



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

**YÜKSEK  
LİSANS  
TEZİ**

**TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE  
SATILANIN ONARIMINI İSTEME HAKKI**

**BAYRAM ASLAN**

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

**EYLÜL 2017**



**TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE  
SATILANIN ONARIMINI İSTEME HAKKI**

**Bayram ASLAN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**EYLÜL 2017**

Bayram Aslan tarafından hazırlanan "T.K.H.K.'na Göre  
Satılanın Öncemini İsteme Hakkında" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri  
tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi  
Özel Hukuk Anabilim Dalında  
Medeni Hukuk Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul  
edilmiştir.

**Danışman:** Unvanı Adı SOYADI Doç.Dr. Sevil Toprak  
Anabilim Dalı, Üniversite Adı G.Ü.H.F. Medeni Hukuk ABD  
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum ..... İmza

**Başkan :** Unvanı Adı SOYADI Prof.Dr. Mustafa Fazlı YILMAZ  
Anabilim Dalı, Üniversite Adı Gazi Ün. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk A.A.D.  
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum ..... İmza

**Üye :** Unvanı Adı SOYADI Yrd. Doç. Dr. Burcu B. Özcan Büyüktanır  
Anabilim Dalı, Üniversite Adı H.Ü. H.F. Medeni Hukuk ABD  
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum ..... İmza

Tez Savunma Tarihi: 13 / 09 / 2017

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

İ. Ünsal

Prof. Dr. Hilmi ÜNSAL

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

## ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Bayram ASLAN

13/09/2017

# TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE SATILANIN ONARIMINI İSTEME HAKKI

(Yüksek Lisans Tezi)

Bayram ASLAN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Eylül 2017

## ÖZET

Ayıplı mal satımında tüketiciye tanınan seçimlik haklar vardır. Onarım isteme hakkı bu seçimlik haklardandır. Tüketicinin onarım hakkını isteyebilmesi için, genel ve özel şartların bir arada sağlanması gerekir. Çalışmada bu şartlar ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bu çalışmanın omurgası olan onarım borcunun ifa edilmesi konusu da incelenmiştir. Onarım borcunun konusu, onarımın tarafları, onarım yeri, zamanı ve onarıma ilişkin masraflar üzerinde durulmuştur. Onarımın tarafları satıcı ile tüketiciden ibaret değildir. Özellikle tüketici kavramı kapsamına, kullanan ve yararlanan herkes girmektedir. Satıcı ise üretici ve ithalatçı ile birlikte sorumludur. Onarım yerine ilişkin olarak TKHK'nın 58. maddesi gereğince yetkili servis istasyonlarının kurulması gerekir. Servis istasyonlarında profesyonel kişilerce onarım işlemi ifa edilmelidir. Ayıplı malların birçoğunda azami tamir süresi 20 işgünüdür. Sorumlular bu süreyi ihlal ederse tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Ayrıca onarım işleminin uzun sürmesi halinde tüketicinin mağdur olmaması için ayıplı malın muadili olan malın tüketiciye teslim edilmesi gerekir. Onarım borcu ücretsiz olarak ifa edilir. Satıcı veya diğer sorumlular, tüketiciden herhangi bir gerekçeyle onarım işlemi için bedel isteyemezler. Kullanım hatası, tüketici açısından; tüketicinin onarım haklarının kısıtlanmasını sağlayan bir ölçüttür. Bu kurumun, satıcının veya ilgili kişilerin, her olayda sorumluluktan kurtulmasını sağlayabildiği bir kurtarıcı kimliğine bürünmemesini, açıklığa kavuşturmak gerekir. Aksi halde tüketici ile haklar arasında aşılabilir bir engel oluşur ve bu durum tüketiciyi mağdur eder. Çalışmada, onarım borcunun ifa edilmemesi durumları da ayrıntılı şekilde işlenmiştir.

Bilim Kodu : 51001

Anahtar Kelimeler : Tüketicinin hakları, seçimlik haklar, onarım hakkı, onarım borcu, onarımın ifası, ayıptan doğan sorumluluk, tüketicinin korunması hakkında kanun.

Sayfa Adedi : 225

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Seçkin TOPUZ

THE RIGHT TO DEMAND REPAIR ACCORDING TO CONSUMER  
PROTECTION LAW

(M.S. Thesis)

Bayram ASLAN

GAZİ UNIVERSITY  
SOCIAL SCIENCES INSTITUTE

September, 2017

ABSTRACT

There are optional rights which are recognised to consumer in sales of defective good. Right to demand repair is one of these optional rights. General and special conditions must be supplied together for demanding right to repair by consumer. These conditions have been handed with in detail, in the study. The subject of performing an obligation of repair has been examined, which is backbone of this study. The subject of obligation of repair, parties of repair, repair place, period and costs of repair are discussed. The parties of the repair are not just seller and costumer. Especially, everyone who uses and utilizes it is in the context of the consumer concept. The seller is responsible with the manufacturer and the importer. Accordance with Article 58 of the Costumer Protection Act, authorized service stations must be installed in respect of the repair place. Repair procedure should be performed by professional personnel at service stations. The maximum repair period is 20 business days in most of the defective goods. The consumer is free to exercise other rights of choice if the responsible persons violates this period. Also, if the repair process takes a long time, the equivalent of the defective goods must be delivered to the costumer so that the costumer hold harmless. Obligation of repair is performed free of charge. The seller or other responsible parties can not ask price from the costumer for any reason for repair procedure. Usage error is a criteria that, for consumers, restrains consumer's right to repair. It is necessary to clarify that this concept does not assume the identity of a rescuer which enables the seller or related persons to be free from liability in every case. Otherwise, there is an insuperable obstacle between the consumer and rights and this situation causes the consumer to be aggrieved. In this study, situations of not performing an obligation of repair has been processed with in detail.

Science Code : 51001  
Keywords : Consumer rights, right to repair, obligation of repair, performing of repair, liability of defective product, consumer protection act.  
Number of Pages : 225  
Supervisor : Associate Professor Seçkin TOPUZ

## İÇİNDEKİLER

	<b>Sayfa</b>
ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

### 1. BÖLÜM

#### **TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE AYIP HALİNDE TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKKI OLARAK ONARIM İSTEME HAKKI**

1.1. Genel Olarak Tüketici Sözleşmeleri .....	5
1.1.1. Tüketici ve tüketici sözleşmeleri kavramları .....	5
1.1.1.1. Tüketici kavramı.....	5
1.1.1.2. Tüketici sözleşmeleri kavramı.....	6
1.1.2. Tüketici, tüketici sözleşmeleri ve tüketici işlemi kavramlarının TKHK'daki düzenlemesi .....	8
1.1.2.1. Tüketici .....	8
1.1.2.2. Tüketici sözleşmeleri ve tüketici işlemi. ....	9
1.1.3. Tüketici sözleşmelerinin ayırıcı özellikleri. ....	12
1.1.4. Tüketici sözleşmelerinde satıcının yükümlülükleri.....	17
1.1.4.1. Satım konusu malın zilyetliğini devretme yükümlülüğü .....	18
1.1.4.2. Satım konusu malın mülkiyetini devretme yükümlülüğü.....	21
1.1.4.3. Satıcının diğer yükümlülükleri .....	23
1.2. Tüketici Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Halinde Tüketicinin Seçimlik Hakları, Özellikle Onarım İsteme Hakkı .....	25
1.2.1. Genel Olarak Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu .....	25
1.2.2. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları. ....	27



	<b>Sayfa</b>
1.2.3. Ayıptan Doğan Sorumluluk Halinde Tüketiciye Tanınan Seçimlik Haklar.....	28
1.2.3.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı .....	29
1.2.3.1.1. Alıcının Borçları .....	33
1.2.3.1.2. Satıcının Borçları .....	34
1.2.3.2. Bedelden İndirim Yapılmasını İsteme Hakkı .....	35
1.2.3.3. Ayıpsız Misli ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı .....	39
1.2.3.4. Onarım İsteme Hakkı .....	46
1.2.3.4.1. Onarım Kavramı .....	46
1.2.3.4.2. Hukuki Niteliği .....	47
1.2.3.4.3. Sınırı ve Hukuki Sonuçları .....	51
1.2.3.4.4. Tüketici Sözleşmesinde Onarım İsteme Hakkı .....	55
1.2.3.4.5. Türk Borçlar Kanunu'nda Onarım İsteme Hakkı .....	59
1.2.3.4.6. Viyana Satım Sözleşmesi'nde (CISG) Onarım İsteme Hakkı .....	60
1.2.4. Ayıptan Doğan Sorumluluğu Kısıtlayan ve Kaldıran Anlaşmalar. ...	62

## **2. BÖLÜM**

### **TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE AYIPLI MALLARDA ONARIM İSTEME HAKKININ KULLANILMASININ ŞARTLARI**

2.1. Genel Şartlar .....	67
2.1.1. Satılan malın teslim edilmiş olması .....	67
2.1.1.1. Teslimin önemi.....	67
2.1.1.2. Teslim, tesellüm ve kabul kavramı. ....	69
2.1.2. Satılan malın ayıplı olması .....	71
2.1.2.1. Ayıp kavramı .....	71
2.1.2.2. Ayıp sayılan durumlar .....	82
2.1.2.2.1. Vaad edilen vasıflardaki eksiklik .....	82

	<b>Sayfa</b>
2.1.2.2.2. Malın taşınması gereken lüzumlu vasıflardaki eksiklik . . . . .	86
2.1.2.2.3. Reklam ve reklam benzeri açıklamalardaki vasıf vaadi ...	93
2.1.2.2.4. Geç ifa .....	96
2.1.2.2.5. Montaj eksiklikleri.....	100
2.1.2.3. Ayıp sayılmayan durumlar .....	101
2.1.2.3.1. Sözleşme konusundan başka şeyin teslimi (aliud ifa) . . . . .	101
2.1.2.3.2. Eksik ifa .....	104
2.1.2.4. Ayıbın bulunması gerektiği an . . . . .	108
2.1.3. Tüketicinin ayıbı bilmemesi .....	112
2.1.4. Ayıbın önemli olması . . . . .	120
2.1.5. Tüketicinin külfetleri.....	123
2.1.5.1. Tüketicinin satın aldığı malı gözden geçirmesi .....	125
2.1.5.2. Tüketicinin ayıba ilişkin bildirimde bulunması .....	128
2.2. Özel Şartlar .....	135
2.2.1. Tüketicinin ayıplı malın onarımını istemesi .....	135
2.2.2. Ayıbın objektif olarak onarılmasının mümkün olması .....	136
2.2.3. Ayıplı malın onarılma masraflarının aşırı olmaması .....	140

### **3. BÖLÜM**

#### **TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE AYIPLI MALLARDA ONARIM İSTEME HAKKININ KULLANILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI**

3.1. Onarım Borcunun İfası .....	145
3.1.1. Onarım borcunun konusu. ....	145
3.1.2. Onarımın tarafları . . . . .	147
3.1.2.1. Onarımı isteyebilecek kişiler .....	147
3.1.2.2. Onarımın istenilebileceği kişiler .....	149

	<b>Sayfa</b>
3.1.3. Onarım yeri .....	152
3.1.4. Onarım zamanı .....	158
3.1.5. Onarıma ilişkin masraflar .....	166
3.1.6. Alıcının temerrüdü. ....	173
3.2. Onarım Borcunun İfa Edilmemesi ve Bunun Sonuçları .....	174
3.2.1. Genel olarak onarım borcunun ihlali .....	174
3.2.2. Onarım borcunun hiç ifa edilmemesi. ....	175
3.2.3. Onarım borcunun gereği gibi ifa edilmemesi .....	177
3.2.3.1. Kötü ifa.....	178
3.2.3.2. Yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi .....	180
3.2.3.3. Onarım yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçları .....	182
3.2.4. Borçlunun temerrüdü.....	185
3.2.4.1. Temerrüdün şartları .....	186
3.2.4.2. Temerrüdün sonuçları .....	191
3.2.4.2.1. Borçlu temerrüdünün genel sonuçları .....	191
3.2.4.2.2. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün sonuçları .....	193
3.3. Zamanaşımı .....	197
3.3.1. Zamanaşımının şartları .....	199
3.3.2. Onarıma ilişkin zamanaşımı .....	201
3.3.2.1. Onarıma ilişkin olağan zamanaşımı süresi ve istisnaları. ....	201
3.3.2.2. İkinci el satışlarda zamanaşımı süresi .....	205
3.3.2.3. Zamanaşımına ilişkin diğer hususlar .....	206
3.4. İmkansızlık .....	207
SONUÇ.....	211
KAYNAKÇA.....	219

ÖZGEÇMİŞ ..... 225



## KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
A.Ş.	Anonim Şirket
AB	Avrupa Birliği
AGBG.	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
AT	Avrupa Topluluğu
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	cilt
CISG	Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
cm2	Santimetrekare
dn.	Dipnot
Dr.	Doktor
E.	Esas
eBK	818 Sayılı Borçlar Kanunu
e-kitap	Elektronik ortamda bir araçla okunabilen kitap
eTKHK Hakkında	4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Kanun
f.	fıkra Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu

K.	Karar
kg	kilogram
km	Kilometre
m.	Madde
m2	Metrekare
md.	Madde
MK	Medeni Kanun
mülga kanun Hakkında	4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Kanun
Pace Int'l L. Rev.	Pace International Law Review
Prof.	Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi Profesör
s.	sayfa
S.	Sayı
say.	Sayı Sayılı Sayılı Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK Hakkında	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Kanun
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yönerge	25 Mayıs 1999 Tarihli Tüketici Malları Satım
Yönetmelik yTKHK Hakkında	13.06.2014 Tarihli ve 29029 Resmi Gazete 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Kanun

## GİRİŞ

Satım sözleşmesi, kişilerin günlük hayatta sürekli karşılaştığı bir sözleşmedir ve bu sözleşmeler genel olarak bir tarafın tüketici olduğu bir hukuki işlem olarak kurulur. Tüketicinin satın aldığı bir malın ayıplı çıkması ise sıradan bir durumdur. Satın alınan malın ayıplı çıkması durumunda, tüketicilerin birçoğu hangi haklara hangi şartlar altında sahip olduğunu bilmemektedir. Örneğin, onarım talep edildikten sonra satıcı, onarım yükümlülüğünü bir ay içerisinde ifa etmek zorundadır. Onarımdan sonra malın tekrar arızalanması durumunda, tüketici diğer seçimlik haklara başvurabilir. Seçimlik hakkın kullanılmasından doğan tüm masraflar satıcı tarafından karşılanır gibi hükümler satıcılar tarafından ihlal edilmekte ve tüketicilerin büyük bir çoğunluğu da haklarını aramamaktadır. Bu olumsuz şartların değişmesi ve tüketicilerin bilinçlenmesi adına akademisyenlerin bu yönde çalışmalar ortaya koyması büyük önem arz etmektedir.

Satım sözleşmelerinde tüketiciye teslim edilen malın arızalı çıkması durumunun incelenmesi ve teslim edilen malın ayıplı olması halinde; tüketicinin, seçimlik haklardan onarım isteme hakkını kullanabilmesinin şartlarının tespit edilmesi ve onarım isteme hakkının sonuçlarının ayrıntılı bir şekilde açıklanması, bu çalışmanın amacıdır. Bu amaç doğrultusunda çalışmada, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenen ayıplı mal teslimlerinde tüketiciyi korumaya yönelik seçimlik haklardan onarım isteme hakkı incelenmektedir. Ayıplı mal ve ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik hakların tamamı bu çalışmanın konusu değildir. Ayıptan doğan sorumluluğun şartları üzerinde durulmakta fakat asıl ayrıntılı incelenen kısım, 6502 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu yeni düzenlemelerle birlikte onarım isteme hakkıdır.

Onarım isteme hakkı konusunda tıpkı diğer konularda olduğu gibi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, birçok değişiklik yapmıştır. Bu değişikliklere bağlı olarak yönetmelikler güncellenmiş veya tamamen yeni yönetmelikler çıkarılmıştır. Onarım isteme hakkı konusunda tüm mevzuat hükümlerine belli bir düzen içerisinde yer verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca onarım isteme hakkına ve bu hakkın şartlarına ilişkin olarak güncel Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Yargıtay kararları arasında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

Kanun'un hükümlerine yer veren çok fazla karar bulunmasa da, incelenen kararlar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri açısından mümkün olduğunca değerlendirilmektedir.

Çalışma içerisinde öncelikle tüketici sözleşmesinde satıcının yükümlülükleri üzerinde durulmuştur. Tüketici sözleşmesine ilişkin genel bilgiler kısaca aktarıldıktan sonra satıcının yükümlülükleri ele alınmıştır. Tüketici sözleşmesinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğu diğer bir konu başlığı olarak incelenmiş ve sonrasında ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik haklara ayrıntıya girmeden kısaca değinilmiştir. Bunun sebebi ise, çok geniş olan seçimlik haklar konusunun ayrıntılı olarak ele alınması, bu tezin amacını aşacağı düşüncesidir. Tezin konusu olan onarım isteme hakkını, konu bütünlüğünü bozmadan aktarabilmek için de diğer seçimlik haklara kısaca değinilmiştir. Son olarak bu bölümde onarım isteme hakkına ilişkin giriş mahiyetinde bilgiler verilmiştir. Bu bölüm, çalışmanın ilk bölümü olarak konuya giriş mahiyeti de taşımaktadır.

İkinci bölümde ise 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre ayıplı mallarda onarım isteme hakkının kullanılmasının şartları incelenmiştir. Onarım isteme hakkının kullanılmasının şartları, genel ve özel olmak üzere iki ana başlık altında incelenmiştir. Onarım isteme hakkının kullanılmasının genel şartları olarak; satılan malın teslim edilmiş olması, satılan malın ayıplı olması, tüketicinin ayıbı bilmemesi, ayıbın önemli olması ve son olarak tüketicinin onarım isteme hakkını kullanabilmesi için yükümlü olduğu külfetler ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Onarım isteme hakkının kullanılmasının özel şartları olarak ise; tüketicinin ayıplı malın onarımını istemesi, ayıbın objektif olarak tamirinin mümkün olması ve ayıplı malın tamir edilme masraflarının aşırı olmaması başlıklarına yer verilmiş ve üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre ayıplı mallarda onarım isteme hakkının kullanılmasının sonuçları ortaya konulmuştur. Onarım borcunun ifası, onarım borcunun ifa edilmemesi ve sonuçları, zamanaşımı ve imkansızlık şeklinde dört ana başlık halinde son bölüm ele alınmıştır. Onarım borcunun ifası başlığı altında, onarımın nasıl ifa edilebileceği üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Onarım borcunun ifa



edilmemesi ve sonuçları başlığı altında ise; onarım borcunun hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi ve borçlunun temerrüdü konularına yer verilmiştir. Son olarak zamanaşımı ve imkansızlık üzerinde ayrıntılı şekilde durularak tez tamamlanmıştır.





## 1. BÖLÜM

### TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE AYIP HALİNDE TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKKI OLARAK ONARIM İSTEME HAKKI

#### 1.1. Genel Olarak Tüketici Sözleşmeleri

##### 1.1.1. Tüketici ve Tüketici Sözleşmeleri Kavramları

###### 1.1.1.1. Tüketici kavramı

Tüketici kavramı esas olarak, son yüzyılda ortaya çıkan bir kavramdır. 19. yüzyılda, sanayi devriminin seri üretime geçişiyle birlikte, tüketim de artmaya başlamıştır<sup>1</sup>. Seri üretim, ürün çeşitliliğinin artmasına ve maliyetlerin azalmasına neden olmuştur. Bu durum da insanları tüketmeye yöneltmiştir. Zaman içerisinde farklı etkenlerin de devreye girmesiyle, tüketim sürekli artış göstermiştir. Bu etkenlerden biri de bireyin temel ihtiyaçlarını karşılamaının, pazardaki fiyatlara nazaran daha maliyetli olmasıdır. Bu nedenle bireyler, sosyal işbölümünün gereği olarak, bizzat kendilerinin karşılayamadıkları tüketim ihtiyaçlarını, daha az maliyetle üreten kişilerden karşılamaya yani tüketmeye başlamışlardır<sup>2</sup>. Başka bir açıdan ise öğretide<sup>3</sup>, tüketici kavramının ve tüketicinin korunması ihtiyacının üretim sistemleriyle de bağlantısı kurulmaktadır.

Tüketici, sözleşmenin iki tarafından biridir ancak normal bir sözleşmede olduğu gibi eşit taraflardan biri değildir. Tüketici genel olarak; sözleşmede iradesini özgürce ortaya koyamayan, iradesi farklı nedenlerle sakatlanabilen ve bunun farkında bile olmayan taraf olarak değerlendirilmektedir. Bunun nedenlerinden biri, satıcı/sağlayıcının faaliyet gösterdiği alanda bilgi, iletişim, teknoloji itibarıyla uzmanlaşmasıdır. Diğer taraf olan tüketici ise, teknolojinin hızla gelişmesi sebebiyle,

<sup>1</sup>Aslan, Y. (2015). **Tüketici Hukuku**, İstanbul, s. 1; Açıkgül, H.A. (2015). **Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, s. 16.

<sup>2</sup>Erdoğan, İ. (1997). "Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması". Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Ankara, s. 53; Tiryaki, B. (2007). **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Ankara, s. 21.

<sup>3</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, s. 2.

çoğu zaman aldığı malın nasıl yapıldığını veya çalıştığını bilmemektedir. Bazı durumlarda ise, aldığı malın hangi maddelerden oluştuğunu bile bilmemektedir. Tüketici sadece aldığı malı kullanmayı öğrenerek, belirli bir fonksiyonu görmesi için satın almakta ve tüketmektedir. Böyle bir satış sözleşmesinde tarafların konuya eşit derecede hakim olduklarını yani özgür iradesi olduğunu söylemek pek mümkün değildir<sup>4</sup>.

### 1.1.1.2. Tüketici sözleşmeleri kavramı

Tüketici sözleşmeleri kavramı, tüketiciyi koruyan düzenlemelerin maddi anlamda uygulanma alanının belirlenmesi sorununun merkezinde bulunur. Bu bakımdan tüketici hukukunun gelişmesine bağlı olarak tüketici sözleşmeleri kavramının da önemi artmıştır. Uluslararası ve çeşitli ulusal düzenlemelerde tüketici hukukunun temel kavramlarından biridir. Örneğin, 11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 2. maddesinde, tüketici sözleşmesi niteliğindeki satım sözleşmeleri olarak bir tanım yapılmış ve anlaşmanın uygulanma alanı dışında bırakılmıştır. Bu tanıma göre, kişisel kullanım veya aile içerisinde ya da ev işlerinde kullanılmak üzere bir malın satın alındığı satım sözleşmeleri, tüketici sözleşmesi niteliğindedir<sup>5</sup>. Tüketici sözleşmelerine ilişkin tanım yapan uluslararası bir diğer düzenleme ise, 16 Eylül 1988 tarihli Medeni ve Ticari Sahalarda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının İcrasına İlişkin Lugano Anlaşmasıdır. Anlaşmanın 13. maddesinde tüketici sözleşmesi, bir kişinin mesleki veya ticari bir faaliyetin yürütülmesine yönelik olmayan bir amaçla akdettiği sözleşmelerdir<sup>6</sup>. Avrupa Birliği Hukukunda da tüketici sözleşmeleri, her ayrı sözleşme tipine göre çıkarılan yönergelerde benzer ölçütler kullanılarak tanımlanmaktadır<sup>7</sup>.

Öğretide tüketici sözleşmelerinin tanımına ilişkin görüşlerden biri<sup>8</sup> şunu ifade etmiştir; genel anlamda tüketici sözleşmesi, ticari ya da özel bir mal ve hizmet arz edenin nihai tüketiciyle kurduğu sözleşmedir. Bu görüşe göre nihai tüketicinin

---

<sup>4</sup>Aslan, s. 2.

<sup>5</sup>Ozanoğlu, s. 61; Kara, İ. (2015). **Tüketici Hukuku**, Ankara, s. 59.

<sup>6</sup>Ozanoğlu, s. 61; Kara, s. 59.

<sup>7</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Ozanoğlu, s. 61 vd.

<sup>8</sup>Aktaran Ozanoğlu, s. 64; Kara, s. 59.

kapsamı, sadece özel müşteri ya da alıcılardan, bir başka ifadeyle mal ya da hizmet edimini kişisel ya da ailevi ihtiyaçları için elde edenlerden ibaret değildir. Nihai tüketicinin kapsamına aynı zamanda, kendi işletmesine ilişkin kullanım için fakat işletmeye ilişkin faaliyet alanına yabancı bir amaçla sözleşme yapan ticari faaliyet yürüten müşteriler de dahildir. İsviçre öğretisindeki diğer bir görüşe göre<sup>9</sup> ise; tüketici sözleşmesi, girişimci ile tüketici arasındaki sözleşmedir. Girişimci; bağımsız, organize olmuş bir faaliyet dahilinde, edimlerini diğer girişimcilere ya da bir ev dahilinde yaşayanlara karşı yerine getiren kişidir. Tüketici ise, özel alanı için bu edimleri talep eden gerçek kişidir. Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığına ilişkin şüphe halinde; girişimci olan tarafın, karşı tarafın tüketici sıfatına sahip olmadığını ispat etmesi gerekir. Aksi halde sözleşme, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilir. Son olarak öğretilerdeki diğer bir görüşe<sup>10</sup> göre tüketici sözleşmeleri; girişimcilerin kendi işletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin ise özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere ve tüketicinin işletmesiyle ilgili faaliyetleriyle alakasız olan, bir edim yüklendikleri sözleşmedir<sup>11</sup>.

Tüketici sözleşmelerine ilişkin getirilen bu tanımlarda önemli bir nokta dikkat çekmektedir. Tüketici sözleşmeleri tanımlanırken, özellikle amaç teorisi kapsamında hareket edildiği görülmektedir. Sözleşmenin bir tarafının tüketici olarak nitelendirilmesi için, kişinin ticari ve mesleki amaç dışında özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hareket etmesi<sup>12</sup> zorunlu olarak görülmektedir<sup>13</sup>.

Tüketici sözleşmelerine ilişkin yukarıda verilen bilgilerden hareketle öğretilde<sup>14</sup> kapsayıcı bir tanım yapılmıştır. Tüketici sözleşmeleri; girişimciler ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin, kendi

---

<sup>9</sup>Aktaran Ozanoğlu, s. 64- 65.

<sup>10</sup>Aktaran Ozanoğlu, s. 65.

<sup>11</sup>Ozanoğlu, s. 64- 65.

<sup>12</sup>Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, tüketici ve tüketici işlemlerine yönelik TKHK'daki tanımlara ve ilgili maddelere yer verdikten sonra, "*Mahkemece, dava konusu aracın kamyonet olması nedeniyle mahkemenin görevsizliği nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiş ise de, dava konusu aracın ruhsatında kamyonet olduğunun belirtilmesi tek başına satış işleminin tüketici işlemi olmadığını göstermez. Aracı satın alan kişinin ticari veya mesleki amaçla kullanıldığına dair dosyada bir delil bulunmamaktadır. Buna göre, davacının tüketici olduğunun kabulü gerekir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir.*" ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 05.10.2015, E. 2015/31448, K. 2015/28506, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016.

<sup>13</sup>Ozanoğlu, s. 65; Açığül, s. 29.

<sup>14</sup>Ozanoğlu, s. 65. Diğer tanımlar için bkz. Kara, s. 58; Tiryaki, s. 34.

işletmelerine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin nihai özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmelerdir.

## **1.1.2. Tüketici, Tüketici Sözleşmeleri ve Tüketici İşlemi Kavramlarının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Düzenlemesi**

### **1.1.2.1. Tüketici**

Ülkemizde tüketicinin korunmasına yönelik ilk sistemli çalışmalar 1990'dan sonra başlamıştır. Bu çalışmaların sonucunda, 08.09.1995 tarihinde, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Fakat, sosyal ve ekonomik alanda yaşanan gelişmeler, Avrupa Birliği mevzuatında yapılan yeni düzenlemeler mevcut hükümlerin yetersiz kalmasına neden olarak 14.03.2003 tarihinde 4822 sayılı Kanun'la, 4077 sayılı Kanun değişikliğe uğramıştır<sup>15</sup>. Yine benzer nedenlerle mevcut hükümlerin, hatta tüketicinin korunmasına ilişkin kanun sistematığının, yetersiz kaldığı düşünülerek, 07.11.2013 tarihinde kabul edilen ve 28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan, 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Tüketici kavramının tanımı, 4077 sayılı Kanun'un ilk halinde şu şekilde yapılmıştır: "*Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade eder. 4822 sayılı Kanun'la değişikliğe uğramış halinde ise: "*Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi*" ifade eder. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise tüketici, "*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade eder. Bu tanımlar arasındaki temel fark, kişinin davranışındadır. Hepsinde ortak olan şey ise, amaç teorisinin esas alınmasıdır.

Kişinin davranışıyla ilgili olarak kapsamı en dar olan tanım, 4077 sayılı Kanun'un yapmış olduğudur. Bu tanımdaki davranış "satın alarak kullanma veya

---

<sup>15</sup>Tiryaki, s. 25.

tüketme" olarak nitelendirilmiştir. Tüketici kavramının uygulamadaki kapsamı bu tanımdaki çerçeveden çok daha geniş olduğu için, ihtiyacı karşılamamış ve 4822 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu genişletilmiştir. Değişiklik sonucunda kişinin davranışı "bir mal veya hizmeti edinme, kullanma veya yararlanma" olarak nitelendirilmiştir. 6502 sayılı Kanun'la birlikte tüketici kavramının kapsamı daha da genişletilmektedir. Sadece amaç teorisi çerçevesinde ticari veya mesleki olmayan bir amacın bulunması, tüketicinin varlığı için yeterli görülmektedir. Çünkü bu tanımda kişinin davranışıyla ilgili mal ve hizmet gibi sınırlamalardan bahsedilmeden doğrudan "hareket etme" fiili kullanılmaktadır<sup>16</sup>.

Hareket etme kavramının kapsamı bir mal veya hizmeti edinme, kullanma veya yararlanmadan ibaret değildir. Bu işlemlere yönelik olarak, bir sözleşme yapılmasının öncesinde ve sonrasında, tüketicinin haklı olarak bekleyeceği çeşitli uygulamalar ve hizmetler de bu kavramın kapsamındadır. Dolayısıyla bu tanımın önceki tanımın kapsamını daraltmadığı açıktır. Tanımın aynı kişileri kapsadığı söylenebilir fakat bu kişilere karşı sözleşme öncesi ve sonrası yapılan haksızlıkları da kapsama alabilmek maksadıyla, tanım bu şekilde yapılmıştır<sup>17</sup>.

Bu tanım değişikliği, bir sözleşmenin tarafı olan kişiyle birlikte; onun ailesinin, misafirlerinin, mal veya hizmeti kullanan veya mal ve hizmetten yararlanan çevresinin tüketici kavramına dahil olmasına engel olmaz<sup>18</sup>.

### 1.1.2.2. Tüketici sözleşmeleri ve tüketici işlemi

Tüketici sözleşmeleri ve tüketici işlemi kavramları, 4077 sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun'un ilk halinde yer almamaktadır. Bu kavramlar yerine, kapsam başlığı altındaki 2. maddede şu ifadelere yer verilmiştir; "*Bu Kanun, 1 inci maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan*

---

<sup>16</sup>Yeni tanımda bazı değişiklikler yapılmıştır. Tanımda, "mal veya hizmet", "edinen, kullanan veya yararlanan" ifadeleri çıkarılmış, "hareket eden" ifadesi eklenmiştir. Bu değişikliklerin amacı; sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yapıldıktan sonra da tüketicinin korunma ihtiyacının ortaya çıkmasıdır. Kanunun kapsam maddesinde de "uygulamalar"a yer verilmiş olması bunu doğrular niteliktedir. Kanun gerekçesinde de tüketici tanımının kapsamının genişletildiği belirtilmektedir. Sonuç olarak tüketici tanımındaki değişikliklerin tüketici kavramını daraltma amaçlı olarak yapılmadığı söylenebilir. Tanım ve kapsam arasında bir uyum sağlanması bu değişikliğin sebebi olarak düşünülebilir, bkz. Aslan, s. 8- 9.

<sup>17</sup>Aslan, s. 9; Açıkgül, s. 20.

<sup>18</sup>Aslan, s. 9. Benzer görüş için bkz. Kara, s. 720- 721; Açıkgül, s. 20.

*birini oluşturduğu her türlü hukukî işlemi kapsar."* Burada her ne kadar hukuki işlem kavramına yer verilmiş olsa da maddede, tüketici sözleşmeleri kavramının ifade edilmek istendiği açıktır<sup>19</sup>. Dolayısıyla burada kapsam olarak tüketici sözleşmelerinin esas alındığı söylenebilir.

Tüketici işlemi kavramı, hem 4822 sayılı Kanun'la değişikliğe uğramış 4077 sayılı Kanun'da, hem de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanmıştır. Mülga kanundaki tanım şu şekildedir: "*Mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi,*" ifade eder. Buradaki hukuki işlem kavramı da yukarıda açıklanmış olduğu gibi, sözleşmeyi ifade etmektedir. Eğer tüketici ile satıcı/sağlayıcı kavramlarının tanımları birebir yazılarak, geniş bir tanım yapılmış olsaydı, tüketici sözleşmelerine ilişkin yukarıda yapılmış tanıma benzer bir tanım ortaya çıkmış olurdu. Dolayısıyla kavram olarak "tüketici sözleşmeleri" ifadesine kanunda yer verilmese de anlamı ve kapsamı itibariyle tüketici sözleşmelerinden bahsedilmektedir.

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da tüketici sözleşmeleri kavramına yer vermemiştir. Tüketici işlemi kavramı ise şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*". Burada da önceki açıklamalara benzer şekilde tüketici işlemi kavramından bahsedilmiş fakat anlamı ve kapsamı itibariyle tüketici sözleşmeleri kavramının çerçevesi çizilmiştir. Ayrıca yanlış anlaşılmalara da önüne geçmek için tüketici sözleşmeleri kapsamına girebilecek sözleşme türleri, örnek kabilinden sayılmıştır<sup>20</sup>.

Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamında bahsedilen konuların dışında, diğer kanunlardan farklı olarak yapılan büyük bir değişiklik

<sup>19</sup>Ozanoğlu, s. 77; Kara, s. 126.

<sup>20</sup>Tüketici işlemlerinde her iki tarafın da kimliği önem taşır. Bir tarafın tüketici olması gerektiği gibi diğer tarafın da satıcı/sağlayıcı olması gerekir. TKHK'da satıcı ve sağlayıcı kavramları da tanımlanmaktadır. Mülga kanundaki satıcı sağlayıcı tanımında TKHK'daki ile aynı tanım bulunduğundan uygulama bakımından bir yenilik getirmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, s. 9-10; Kara, s. 125- 126.



olmuştur. O da şudur; daha önceki kanunlar kapsamı itibariyle tüketici işlemleriyle sınırlandırılmışken<sup>21</sup>, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına hem tüketici işlemleri hem de tüketiciye yönelik uygulamalar dahil edilmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre: "*Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.*"<sup>22</sup>. Bu hükmün kapsamına, kamu tüzel kişileri dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişilerin uygulamaları da girer. Ayrıca bu kişilerin adına ya da hesabına hareket eden kişilerin uygulamaları da dahildir. Kişilerden kasıt, gerçek veya tüzel kişilerdir<sup>23</sup>. Tüketici sözleşmelerinin kapsamı daha dar olsa da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı geniş tutulmuştur<sup>24</sup>.

<sup>21</sup>Yargıtay'ın bir kararında, "... Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir... Davacı, 4077 sayılı kanunun 3. maddesinde belirtilen tüketici tanımına uymadığından, taraflar arasında 4077 sayılı yasa kapsamında kalan bir ilişkinin mevcut olmadığı anlaşılmalı uyuşmazlığın çözümü genel mahkemelerin görevi içerisindedir." ifadeleri kullanılarak, mülga kanun kapsamına girmeyen bir işlemle ilgili tüketici mahkemelerinde karar verilmesini bozma nedeni saymıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 07.10.2015, E. 2014/34021, K. 2015/28628, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016.

<sup>22</sup>TKHK m. 2'de düzenlenen bu hükmün gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir; "*Kanunun kapsamının belirlendiği ikinci maddede 'tüketici işlemlerinin' ve 'uygulamaların' kapsam dâhilinde olduğu belirtilmiştir. Böylece, kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalamadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklara bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm ile özellikle bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.*"

<sup>23</sup>Açıkgül, s. 27.

<sup>24</sup>Kanunun kapsamının bu şekilde genişletilmesi öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, taraflarının tüketici ve satıcı ve sağlayıcı olduğu taşıma, vekalet sözleşmesi gibi vekalet temelli sözleşmeleri ve eser sözleşmesini, Kanunkoyucu açıkça tüketici işlemi olarak kabul etmiştir. Böylelikle tüketici işleminin kapsamını kabul edilemez şekilde genişletmiştir. Mülga kanunun yürürlüğü zamanında, Yargıtay, taraflarını tüketici ve satıcı/sağlayıcının oluşturduğu eser sözleşmelerini bir tüketici işlemi olarak kabul etmiyordu. TKHK ise eser sözleşmelerinin de tüketici işlemi oluşturabildiğini düzenlemiştir. Bu hükümle birlikte; avukatlarla yapılan avukatlık sözleşmeleri; hekimlerle ve dişçilerle yapılan tedavi sözleşmeleri; tiyatro ve konser izleme sözleşmeleri; boyacılar, oto tamircileri, berberler ile yapılan sözleşmeler; taksicilerle veya ev taşıma şirketleri ile yapılan taşıma sözleşmeleri; tellallar ile yapılan tellallık sözleşmeleri; tarafları satıcı/sağlayıcı ve tüketici iseler, tüketici işlemi olarak kabul edilir ve TKHK hükümlerine tabi olur. Bankalar ve diğer satıcı/sağlayıcı sıfatına sahip kişiler ile yapılan başta kefalet sözleşmesi olmak üzere teminat sözleşmeleri, bir tüketici sözleşmesinden doğan alacağı teminat altına alsalar da almasalar da tüketici işlemi olarak kabul edilir. 4077 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girdiği tarihlerdeki öğretideki, tüketicinin korunmasının; mühendisler, mimarlar, muhasebeciler, avukatlar, sanatçılar, kalfalar, kunduracılar, boyacılar, otomobil tamircileri, tesisatçılar, elektrikçiler, doktorlar ve benzerleri ile tüketici arasında imzalanmış, mal veya hizmet sağlamaya yönelik hukuki ilişkilere yaygınlaştırılmaması gerektiği yönündeki ciddi uyarılar, Kanun Koyucu tarafından dikkate alınmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, M.A. (2014). **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul, (Tüketici)**, s. 9- 10. Eleştiride yer

Sözleşme kurulmadan önce, sözleşmenin kurulması sırasında ve sözleşme kurulduktan sonraki tüketiciye yönelik uygulamalar, bu bakımdan kanun kapsamında değerlendirilir. Bu durumlara örnek olarak; tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması sırasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar bu kapsamda değerlendirilir. Dolayısıyla bu konularda çıkabilecek uyuşmazlıklara Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır<sup>25</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu, bu hükümlerle açıklığa kavuşturulmaktadır<sup>26</sup>. Özellikle idari yaptırımların uygulanması bakımından, sözleşme yapılmamış bile olsa sözleşme öncesi yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerin yerine getirilmemesi gibi durumlarda, idari para cezalarının uygulanmasındaki tereddütlerin ortadan kalktığı söylenebilir. Getirilen hükmün bu sonucu doğurmasıyla birlikte, tüketici işlemi sayılmayan ancak "tüketiciye karşı uygulamalar" kapsamında değerlendirilebilen diğer birçok iş ve fiiller bakımından da ayrıca değerlendirme yapılması gerekir<sup>27</sup>. Dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamının, yaşanan ihtilaflara kanunun uygulanmasıyla birlikte zamanla ne kadar geniş olduğu, daha iyi anlaşılacaktır.

### 1.1.3. Tüketici Sözleşmelerinin Ayırıcı Özellikleri

Kavram ve içerik bakımından tüketici sözleşmeleri, tek tip bir sözleşme türünden ibaret değildir. Birbirinden farklı tipteki sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilirler. Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için, gerekli unsurları taşıması yeterlidir. Bu bakımdan tüketici sözleşmeleri kavramını, bir üst (şemsiye) kavram olarak nitelendirmek mümkündür. Bu üst

---

verilen ilgili Yargıtay kararları için bkz. YHGK, 17.02.2010, E. 2010/15-68, K. 2010/85, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Yargıtay 15. HD, 23.06.2006, E. 2006/3656, K. 2006/3898, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com); Yargıtay 3. HD, 18.12.2012, E. 2012/21526, K. 2012/26016, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihleri: 10.10.2016.

<sup>25</sup>Aslan, s. 27- 28; Açıkgül, s. 27.

<sup>26</sup>Aslan, s. 28; Gümüş, **Tüketici**, s. 8.

<sup>27</sup>Aslan, s. 28.

kavramın altında gerekli unsurlara sahip olması kaydıyla; satım, kira, vekalet, eser gibi isimli sözleşme niteliğindeki sözleşmeler bulunduğu gibi, isimsiz sözleşmeler de bulunmaktadır<sup>28</sup>.

Tüketici sözleşmeleri kavramının bu geniş kapsamının bir sonucu olarak, özel hukuk sistemi içerisinde, adi-ticari sözleşmeler ayrımı yanında üçüncü bir sözleşmeler kategorisi oluşmuştur. Tüketici sözleşmeleri kategorisi olarak nitelendirilen bu kategoride, tamamen tüketici hukukunun gerekleri dikkate alınmış ve genel hükümlerden ve ticaret hukukundan farklı esaslara dayandırılmıştır<sup>29</sup>.

Tüketici sözleşmelerinin özelliklerine ilişkin bu genel açıklamalardan hareketle, bu sözleşmelerin ayırıcı özellikleri üzerinde durulacaktır. Tüketici sözleşmeleri öncelikle bir mal veya hizmet arzına yönelik sözleşmelerdir. Bu bakımdan tüketici sözleşmelerinin konusu, bir maddi edim ya da hizmet edimi olabileceği gibi karma nitelikli bir edim de olabilir<sup>30</sup>.

Tüketici sözleşmelerinin konusunu, günümüzde taşınır ve taşınmaz mallar ve hizmetlerin oluşturduğu çok açıktır. Fakat 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği dönemde, taşınmaz mallar, birkaç istisna dışında tüketici sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakılmıştı. Söz konusu Kanun'un tanımlar maddesinde mal kavramı, "*ticaret konusu taşınır eşyayı*" ifade eder, şeklinde tanımlanmıştı. Taşınmazları konu edinen sözleşmeler diğer şartları taşısa da tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmemekteydi. Bu durum öğretilerde haklı olarak eleştirilmişti<sup>31</sup>. Kanun koyucu da bu eleştirileri dikkate alarak ve Avrupa Birliği ile uyum sürecini hızlandırmak amacıyla, 4822 sayılı Kanun değişikliğiyle bu hatalı durumu sonlandırmıştı. Mülga kanundaki mal tanımında, hem konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallara hem de elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallara yer verilmişti.

Günümüzde tüketici sözleşmelerinin konusunun önemli bir kısmını hizmet edimleri oluşturmaktadır. Bu durum ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir sonucu

---

<sup>28</sup>Ozanoğlu, s. 66; Kara, s. 67- 68; Tiryaki, s. 39- 40.

<sup>29</sup>Ozanoğlu, s. 67.

<sup>30</sup>Ozanoğlu, s. 66; Kara, s. 69; Tiryaki, s. 36.

<sup>31</sup>Ozanoğlu, s. 67- 68.

olarak gerçekleşmiş ve hukuk alanı da bu duruma ayak uydurmuştur. Artık bir mal satımıyla birlikte firmalar, tüketicilere yönelik eğitim, bakım ve onarım, montaj, müşteri hizmetleri ve ulaştırma gibi konularda da hizmet sunmaktadır. Bu durum, sözleşmelerin eskiye nazaran daha karma nitelikte olmasına da sebep olmuştur. Eğer hizmet edimi içeren böyle bir sözleşme varsa ve bu sözleşme tüketici sözleşmelerinin diğer özelliklerini de taşıyorsa, tüketiciyi koruyan düzenlemeler bu sözleşme için de geçerli olur<sup>32</sup>.

Tüketici sözleşmelerinin ayırt edici özelliklerinden biri, mal ya da hizmetlerin tüketici tarafından ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket edilerek elde edilmesidir. Bu özellik, sözleşmenin bir tarafının mutlaka tüketici sıfatını taşıması zorunluluğunun doğal bir sonucu olarak görölmektedir. Zaten ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etme, tüketici olmanın gereğidir. Özet olarak mal ya da hizmet sağlanırken kesinlikle kâr elde etme amacının güdülmemesi gerekir. Aksi halde ortada bir tüketici sözleşmesi değil de genel hükümlere tabi bir adi nitelikli sözleşme ya da ticari sözleşme söz konusu olur. Tüketici sözleşmelerinin ana belirleyici unsuru olarak bu özellik gösterilebilir<sup>33</sup>.

Tüketici sözleşmeleri karşılıklı borç doğurmaları bakımından ivazlı sözleşmelerdir. Tüketici sözleşmelerinde satıcı/sağlayıcının tüketiciyle sözleşme yapmasının nedeni, bir kazanç elde etmektir. Tüketici de bu bedel karşılığında bir mal edinir ya da bir hizmetten faydalanır. Tüketici sözleşmelerinde, satıcı/sağlayıcının sorumluluğu tüketici aleyhine olarak sınırlandırılmaz ya da ortadan kaldırılamaz. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki hükümler nisbi emredici nitelikte olduğu için, tüketici aleyhine olarak bu hükümlerin aksi kararlaştırılmaz. Bazı sözleşmeler ivaz açısından karma nitelik taşırlar. Örnek olarak, bir karma bağışlama sözleşmesi verilebilir. Böyle bir durumda bu tür sözleşmeler, tamamen tüketici sözleşmelerinin kapsamı dışında değildir. Somut olayın şartları dikkate alınmalıdır. Satıcı/sağlayıcının sorumluluğunu, sözleşme ivazsız olduğu ölçüde daha dar olarak değerlendirmek gerekir<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup>Ozanoğlu, s. 68- 69; Kara, s. 69; Tiryaki, s. 38- 39.

<sup>33</sup>Ozanoğlu, s. 70; Kara, s. 70; Tiryaki, s. 36.

<sup>34</sup>Ozanoğlu, s. 70- 71; Kara, s. 71; Tiryaki, s. 36- 37; Açıkgül, s. 29.

Tüketici sözleşmelerinin belirleyici unsurlarından biri de taraflarının tüketici ve satıcı/sağlayıcı olmasıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tarafların kim olduğuna dair tanımlar yapılmıştır. Tüketici Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, "*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade eder, şeklinde tanımlanır. Tüketici kavramı niteliği itibarıyla durağan bir anlam taşımaz. Bir başka ifadeyle, bir sözleşme ilişkisinde tüketici olarak görünen kişi, diğer bir sözleşmede satıcı sıfatına sahip olabilir. Tüketici sözleşmeleri taraflarının tanımlarındaki bu husus nedeniyle, her somut olayda tarafların bu özellikleri taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekir. Bu doğrultuda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tanım gereğince, sözleşmede ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden bir kişinin olup olmadığına bakılır ve böyle bir kişi varsa, o kişi tüketici olarak tespit edilir<sup>35</sup>.

Tüketici sözleşmelerinin diğer tarafına ise öğretide<sup>36</sup> girişimci denilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise tüketici işleminin tanımlandığı yerde karşı tarafa yönelik bir isim konulmadan şu şekilde bir tarif yapılmaktadır: "*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler*". Girişimci kavramına dahil olan satıcı/sağlayıcı kavramları da kanunda aynı şekilde tanımlanır. Öğretide<sup>37</sup> ise girişimci, işlevsel anlamda işletme şeklinde yapılanmış, profesyonel bir satıcıyı ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır.

Tüketici sözleşmesinin tespiti bakımından belirleyici olan noktalardan biri de tarafların sözleşmedeki konumları arasındaki farklılıktır. Yani tüketici sözleşmeleri, eşit olmayan sözleşme tarafları arasında yapılır. Söz konusu eşitsizlik, özellikle tarafların bilgi seviyeleri arasındaki farklılıktan kaynaklanır. Tüketici sözleşmesinin taraflarından satıcı/sağlayıcı, yürütmekte olduğu faaliyet alanında tüketiciye nazaran daha fazla bilgi ve deneyim sahibi olan, işinin uzmanı profesyonel bir

---

<sup>35</sup>Ozanoğlu, s. 71; Kara, s. 70.

<sup>36</sup>Bkz. Gümüş, **Tüketici**, s. 13; Kara, s. 70; Ozanoğlu, s. 73.

<sup>37</sup>Ozanoğlu, s. 73; Gümüş, **Tüketici**, s. 13 vd.

kişidir<sup>38</sup>. Bu durum dikkate alınarak, satıcı/sağlayıcıya karşı tüketiciyi korumaya yönelik önlemler alınması gerekliliği tüketici hukukunda kabul edilmektedir<sup>39</sup>.

Tüketici sözleşmelerine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83. maddesindeki atıf nedeniyle, öncelikle özel kanun olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır, burada hüküm olmadığı durumlarda ise genel hükümlere başvurulur<sup>40</sup>. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, mülga kanuna ek olarak bir düzenleme yapmıştır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemez. Bu hükümlerle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanı geniş tutulmuştur.

Tüketici sözleşmeleri, bireysel sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi standart sözleşme şeklinde de yapılabilir. Bireysel sözleşme şeklinde yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin içeriği, sözleşmeyi yapan tarafların müzakeresi ve pazarlık yoluyla belirlenir. Taraf iradeleri uyuşuncaya kadar her nokta üzerinde müzakere ve pazarlıklar yapılır, taraf iradeleri birbirine uygun olduğunda ise sözleşme kurulur. Standart sözleşme şeklinde yapılan sözleşmelerde ise, sözleşmenin içeriğini kısmen veya tamamen genel işlem şartları oluşturur, yani karşılıklı görüşme ve pazarlık sonucu değil de bir tarafın önceden hazırlamış olduğu hükümler kullanılır. Günümüzde standart sözleşme şeklinde yapılan tüketici sözleşmeleri yaygınlaşmaktadır<sup>41</sup>.

Tüketici sözleşmelerine ilişkin aktarılan bu bilgilerden sonra, bu konuda son olarak tüketici sözleşmelerinin ayırt edici özellikleri birkaç madde halinde sayılmıştır<sup>42</sup>:

---

<sup>38</sup>Taraflar arasında bu şekilde bir farklılık olması, eşitsizliğe neden olabilir. Şöyle ki; bilgi ve deneyim bakımından taraflar arasındaki farklılık, satıcı/sağlayıcının karşı tarafın zayıflığından yararlanması sonucunu doğurabilir. Bir sözleşme normalde, edimlerin dengede bulunduğu düşüncesinden hareketle yapılır. Edimlerin dengede olması, edimlerin bütün yönleri ile "eşitliği" anlamına gelmez. Burada kastedilen, edimlerin karşılıklı olarak "aynı değerde kabul edilmesi"dir, bkz. TOPUZ, S. (2009). **Türk - İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Ankara, s. 49 vd. İşte taraflar arasındaki bu farklılıkların, edimlerin karşılıklı olarak aynı değerde olmasını engelleyebilme ihtimali vardır. Kanunkoyucu, bu ihtimali hukuk ilkeleri çerçevesinde ortadan kaldırmaya çalışmaktadır.

<sup>39</sup>Ozanoğlu, s. 74; Tiryaki, s. 35- 36.

<sup>40</sup>Açıkgül, s. 29.

<sup>41</sup>Açıkgül, s. 30.

<sup>42</sup>Tiryaki, s. 36.

- 1- Öncelikle tüketici sözleşmeleri herhangi bir sözleşme türünden olabilir, yani sözleşmenin türü ve niteliği önem arz etmez<sup>43</sup>.
- 2- Sözleşme konusunun taşınır mal, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mal veya elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar ya da hizmetler olması gerekir.
- 3- Tüketicinin sözleşme konusu mal veya hizmeti, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinmesi, kullanması ve yararlanması gerekir.
- 4- İvaz karşılığı mal veya hizmet arzını amaçlayan bir sözleşmenin varlığı gerekir.
- 5- Sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğer tarafın ise satıcı/sağlayıcı olması gerekir.

#### 1.1.4. Tüketici Sözleşmelerinde Satıcının Yükümlülükleri

Ayıplı mallarda tüketicinin onarım isteme hakkını inceleyen bu çalışmada, sadece satıcının yükümlülükleri incelenmekte olup, sağlayıcı üzerinde durulmamaktadır. Konunun kapsamının istenilenden daha fazla genişlememesi için böyle bir sınırlamaya gidilmektedir.

Satıcının yükümlülüklerine ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/1'e göre: "*Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*". Bu yükümlülüğün nasıl ifa edileceğine dair 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ayrıntılı hükümler bulunur. Buna göre öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nun 207. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme incelenebilir. Satış sözleşmesinin düzenlendiği bu fıkra, satıcının "*...satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme... borcunu üstlendiği ...*" açıkça ifade edilmektedir. Konuya ilişkin bir diğer düzenleme ise Türk Borçlar Kanunu m. 210'dadır. Buna göre: "*Satıcı, satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla, zilyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür.*". Bu maddelerden anlaşıldığı üzere satıcının iki asli yükümlülüğü

<sup>43</sup>Bu konuya ilişkin Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, tüketici mahkemesi tarafından, dava konusunun taşınmaz üzerindeki aynı hakka dair dava olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Yargıtay ise dava konusunun, satın alınan taşınmazın inşaatı sırasında yapılan ayıplı ve eksik imalatlardan doğan zararın tahsiline yönelik olduğunu belirterek, taşınmaz mülkiyetine yönelik bir istemde bulunulmadığı sonucuna ulaşmıştır. Böylelikle davaya bakmaya tüketicinin yaşadığı yerdeki tüketici mahkemesinin yetkili olacağı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 29.01.2015, E. 2014/26162, K. 2015/2064, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 07.10.2016.

vardır. Bu yükümlülükler, satım konusu malın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretmektir<sup>44</sup>.

#### 1.1.4.1. Satım konusu malın zilyetliğini devretme yükümlülüğü

Zilyetlik, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 973. maddesinin 1. fıkrasına göre: "*Bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir.*". Zilyetliğin devri, teslimli ve teslimsiz devir olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir<sup>45</sup>.

Zilyetliğin teslim yoluyla devri, eşyanın aynının teslimi ile veya eşya üzerinde fiili hakimiyet kurmaya yarayan araçların teslimi ile veyahut da eşyanın teslimini sağlayan anlaşma yoluyla sağlanır. Eşyanın aynının tesliminde, eşyanın kendisi karşı tarafa teslim edilir. Burada teslim, eşyanın madde itibariyle yeni zilyedin eline verilmesi şeklinde olabileceği gibi, eşyanın yeni zilyedin fiili hakimiyetine terkedilmesi<sup>46</sup> şeklinde de gerçekleşebilir<sup>47</sup>.

Zilyetliğin eşya üzerinde fiili hakimiyet kurmaya yarayan araçların teslimi ile devrinde ise, eşyanın aynının tesliminin pek mümkün olmadığı hallerde gerçekleşir. Özellikle bir evin, işyerinin veya otomobilin devri söz konusu olduğunda, bu gibi şeylerin aynının teslimi mümkün değildir. Dolayısıyla bu şeyler üzerinde fiili hakimiyet kurmayı sağlayan, anahtar gibi araçların teslimi, zilyetliğin devrini sağlar. Zilyetliğin devrinin bu yolla sağlanması durumunda, araçları teslim alan kişinin hiçbir zorlukla karşılaşmadan, eşyanın zilyedi olarak, eşyayı dilediği şekilde kullanabilmesi gerekir<sup>48</sup>.

Zilyetliğin eşyanın teslimini sağlayan anlaşma yoluyla devri, iki şekilde mümkündür. Bunlardan ilki, eski Medeni Kanun döneminde geçerli olan mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinde görülür. Mal birliğinde evliliğin noterlikçe tescil ve ilan edilmesiyle, mal ortaklığında evliliğin tamamlanmasıyla birlikte devir gerçekleşir.

<sup>44</sup>Eren, F. (2016). **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, (Özel) s. 59.

<sup>45</sup>Ünal, M./Başpınar, V. (2012), **Şekli Eşya Hukuku**, Ankara, s. 175.

<sup>46</sup>Bu duruma örnek olarak, taşınmazın tahliye edilerek yeni zilyedin hakimiyetine terk edilmesi veya harmandaki buğday yığını satan kişinin, yığının kaldırılmasını alıcıya terk etmesi, durumları gösterilebilir, bkz. Ünal/Başpınar, s. 176.

<sup>47</sup>Ünal/Başpınar, s. 176.

<sup>48</sup>Ünal/Başpınar, s. 178.



Devrin gerçekleşmesi için koca, teslim de dahil başka bir işleme gerek kalmaksızın karısının birliğe veya ortaklığa dahil eşyaları üzerinde zilyetliği kazanır. Söz konusu mal rejimlerinden sadece mal ortaklığı rejimi Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenmektedir. Eşler, sözleşme ile kabul ettikleri mal ortaklığının kurulmasıyla, fiilen bir teslim gerçekleşmeden ortaklık kapsamına giren malların birlikte zilyedi olur<sup>49</sup>.

Zilyetliğin anlaşma yoluyla devredildiği ikinci durum ise, kısa elden teslimdir<sup>50</sup>. Kısa elden teslimde, eşyayı fiilen elinde bulunduran kimsenin yapılan anlaşma ile zilyetlik sıfatının değişmesi söz konusudur. Örneğin, bir eşyanın malikinin, eşyayı ferî zilyet veya başkası için zilyet sıfatıyla elinde bulunduran kişiye satması veya bağışlaması halinde durum böyledir. Buna benzer durumlarda eşya, satın alana veya bağışlanana daha önceden teslim edilmiştir. Bu yüzden eşyanın geri alınıp tekrar teslim edilmesine gerek kalmadan<sup>51</sup>, zilyetlik söz konusu anlaşma ile birlikte devredilmiş olur<sup>52</sup>.

Zilyetliğin teslimli devrinde, eşya, teslimle veya teslim fiili olmasa bile mutlaka iktisap edenin fiili hakimiyetine ulaştırılarak gerçekleşir. Zilyetliğin teslimsiz devrinde ise, teslim edilmesi ya da iktisap eden lehine tam bir fiili hakimiyetin kurulması söz konusu değildir. Bununla birlikte, zilyetliğin devri yine de gerçekleşir. Zilyetliğin teslimsiz devri başlığı altında; zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi ve emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin kazanımı konuları üzerinde durulmaktadır.

Zilyetliğin temsilci aracılığıyla devrinde, eşyanın aynı veya eşyada fiili hakimiyet sağlayan araçlar, zilyetliği kazanacak olan kişiye değil de temsilcisine teslim edilir. Zilyetlik o kişiye temsilci aracılığıyla devredilir. Temsilci sıfatıyla hareket eden kişi, fiili hakimiyetine geçirmiş olduğu eşya üzerinde kendisi adına değil, başkası adına yani temsil ettiği kişi adına zilyettir. Temsilciye yapılan teslim ile, temsilci vasıtasız zilyet olurken temsil olunan kişi vasıtalı zilyetliği devren kazanır.

<sup>49</sup>Ünal/Başpınar, s. 178- 179.

<sup>50</sup>Kısa elden teslimin, teslimsiz devir yollarından biri olduğunu kabul eden görüşler de vardır. Bkz. Eren, **Özel**, s. 60.

<sup>51</sup>Örneğin, bir evi kiralayan kişi daha sonra oturmuş olduğu bu evi satın alırsa, satıcının tekrardan zilyetliği teslim etmesine gerek kalmadan, zilyetlik alıcıya geçer.

<sup>52</sup>Ünal/Başpınar, s. 179.

Bu kazanımın gerçekleşmesi için, temsilcinin baştan itibaren temsil yetkisine sahip bulunması veya sonradan kendisine bu konuda icazet verilmesi gerekir<sup>53</sup>.

Zilyetliğin hükmen teslim yoluyla devrinde, eşyanın zilyetliğini devreden kişi, özel bir sebebe dayanarak eşyanın zilyedi olmaya devam eder<sup>54</sup>. Bu özel sebep; kira, hizmet, eser, kullanma ödöncü, saklama, intifa, velayet hakkı veya taşınır rehni gibi durumlardan kaynaklanabilir. Hükmen teslimde, mülkiyetle birlikte vasıtalı asli zilyetlik de karşı tarafa geçer. Zilyetliğı devreden kişinin ise zilyetlik sıfatı değışerek vasıtasız zilyet olmaya devam eder<sup>55</sup>. Dolayısıyla bu devir türünde zilyetlik, herhangi bir teslim işlemine gerek kalmadan karşı tarafa geçmektedir<sup>56</sup>.

Zilyetliğin havale yoluyla devrinde; vasıtalı zilyet, zilyetliğini, sözleşme ile vasıtasız zilyetten başka bir kişiye devreder. Zilyetliğin havalesi, eşya üzerinde vasıtalı ve vasıtasız zilyetlik şeklinde bir dereceli zilyetliğin kurulmuş olmasıyla mümkün olabilir. Çünkü zilyetliğin havalesi, vasıtalı zilyetliğin anlaşma ile üçüncü kişiye devri anlamına gelmektedir. Zilyetliğin havalesi için, vasıtalı zilyet ile eşyanın zilyetliğini kazanacak olan üçüncü kişi arasında bir anlaşma yapılması gerekir<sup>57</sup>. Bu anlaşmanın geçerliliğı için vasıtasız zilyedin muvafakatine gerek yoktur ancak anlaşmanın vasıtasız zilyede karşı hüküm ifade edebilmesi için zilyetliğı devreden tarafından bildirilmesi gerekir<sup>58</sup>.

Zilyetliğin teslimsiz devrinin diğeri bir örneğı ise emtia senetlerinin teslimi ile devirdir. Umumi mağazalar ile nakliyecilerin kendilerine teslim edilen eşyayı temsil etmesi için düzenledikleri belgeye emtia senedi denilir. Kıymetli evrak niteliğine sahip bu tür belgelerle zilyetliğin devri mümkündür. Bu şekilde kıymetli evrak niteliğine sahip olan belgeler; makbuz senedi, varant, taşıma senedi ve kanişmentodur<sup>59</sup>.

---

<sup>53</sup>Ünal/Başpınar, s. 181- 182.

<sup>54</sup>Tandoğan, H. (2008). **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, (I/1) s. 119.

<sup>55</sup>Örneğin, otomobilini satan bir kişi, ihtiyacı nedeniyle otomobili teslim etmeden bir haftalığına kiralamak ister ve bu konuda alıcı ile anlaşır, teslim fiili olmadan zilyetlik devredilmiş olur.

<sup>56</sup>Ünal/Başpınar, s. 183- 184.

<sup>57</sup>Örneğin, bir koltuk takımını, maliki olan kişi muhafaza için depoya bırakmıştır. Daha sonra bu koltuk takımının alıcıya satılması ve depodan alacak kişi olarak da alıcının yetkilendirilmesi durumunda zilyetlik teslim fiili olmadan devredilmiş olur.

<sup>58</sup>Ünal/Başpınar, s. 188- 190.

<sup>59</sup>Ünal/Başpınar, s. 191.

### 1.1.4.2. Satım konusu malın mülkiyetini devretme yükümlülüğü

Satıcının bir diğer yükümlülüğü ise, satım konusu malın mülkiyetini tüketiciye devretmektir. Türk Borçlar Kanunu m. 207/1'de bu yükümlülük düzenlenmiştir. Türk Medenî Kanunu m. 763'e göre ise: "*Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur.*". Bu hükümlerle taşınır mülkiyetinin devri düzenlenir. Taşınmaz mülkiyetinin devri ise Türk Medenî Kanunu m. 705/1'e göre: "*Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.*".

Taşınır mülkiyetinde zilyetliğin devrinin mülkiyetin devri sonucunu doğurabilmesi için bu işlemin özel bir amaçla yapılması gerekir. Zilyetliğin devrinin, mülkiyetin kazanana geçirilmesi amacıyla yapılması yani bu konuda tarafların iradelerinin uyuşuyor olması gerekir<sup>60</sup>. Tarafların arasındaki bu anlaşmaya aynı sözleşme denilir. Aynı sözleşmenin kaynağı kanun değildir. Genel olarak öğretide<sup>61</sup> ve yargı uygulamalarında, zilyetliğin devrinin, mülkiyeti karşı tarafa geçirebilmesi için, aynı sözleşmenin mevcut olması aranır<sup>62</sup>.

Mülkiyeti geçirmek üzere yapılan zilyetlik devrinde, devreden kişinin mülkiyeti devir yetkisinin bulunması gerekir. Malın maliki genel olarak bu yetkiye sahiptir ancak tasarruf yetkisini kısıtlayan bir sebebin varlığı durumunda, malik mülkiyeti devredemez<sup>63</sup>. Üçüncü kişiler genel olarak bir temsil yetkisine sahip olmadıkça başkasına ait bir malın mülkiyetini devredemez. Türk Medenî Kanunu m. 763/2 bu konuda bir istisna getirerek, devir yetkisi bulunmayan bir kişiden mülkiyetin kazanılabilme imkanını tanımaktadır. Buna göre, mülkiyeti kazanan kişi iyi niyetliyse ve zilyetlik hükümleri kazanmasını koruyorsa, devir yetkisi bulunmayan kişiden mülkiyetin kazanılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>64</sup>.

<sup>60</sup>Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S. (2016). **Eşya Hukuku**, İstanbul, s. 738; Eren, **Özel**, s. 61; Ünal/Başpınar, s. 61.

<sup>61</sup>Bkz. Eren, **Özel**, s. 61; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 738- 739.

<sup>62</sup>Öğretide bu görüşü kabul etmeyen yazarlar da bulunmaktadır, bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 739.

<sup>63</sup>Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 739.

<sup>64</sup>Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 739.

Mülkiyetin devrinin geçerliliği için, yapılan tasarruf işleminin geçerli bir kazanma sebebine dayanması gerektiği konusunda, taşınmazlar haricinde Türk Medenî Kanunu'nda genel bir düzenleme yapılmamıştır. Taşınmazlar bakımından ise, Türk Medenî Kanunu m. 1024'te konuya ilişkin düzenleme vardır. Bu düzenlemeye göre; taşınmazların mülkiyetinin devrinde, tasarruf işlemi geçerli bir kazanma sebebine dayanmalıdır, tescilin dayandığı borç ilişkisindeki sakatlık mülkiyetin geçmesine engel olur<sup>65</sup>. Taşınırlar bakımından kanunda buna benzer bir hüküm yer almamakla birlikte, öğretide ve yargı uygulamasında hakim görüşü<sup>66</sup> sebebe bağlılık (illilik) ilkesini kabul etmektedir<sup>67</sup>.

Mülkiyet devredilirken, satıcının dikkat etmesi gereken durumlar vardır. Örneğin, satılan mal sınırlı bir ayni hakla (ipotek vb.) kısıtlı olmamalıdır. Benzer şekilde, satılan mal, devri engelleyen şahsi bir hakla (tapuya şerh edilmiş eşyaya bağlı bir hak vb.) da kısıtlı olmamalıdır. Satıcı, mülkiyeti alıcıya devrederken, kısıtsız, sınırsız ve tam olarak devretmek durumundadır. Satıcı, bu borcunu ihlal ederse zapttan sorumluluk hükümlerine göre, satıcının sorumluluğu söz konusu olur (TBK m. 214 vd.)<sup>68</sup>.

Taşınır mülkiyetinin geçmesi bakımından, taşınmaz mülkiyetinden farklı olarak düzenlenen bir durum vardır. Taşınmaz mülkiyetinin devredilmesi borcunu doğuran bir ilişkide, malik borcunu ifa etmediği zaman, alacaklı ona karşı eda davası açabilir. Türk Medenî Kanunu bu davalarda, hakimin yenilik doğuran bir hüküm vermesini ve mahkeme kararının kesinleşmesi ile mülkiyetin geçmesi esasını kabul etmektedir (TMK m. 705, 716). Taşınırlarda ise, benzer durumda açılan eda davasında, edaya mahkumiyet hükmü verilir. Bu hükmün icrası yani mülkiyetin kazanılması ise ancak cebri icra yolu ile mümkündür<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup>Eren, **Özel**, s. 62; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 740- 741.

<sup>66</sup>Bkz. Eren, **Özel**, s. 62; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 741.

<sup>67</sup>Öğretide bu görüşü kabul etmeyen yazarlar da bulunmaktadır, bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 741- 742.

<sup>68</sup>Eren, **Özel**, s. 62- 63.

<sup>69</sup>Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 743.

### 1.1.4.3. Satıcının diğer yükümlülükleri

Satım konusu malın zilyetliğini ve mülkiyetini devretme borçları satıcının asli yükümlülükleri olarak kabul edilir<sup>70</sup>. Satıcının asli yükümlülükleri yanında bir de yan yükümlülükleri vardır. Satıcının yan yükümlülükleri, sözleşmenin amacının gerçekleşmesini kolaylaştıran yükümlülüklerdir<sup>71</sup>. Satıcının yan yükümlülükleri birden fazladır, bu çalışmada yükümlülüklerden bazıları üzerinde durulmaktadır.

Satıcının yan yükümlülüklerinden biri, satım konusu malı muhafaza borcudur. Satıcının bu borcu Türk Medenî Kanunu m. 2/1'de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralından doğar<sup>72</sup>. Satıcı, satım konusu mala sözleşmenin kurulmasından teslim edilinceye kadar her türlü özeni göstermek, malı iyi bir şekilde korumak durumundadır. Satım konusu mala zarar gelmemesi için saklamak, depo etmek hatta şartların gerektirdiği ölçüde sigorta ettirmelidir<sup>73</sup>. Bu yükümlülük, zilyetliği ve mülkiyeti devretmenin doğal bir sonucudur. Çünkü satıcının, malı muhafaza etmemesi, güvenli bir yerde saklamaması durumunda; satıcının, zilyetliği ve mülkiyeti devretme borcunu yerine getirmesi tehlikeye girebilir. Satıcı, bu yükümlülüğünü kusurlu davranışıyla yerine getirmezse satım konusu malda oluşabilecek hasardan sorumlu olur. Ayrıca kusurlu ifa imkansızlığı nedeniyle alıcının uğramış olduğu zararları da giderir<sup>74</sup>.

Satıcının yan yükümlülüklerinden bir diğeri, aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğüdür. Sözleşmenin taraflarının ilke olarak birbirlerini aydınlatma yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte sözleşme öncesi yükümlülük kapsamında, taraflardan her birinin diğer tarafın sözleşme yapma iradesini etkileyen önemli olaylar hakkında bilgi vermesi gerekir. Satılanın nitelikleri, özellikleri ve kullanım tarzı gibi bilgiler bu önemli olaylardandır. Benzer şekilde dürüstlük kuralı da satıcının, satım konusu malın nitelikleri hakkında alıcıyı aydınlatmasını gerektirir<sup>75</sup>. Bilgi vermenin zorunlu olduğu durumlardan biri de, satıcının uzman olduğu bir

<sup>70</sup>Eren, **Özel**, s. 59; Yavuz, C./Acar, F./Özen, B. (2016). **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul, s. 46; Gümüş, M. A. (2013). **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, (**Özel**), s. 49.

<sup>71</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 49.

<sup>72</sup>Eren, **Özel**, s. 64; Yavuz/Acar/Özen, s. 49.

<sup>73</sup>Eren, **Özel**, s. 64; Yavuz/Acar/Özen, s. 50.

<sup>74</sup>Eren, **Özel**, s. 64- 65.

<sup>75</sup>Eren, **Özel**, s. 65.

durum hakkında alıcının bilgiyi özellikle talep etmesi veya satım konusu maldaki niteliğin alıcı için önem taşımasıdır. Bu durumlarda satıcı bilgi vermekten kaçınamaz<sup>76</sup>.

Satıcının yan yükümlülüklerinden bir diğeri de satılan malı alıcıya gönderme borcudur. İfa zamanında, sözleşmenin veya kanunun belirttiği ifa yerinden başka bir yerde bulunan satım konusu malın, ifa yerine gönderilmesi satıcının asli yükümlülüklerindedir. Bu yükümlülüğün yan yükümlülük olabilmesi için, alıcının ifa yerinden başka bir yerde bulunması ve satıcıyla alıcı arasında açık veya örtülü bir anlaşmanın yapılması gerekir. Bu anlaşma satıcının gönderme borcunu üstlenmesine ilişkindir. Bunların dışında o bölgedeki yerel adetler, alıcının ifa yerinden başka bir yerde bulunduğu sırada, satıcının, malı alıcıya göndermesini gerektiriyorsa bu durumda da satıcının yan yükümlülüğünden bahsedilebilir<sup>77</sup>. Bu sayılan durumların bulunmadığı hallerde satılan malın, ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri Türk Borçlar Kanunu m. 211/1'e göre alıcıya ait olur<sup>78</sup>.

Satıcı gönderme yükümlülüğünü yerine getirirken, özenle hareket etmelidir. Öğretide<sup>79</sup> satıcının gönderme yükümlülüğüne, vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda satıcı, satılan malın gönderildiği yere iyi bir durumda varması için gerekli önlemleri almalı, uygun bir ambalaj yapmalı, taşıma biçimini ve taşıyıcı iyi seçmelidir. Satılan malın sigorta ettirilmesi konusunda kural olarak satıcı, alıcının açık talimatı olmadıkça, herhangi bir işlem yapmak zorunda değildir. Bazı durumlarda şartların gerektirmesi sonucunda satılan malın sigorta edilmesi önemli hale gelebilir, satıcı bu durumda alıcıdan talimat talep edebilir. Eğer satıcı, şartların ağırlığından dolayı malın sigorta edilmesini zorunluluk olarak görüyorsa, talimat beklemeden gerekli işlemleri yapabilir<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup>Eren, **Özel**, s. 65.

<sup>77</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 52.

<sup>78</sup>Eren, **Özel**, s. 66.

<sup>79</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 52.

<sup>80</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 52.

## 1.2. Tüketici Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Halinde Tüketicinin Seçimlik Hakları, Özellikle Onarım İsteme Hakkı

### 1.2.1. Genel Olarak Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.9'a göre: "*Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*". Türk Borçlar Kanunu'nda ise m. 219'a 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.*". Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu öğretide de tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre<sup>81</sup>; satım konusunun, satıcının zikrettiği vasıfları taşımasından veya o şeyin değerini ve sözleşme gereğince o şeyden beklenen faydaları azaltan ya da kaldıran eksiklikler bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır. Bu tanımlardan hareketle ayıptan sorumluluğun doğması için iki durumdan birinin yokluğu aranır. Bunlardan ilki, zikir ve vaad olunan vasıfların yokluğudur. Diğeri ise, satılan malda lüzumlu vasıfların yokluğudur<sup>82</sup>.

Birleşmiş Milletler bünyesinde 1980 yılında kabul edilen ve 1988 yılında yürürlüğe giren ancak ülkemiz iç hukukuna 2011 yılında aktarılan<sup>83</sup> Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında BM Antlaşması (Contracts for International Sales of Good)<sup>84</sup>, diğer adıyla Viyana Satım Sözleşmesi m. 35/2 (a)'da, satım konusu malın ayıplı sayılmaması için, aynı türden malların devamlı olarak özgülendiği kullanım amacına uygun olması aranır. Ayrıca CISG m. 35/2 (b)'de üst fıkraya ek olarak satım konusu malın, sözleşmenin kurulması sırasında açıkça veya

<sup>81</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 71; Eren, **Özel**, s. 129- 130; Aslan, s. 125.

<sup>82</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 71.

<sup>83</sup>Bu antlaşma, ülkemizde 7 Nisan 2010 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 1 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla iç hukukumuzda yürürlüğe girmiştir, bkz. Karaman, T. A. (2013/1). "**Borçlar Kanunu Ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Ve Alıcının Hakları**", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, s. 225.

<sup>84</sup>Antlaşmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Y. M. (2005). **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, İstanbul, (CISG).

örtülü olarak satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun olması da aranır<sup>85</sup>.

Ayıptan sorumluluğun doğması için satıcının kusuru aranmaz<sup>86</sup>. Satıcının ayıpları bilmemesi, onu sorumluluktan kurtarmaz. Bu sorumluluk türünde, doğrudan zararlarla ilgili olarak kusurdan bağımsız bir garanti sorumluluğu, bir sebep sorumluluğu söz konusudur<sup>87</sup>.

Satıcının, satım konusu malın mülkiyetini alıcıya devretme yükümlülüğü, satıcının asli yükümlülüklerindedir. Satım konusu malın ayıpsız olarak devredilmesi ise yan yükümlülüklerindedir. Dolayısıyla henüz satım konusu malın teslim edilmemiş olduğu durumlar ile satış sözleşmesinin, ifadan sonra olsa bile, hükümsüz kılındığı durumlarda, satıcının ayıptan doğan bir sorumluluğu yoktur<sup>88</sup>. Ayrıca satıcının ayıptan doğan sorumluluğu ferî bir borçtur, yani ayıptan doğan sorumluluğun varlığı asıl borcun varlığına bağlıdır. Bir başka deyişle, ayıptan doğan sorumluluğun akıbeti, asıl borcun akıbetinden etkilenir<sup>89</sup>.

Ayıptan doğan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda öğretide<sup>90</sup> farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden tekeffül<sup>91</sup> teorisi ile ifa teorisi üzerinde durulmaktadır. Tekeffül teorisi, parça borcu-cins borcu ayırımında hareketle ortaya çıkmıştır. Bu teoriye göre, parça satımında satıcının borcu, satılan malı o anki haliyle alıcıya devretmektir. Satıcının alıcıya karşı, ayıpsız bir malın mülkiyetini devretme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilir. Ayıplı mal teslimi halinde, satıcının sözleşmeye aykırı bir davranışının olmadığı da ifade edilmektedir<sup>92</sup>. Bu yüzden, tekeffül teorisinde satıcının, satım konusu ayıplı malı alıcıya teklif etmesi karşısında alıcı, teklif edilen malı reddedemez. Ancak malı kabul ettikten sonra ayıp

---

<sup>85</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 71.

<sup>86</sup>Yani ayıptan bir sorumluluk doğması için kusura gerek yoktur, kusursuz sorumluluk esası benimsenmiştir, bkz. Aslan, s. 126.

<sup>87</sup>Eren, **Özel**, s. 100- 101.

<sup>88</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 72; Aslan, s. 128.

<sup>89</sup>Aslan, s. 126.

<sup>90</sup>Eren, **Özel**, s. 101- 102; Serozan, R. (1996). "Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi", Yasa Hukuk İhtihat ve Mevzuat Dergisi, C. 15, S. 173/4, s. 590; Aslan, s. 126; Tandoğan, **I/1**, s. 165; Gümüş, **Tüketici**, s. 93; Yavuz/Acar/Özen, s. 72; Kahveci, N. (2014). **Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi**, Ankara, s. 31 vd; Arbek, Ö. (2005). **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara, s. 48 vd.

<sup>91</sup>Bu görüşü "garanti görüşü" olarak niteleyen yazarlar da vardır, bkz. Eren, **Özel**, s. 101.

<sup>92</sup>Kahveci, s. 31; Eren, **Özel**, s. 101.



hükümlerine başvurabilir. Burada başvurulacak olan ayıp hükümlerinin dayanağı ise, sözleşme taraflarının iradesi yani sözleşmeye dayanan sorumluluk değil, kanuna dayanan salt bir tekeffül sorumluluğudur<sup>93</sup>.

İfa teorisine göre, satıcı tarafından satılan malın, alıcıya ayıpsız devri, satıcının yükümlülüklerindedir. Ayıptan doğan sorumluluğun hükümlerinin uygulanabilmesi için satım konusu malın alıcı tarafından teslim alınması gerekir. İfa teorisinde alıcı, ayıplı malı ifa olarak teslim almak istemezse buna zorlanamaz. Dolayısıyla bu gibi durumlarda alıcının, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurması gerekmez, satıcının ifa borcunu ayıpsız olarak yerine getirmesi beklenir. Parça satışında da aynı durum söz konusudur. Dürüstlük ilkesi gereğince alıcının, satım konusu malın lüzumlu vasıflara ve kararlaştırılan niteliklere sahip olduğuna güvenebilmesi gerekir. Bundan dolayı parça satışında da satılan malın ayıpsız devri satıcının yükümlülüklerindedir. Yani yapılan sözleşme ayıpsız mal devrine ilişkindir ve belirlenen bedel de ayıpsız mal için belirlenir<sup>94</sup>.

Günümüzde genel olarak kabul edilen görüş ifa teorisidir<sup>95</sup>. Ayıptan doğan sorumlulukta, alıcıya sözleşmeden dönme ve bedel indirimi seçimlik haklarının yanında, değiştirme ve onarım hakkı da tanınabilmesi ifa teorisinin kabulüyle birlikte olmuştur<sup>96</sup>.

### **1.2.2. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**

Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir<sup>97</sup>. Bu şartlar kısaca; satılan malın teslim edilmiş olması, satılan malın ayıplı olması, tüketicinin ayıbı bilmemesi, satıcının sorumluluğunun sınırlandırılmamış olması ve varsa tüketicinin bu külfetlerini yerine getirmiş olmasıdır. Normalde bu konunun, çalışmanın genel sistematığı bakımından burada incelenmesi gerekir. Fakat onarım isteme hakkının kullanılmasının şartları

---

<sup>93</sup>Aktaran Kahveci, s. 31 vd.

<sup>94</sup>Aktaran Kahveci, s. 34 vd.

<sup>95</sup>Bkz. Kahveci, s. 33, dn. 87.

<sup>96</sup>Aktaran Kahveci, s. 34.

<sup>97</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 73.

incelenirken, bu konu da inceleneceğinden dolayı, burada kısaca konuya giriş yapmakla ve çalışmanın ikinci bölümüne yönlendirmekle yetinilmiştir.

### 1.2.3. Ayıptan Doğan Sorumluluk Halinde Tüketicie Tanınan Seçimlik Haklar

Ayıptan doğan sorumluluk halinde, tüketiciye tanınmış olan haklar, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/1'de düzenlenmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/1'e göre: "*Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;*

- a) *Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,*
  - b) *Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,*
  - c) *Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*
  - d) *İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,*
- seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.*". Türk Borçlar Kanunu m. 227'de de seçimlik haklar aynı şekilde düzenlenmektedir.

Tüketicie tanınan seçimlik hakların CISG'da düzenleniş şekli, hukukumuzla genel hatlarıyla benzerlik göstermekle birlikte, farklılıklar da bulunmaktadır:

- Malların ayıplı olması halinde kabulünü reddederek sözleşmeye uygun olarak teslimini, -aynen ifa- isteyebilir (CISG m. 46/1),
- Malların sözleşmeye uygun olarak teslim edilmemesi halinde, bu aykırılık esaslı ise ikame mal teslimini (malın ayıpsız benzerini) isteme hakkı (CISG m. 46/2),
- Onarım talebi (CISG m. 46/3),
- Esaslı ihlal halinde sözleşmeden dönme hakkı (CISG m. 49) veya
- Satış bedelinin indirilmesi talebi (CISG m. 50) veya
- Yukarıda sayılan haklarla birlikte veya sadece tazminat talebi (CISG m. 74- 77)<sup>98</sup>.

Ayıptan doğan sorumluluk halinde alıcıya bu haklar tanınmaktadır. Alıcının düzenlenmiş olan bu seçimlik haklardan yararlanabilmesi için, nitelikleri açısından

<sup>98</sup>CISG'daki bu haklara ilişkin çalışmanın devamında ayrıntılı bilgi verilmektedir.

kendi ülkesinde uygulanabilir olması ve ayrıca kendi ülkesindeki haklarla çatışmaması gerekmektedir<sup>99</sup>.

Ayıptan doğan sorumluluk halinde alıcıya tanınan tazminat talebi hukukumuzda da mevcuttur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/6'a göre: "*Tüketici bu seçimlik haklardan biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.*". Bu hükümlerle genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının olduğu açıkça ifade edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 227'de de düzenlenmiş olan bu hükümlerle, seçimlik haklardan herhangi biriyle birlikte eğer bir zarar söz konusu ise genel hükümlere göre tazminat da talep edilebilir. Ayrıca seçimlik haklardan biri tercih edilmese bile genel hükümlere göre tazminat talep edilebilir<sup>100</sup>.

Ayıptan doğan seçimlik haklardan birini, herhangi bir kısıtlama olmaksızın, tüketici kural olarak serbestçe kullanabilir. Fakat tüketicinin bu haklardan hangisini seçeceğine karar verebilmesi için, ayıbın ne olduğunu ve niteliğini tam olarak bilmesi gerekir<sup>101</sup>. Malın arızalanması durumunda, tüketici bir yetkili servise başvurabilir. Bu gayet doğaldır. Fakat yetkili servise başvurulması, tüketicinin onarım hakkını seçtiğine dair bir karine teşkil etmez. Böyle bir durumda yetkili servis istasyonunun, malın arızasıyla ilgili tespit yapıp, bu tespite ilişkin tüketiciyi, yeterli seviyede bilgilendirmelidir. Tüketicinin seçimlik haklardan birini kullanması için ön şart, ayıbın niteliğini tam olarak öğrenmesidir<sup>102</sup>.

### 1.2.3.1. Sözleşmeden dönme hakkı

Ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik haklardan ilki sözleşmeden dönme hakkıdır. Bu hak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/1 (a) bendine göre: "*... satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme...*". Dönme hakkının kullanımına ilişkin olarak ise, Tüketicinin

<sup>99</sup>Ayhan, H. L. (2011). "**Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, s. 40; Aydoğdu, M./Kahveci, N. (2014). **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, Ankara, s. 196- 197.

<sup>100</sup>Eren, **Özel**, s. 158.

<sup>101</sup>Bu durum bir benzetmeyle şu şekilde ifade edilebilir, "Hastalığın ne olduğu tespit edilmeden tedavi yapılamaz", bkz. Kara, s. 779.

<sup>102</sup>Kara, s. 779.

Korunması Hakkında Kanun m. 11/5'e göre: "*Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.*"<sup>103</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da dönme hakkına ve diğer seçimlik haklara ilişkin diğer bir düzenleme ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/6'da yapılmıştır. Buna göre: "*Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır...*". Dönme hakkının kullanılması durumunda satıcının bu masrafları karşılaması gerekir.

Sözleşmeden dönme hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde de düzenlenmektedir. Sözleşmeden dönme hakkı bakımından, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenleme arasında bir fark yoktur.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, alıcının sözleşmeden dönme hakkı yerine, mülga Borçlar Kanunu m. 202 hükmünde satış sözleşmesinin feshi kavramına yer vermektedir. Alıcının seçimlik hakkının mülga Borçlar Kanunu'nda fesih kavramı ile ifade edilmesi öğretide<sup>104</sup> eleştirilmekteydi.

<sup>103</sup>Mülga kanunun yürürlükte olduğu dönemde, tüketicinin ayıplı maldan dolayı sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına rağmen, tüketicinin bu talebi hakkaniyete uygun olmadığı için reddedilmiştir. Karar şu şekildedir; "*Bilindiği üzere 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre, tüketicinin satın aldığı malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde tüketici satıcıdan, verdiği bedelin iadesini, ayıp nispetinde bedelin tenzilini, ayıbın giderilmesi için gerekli onarımın yapılmasını, son olarak da aracın yenisi ile değiştirilmesini isteyebilir. Ayıplı hizmet, sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetlerdir... Somut olay bu ilke ve kavramlar ışığında değerlendirildiğinde: Davacı tarafça satın alınan dava konusu araç, 18.06.2005 tarihinde davacıya teslim edilmiş, beş yıl süreyle kullanılan aracın davacı tarafça satılmak istenilmesi nedeniyle 02.04.2010 tarihinde araçta yapılan teknik kontroller sonucunda, bilirkişi raporunda da açıklandığı üzere aracın motor kaputu, sağ ön çamurluk, sol arka kapı boyalarının kalınlığının boya standardının üzerinde bir kalınlıkta boyandığı tespit edilmiştir. Her ne kadar davaya konu aracın ayıplı olduğu yapılan bu teknik inceleme sonucu kesinleşmiş de olsa davacı tarafından aracın satın alınma tarihinden dava tarihine kadar yaklaşık beş yıl süre ile kullanılmaya devam edilmiş olması ile araçta tespit edilen ayıbın aracın kullanımını etkileyen bir nitelik taşımaması dikkate alındığında bu ayıbın sadece aracın değerini etkileyen bir husus olduğu, sözleşmenin feshinin davalılar açısından ağır sonuçlar doğuracağı, aracın değeri ile aracın boyasındaki ayıptan kaynaklanan değer kaybı karşılaştırıldığında araç bedelinin iadesi yerine ayıp nispetinde bedelin tenzili yoluna gidilmesinin hakkaniyete uygun olacağı anlaşılmaktadır.*", bkz. YHGK, 06.11.2015, E. 2015/13-2692, K. 2015/2487, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.10.2016.

<sup>104</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 94.

Fesih, dönme hakkından farklı bir kavramdır. Fesihte, geçerli olarak kurulan ve devam etmekte olan sözleşme ilişkisinin sona ermesi işlemi ileriye etkilidir. Dönme hakkında ise, sözleşme ilişkisinin sona ermesi işlemi geçmişe etkilidir. Ayrıca sözleşmenin feshinin dava yoluna gerek olmaksızın, Türk Borçlar Kanunu m. 227 hükmünde olduğu haliyle, satıcıya varması gereken bir beyanla sözleşmeden dönülebildiği öğretide<sup>105</sup> savunulmaktaydı. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri bu eleştirileri giderecek şekilde düzenlemelere yer vermektedir<sup>106</sup>. Dönme hakkının kullanılması için dava açmaya gerek olmamasına rağmen ihtilaf halinde dava açılması gerekir. Ancak burada hakimin vereceği karar yenilik doğurucu nitelikte değil, açıklayıcı nitelikte olur. Buna bağlı olarak sözleşmenin sona erme anı, hakimin vereceği karar anı değil, dönme beyanının satıcıya ulaştığı andır<sup>107</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sözleşmeden dönmenin sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi yoktur. Bu sebeple Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 83/1'de ifade edildiği gibi genel hükümlere yani Türk Borçlar Kanunundaki hükümlere başvurulur. Konuya ilişkin Türk Borçlar Kanunu m. 229'da dönmenin sonuçları düzenlenmektedir.

Sözleşmeden dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi konusunda öğretide farklı görüşler vardır<sup>108</sup>. Bu görüşler; klasik dönme teorisi, yasal borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve dönüşüm teorisidir. Yargıtay'ın bu konuyla ilgili vermiş olduğu kararlar doğrultusunda yasal borç ilişkisi teorisini kabul ettiğini<sup>109</sup> söylemek mümkündür ancak aksi yönde<sup>110</sup> kararları da olmuştur. Son zamanlarda ise ön plana

<sup>105</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 94.

<sup>106</sup>Yılmaz, Y. (2015). **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 77- 78.

<sup>107</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 94; Ramazanov, N. (2012). **Türk ve Azerbaycan Hukukunda Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, s. 80.

<sup>108</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 96; Aktaran Kahveci, s. 170 vd; Eren, **Özel**, s. 136 vd; Gümüç, **Tüketici**, s. 109 vd.

<sup>109</sup>Konuya ilişkin olarak; "YHGK, 02.02.1955, E. 15, K. 14, (kazanci.com.tr); HGK, 17.10.1962, E. 14, K. 35, (kazanci.com.tr); Zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğuna ilişkin bir açıklama içermeksizin, sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan geri verme taleplerinin haksız iktisap hükümlerine tabi olduğu yönünde bkz. HGK, 24.11.1999, E. 13-967, K. 990, (kazanci.com.tr)", (Kahveci, s. 184, dn. 441'den naklen).

<sup>110</sup>Konuya ilişkin olarak; "Yargıtayın, sözleşmesel ilişki sebebiyle daha önce karşı tarafa devredilen mülkiyetin, dönme ile birlikte tekrar devreden kişiye döneceği içtihadında bulunduğu, dolayısıyla aynı etkili dönme teorisini benimsediği kararları da mevcuttur, bkz. 15. HD, 21.4.1993, E. 3812, K. 1871, (kazanci.com)...", (Kahveci, s. 183, dn. 440'tan naklen).

çıkan görüş, yeni dönme görüşüdür<sup>111</sup>. Buna göre, dönme hakkı kullanıldığı anda satış sözleşmesi geriye etkili şekilde sona ermez. Bunun yerine satış sözleşmesi dönme hakkı kullanıldığı andan itibaren tasfiye ilişkisine dönüşür. Tasfiye ilişkisi ise borç sözleşmesinin içerik değiştirmesidir. Dolayısıyla, taraflarca yerine getirilmiş edimlerin iadesi, sözleşmeye bağlı bir iade talebine dayalı olarak istenir<sup>112</sup>.

Dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte, içeriği değişerek tasfiye ilişkisine dönen bir sözleşme ortaya çıkar. Bu sözleşmeye göre, sözleşmeden doğan borçlar yerine getirilmemişse artık bu borçların borç olma niteliği sona erer. Yerine getirilen borçların ise, ifa konusu edimlerin geri verilmesi kapsamında, taraflarca iadesi talep edilir<sup>113</sup>. Tarafların ifa konusu edimleri geri verme borcu, karşılıklı borç ilişkisi kapsamında yerine getirilmesi gereken bir borçtur. Bu nedenle burada, Türk Borçlar Kanunu m. 97’de düzenlenen “ödemezlik defii” uygulanır. Yani alıcı, satıcı tarafından satış bedeli geri verilmeden veya en azından geri verilmesi önerilmeden, ayıplı malı geri vermeyebilir. Aynı şekilde satıcı da alıcı tarafından ayıplı malın geri verilmesini veya en azından geri verilmesinin önerilmesini isteyebilir, aksi takdirde ödemezlik defini ileri sürebilir<sup>114</sup>.

Türk Borçlar Kanunu 230/1’e göre: “*Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir.*”. Kural olarak sözleşmeden dönme, satılanın tamamı içindir. Bu hükümlerle bu tür durumlarda, kısmi dönme kanunen zorunlu kılınmaktadır. Ancak kısmi dönmenin uygulanamayacağı durumlar söz konusu olabilir. Bu duruma ilişkin örnek ise aynı maddenin ikinci cümlesinde geçmektedir. Satılan maldaki ayıplı kısmın diğerinden ayrılması, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar verdiği durumlarda kısmi dönme hükmü uygulanamaz. Art arda teslimli satışlarda teslim edilen parçalardan birinde ayıp ortaya çıkabilir. Bu durumda ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme, aksine bir durum söz konusu değilse

<sup>111</sup>Eren, **Özel**, s. 137. Öğretide bu kavram, “Dönüşüm görüşü” olarak da adlandırılmaktadır, bkz. Eren, **Özel**, s. 137, dn. 307.

<sup>112</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 110; Kara, s. 756; Yavuz/Acar/Özen, s. 96; Yılmaz, s. 78- 79.

<sup>113</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 96; Yılmaz, s. 79.

<sup>114</sup>Eren, **Özel**, s. 138; Yavuz/Acar/Özen, s. 102.

sadece ayıplı olan parçaya ilişkindir. Ancak o durumdan, teslim edilecek olan diğer parçaların da ayıplı olacağı anlaşılıyorsa, sözleşmeden tamamen dönülebilir<sup>115</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 230/2'ye göre ise: *“Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz.”*

### 1.2.3.1.1. Alıcının borçları

Sözleşmeden dönme durumunda, sözleşme yapılmamış olsaydı, taraflar hangi durumda olacaklarsa, mümkün olduğunca o durum sağlanmaya çalışılır. Alıcı, teslim aldığı malı elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Ancak elde etmeyi ihmal ettiği yararlarından sorumlu değildir<sup>116</sup>. Alıcı elde ettiği yararlarla birlikte, aynı zamanda malı da kullanmışsa, bunun için uygun bir tazminat ödemesi gerekir<sup>117</sup>. Tazminatın belirlenmesinde, ayıplı malın kullanılması sebebiyle ortaya çıkan değer kaybı değil, alıcının elde ettiği yararın ekonomik karşılığı dikkate alınır<sup>118</sup>.

Alıcı malı aldıktan sonra, satılanın ayıbı sebebiyle ya da beklenmedik hal veya mücbir sebepten dolayı mal hasar görebilir. Bu durumda, alıcının geri verme yükümlülüğü, satılandan geriye ne kaldıysa o halde vermektir<sup>119</sup>. Geri

<sup>115</sup>Zevkliler, A./Gökyayla, K. E. (2016). **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, s. 131.

<sup>116</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 94- 95; Eren, **Özel**, s. 138.

<sup>117</sup>Yargıtay'ın konuya ilişkin uygulamasına da yer vererek, kullanım bedelinin tüketiciden istenilemeyeceğini savunan görüşe göre; *“Yargıtay yerleşik uygulamasına göre, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda, satıcı kullanma bedeli talep edemez. Yargıtay uygulamasına göre tüketicinin ayıplı mal nedeniyle sözleşmeden dönmesi halinde ‘Para faizsiz, tarla kirasız’ ilkesi geçerlidir. Buna göre tüketici malı kullandığı sürece ödediği satış bedeli için faiz isteyemez. Buna karşılık satıcı da tüketiciden verdiği mal nedeni ile kullanma bedeli isteyemez. Ancak tüketici maldan hiç yararlanmamış ise malı kullanmadığı tarihten itibaren faiz isteyebilir... Türk hukukunda mülga 4077 sayılı TKHK döneminden beri uygulanan Yargıtay ve tüketici mahkemelerinin istikrarlı biçimde uygulanan yerleşik uygulamasını değiştirmek çok anlamlı görünmemektedir. Çünkü 6502 sayılı TKHK'nın temel amacı tüketiciyi korumaktır. Tüketici Kanununda hüküm bulunmayan her durumda, genel hükümlerin mutlaka uygulanması zorunluluğu yoktur. Anayasanın tüketiciyi korumaya yönelik temel amacı gözetilerek tartışmalı olan konularda tüketici lehine yorum yapılması zorunludur. Bize göre; sözleşmeden dönme halinde satıcının kullanma bedeli, tüketicinin faiz istemeyeceğine yönelik Yargıtay yerleşik uygulaması yerinde ve isabetlidir. Tüketici malı kullandığı süre için faiz istemeyeceğinden (para faizsiz tarla kirasız ilkesi) satıcının da kullanma bedeli talep edememesi tarafların karşılıklı menfaat dengesine uygundur... Bu nedenle doktrindeki pratik olmayan, tamamen teorik olan bu tartışmalara katılmak mümkün değildir.”*, bkz. Kara, s. 757- 758.

<sup>118</sup>Eren, **Özel**, s. 138- 139; Ramazanov, s. 81.

<sup>119</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 965; Eren, **Özel**, s. 140.

verme yükümlülüğü doğduktan sonra alıcı, bu yükümlülüğünü; işleme, karışma, birleşme gibi bir nedenden dolayı yerine getiremeyebilir. Bu durumda ise alıcı yükümlülüğünü, para ile ödeme yapmak suretiyle yerine getirir. Doğal olarak satıcı, kendi borcuna karşılık para alacağını takas imkanına kavuşur<sup>120</sup>.

### 1.2.3.1.2. Satıcının borçları

Türk Borçlar Kanunu 229. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre satıcı tarafından, alıcının ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte alıcıya geri verilmesi gerekir. Yeni dönme görüşüne göre, satıcının satış bedelini geri verme borcu sözleşmeye ilişkin (akdi nitelikte) bir borçtur. Taraflar aralarındaki sözleşmede daha yüksek bir faiz kararlaştırmamışlarsa, satıcının yasal faiz ödemesi gerekir. Satıcının yasal faiz ödeme zorunluluğunun, paranın faize yatırılma ihtimali ile ilgisi bulunmamaktadır. Şöyle ki, para satıcıya verilmeyip de alıcıda kalmış olsaydı ve alıcı parayı faize yatırmayacak olsaydı dahi yine de satıcının faiz ödemesi gerekirdi<sup>121</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 229/1 ikinci bende göre satıcı, alıcının yapmış olduğu yargılama giderlerini ödemek zorundadır. İlk akla gelen dava olan, alıcı ile satıcı arasındaki bir davada, yargılama giderleri için usul hukuku kurallarına bakılır. Bu maddede bahsedilen davalar, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki davalardır. Örneğin, alıcının, ayıplı malı üçüncü kişiye satması ve ayıptan dolayı da üçüncü kişinin, alıcıya karşı dava açması söz konusu olabilir. İşte bu halde alıcının dava masrafları satıcı tarafından karşılanır<sup>122</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 229/1 ikinci bentte satıcının borçlarından bir başkasına daha yer verilmektedir. Satıcı, alıcının, ayıplı mal için yapmış olduğu giderleri de ödemek zorundadır. Özellikle, ayıplı mal geri verilinceye kadar onu özenle korumak, bakmak ve saklamak için alıcı tarafından yapılan zorunlu giderlerin ödenmesi gerekir. Faydalı giderlerin de ödenmesi gerekir<sup>123</sup>. Ancak lüks masrafların

---

<sup>120</sup>Eren, **Özel**, s. 140.

<sup>121</sup>Eren, **Özel**, s. 139- 140; Yavuz/Acar/Özen, s. 98.

<sup>122</sup>Eren, **Özel**, s. 140; Yavuz/Acar/Özen, s. 98- 99; Gümüş, **Özel**, s. 101.

<sup>123</sup>Eren, **Özel**, s. 140; Gümüş, **Özel**, s. 101; Yavuz/Acar/Özen, s. 99.



ödenmesi konusunda öğretide görüş birliği yoktur<sup>124</sup>. Satıcı ayrıca, dönme sonucunda ayıplı malın kendisine gönderilmesi giderlerini de karşılamak durumundadır. Çünkü aranacak bir borç söz konusudur ve bundan dolayı da alıcı, ayıplı malı kendi yerleşim yerinde satıcıya geri vermelidir<sup>125</sup>.

### 1.2.3.2. Bedelden indirim yapılmasını isteme hakkı

Ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik haklardan ikincisi, satım bedelinden indirim yapılmasını isteme hakkıdır. Bu hak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/1 (b) bendine göre: “*Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme...*”. Bedelden indirim yapılmasını isteme hakkının kullanımına ilişkin olarak ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/5'e göre: “*Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.*”.

Bedelde indirim yapılmasını isteme hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinde de düzenlenmektedir. Dönme hakkında olduğu gibi, bedelden indirim yapılmasını isteme hakkında da Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenleme arasında bir fark yoktur.

Bedelden indirim yapılması istenildiğinde, sözleşme sona ermiş olmaz. Bu seçimlik hak kullanıldığında, tüketici satılanı muhafaza etmeye devam eder ve sözleşme bedelinde ayıpla orantılı olarak indirim yapılmasını sağlar. Tüketici bu seçimlik hakkını, sözleşmeye ilişkin bedelin ödemesini yapmadan önce veya yaptıktan sonra kullanabilir. Satıcı açısından bu hakkın kullanılmasıyla birlikte, ödeme yapılan miktar üzerinden, indirilen tutar kadar tüketiciye geri verme, yani iade etme borcu doğar<sup>126</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bedelden indirim yapılmasını isteme hakkının sonuçları ile ilgili de ayrıntılı bilgi yoktur. Bu sebeple Tüketicinin

<sup>124</sup>Aktaran Gümüş, **Özel**, s. 101.

<sup>125</sup>Eren, **Özel**, s. 140.

<sup>126</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 113; Yılmaz, s. 88.

Korunması Hakkında Kanun m. 83/1'de ifade edildiği gibi genel hükümlere yani Türk Borçlar Kanunundaki hükümlere başvurulur. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvururken tüketici aleyhine olan hükümleri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacı ile bağdaşır şekilde yorumlamak gerekir.

Bedelden indirim yapılmasını isteme hakkı da diğer seçimlik haklarda olduğu gibi, yöneltilmesi ve varması gerekli bir irade açıklamasıyla kullanılır. Tüketici bedelden indirim yapılmasını istedikten sonra, bu seçimlik hakkını kullanmaktan vazgeçerek diğer seçimlik haklarını kullanamaz. Çünkü bu hak yenilik doğuran bir haktır ve kullanılmakla sona erer. Bu durumun aksine olan hükümler söz konusu olabilir, kuralın istisnası olarak kabul etmek gerekir<sup>127</sup>.

Alıcı tarafından bedelden indirim yapılması istenmesi sonucunda, satış bedelinin indirilmesi, hukuki niteliği itibariyle borcun yenilenmesi (tecdit) değildir. Çünkü var olan bir borç ilişkisi sona erdirilip yeni bir borç ilişkisi kurulması söz konusu değildir. Bir borç ilişkisinde sadece satış bedelinin indirilmiş olması, tamamen yeni bir sözleşme kurmak anlamına gelmez. Bedelden indirim yapılması istenildiğinde, satış sözleşmesinin özüne dokunulmadan sadece, sözleşmenin esaslı unsurlarından olan satış bedeli unsurunda, bir değişiklik meydana gelir<sup>128</sup>. Buradaki amaç, tüketicinin almış olduğu ayıplı malın, ayıpsız haline göre kaybettiği değer oranında, satıcının eline geçecek olan ekonomik değerde değişiklik yapmaktır. Diğer bir ifadeyle, ayıplı malın son durumuna göre, satıcı ile tüketici edimlerini denkleştirmektir. Bundan dolayı, ayıplı mal satımı dolayısıyla tüketiciye tanınan bedelden indirim yapılmasını isteme hakkı, tazminat niteliği taşımaz<sup>129</sup>.

Bedelden indirim yapılması istendikten sonra, satış bedelinden indirilecek tutar, mahkeme kararıyla belirlenir. Ancak taraflar aralarında anlaşarak indirilmesi gereken tutarı belirleyebilir. Taraflar anlaşamazlarsa, bu tutarın belirlenmesi için dava açılması gerekir. Bu dava niteliği itibariyle, bir edim ya da tespit davasıdır<sup>130</sup>.

<sup>127</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 103; Yılmaz, s. 89.

<sup>128</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 103.

<sup>129</sup>Aral, F./Ayrancı, H. (2015). **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, s. 151; Kahveci, s. 107; Yılmaz, s. 89- 90.

<sup>130</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 103; Kahveci, s. 107; Yılmaz, s. 90.

Satış bedelinden indirim yapılmasına karar verildiğinde, indirilecek tutarın hesaplanmasına ilişkin üç farklı yöntem vardır. Bu yöntemler; mutlak yöntem, tazminat yöntemi ve nisbi yöntemdir.

Mutlak yönteme göre, satış bedelinden indirilecek tutarın hesaplanmasında, satılan malın ayıplı ve ayıpsız değerlerinin belirlenmesi gerekir. Bu değerler tespit edildikten sonra satılan malın ayıpsız değerinden, ayıplı haliyle olan değeri çıkarılır. Ortaya çıkan değer farkı, sözleşmede kararlaştırılmış olan satış bedelinden düşülür<sup>131</sup>. Mutlak yönteme göre tüketicinin ödemesi gereken indirilmiş satış bedeli bu şekilde hesaplanır. Bu yöntemde, malın satış bedeli ile gerçek değeri arasındaki fark açıldıkça, satılana ayıp ile indirim miktarı arasındaki denge bozulacaktır. Bu şekilde adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabileceğinden dolayı bu yöntem genel olarak tercih edilmez<sup>132</sup>.

Tazminat yöntemine göre malın ayıpsız değerinin bir önemi yoktur. Bu yöntemde, sözleşmede kararlaştırılan satış bedeli ile satılan malın ayıplı haliyle olan değeri dikkate alınır. Bu iki tutar arasındaki fark, ayıplı malın satış bedelinden indirilecek miktar olarak hesaplanır<sup>133</sup>. Yani tüketici bu yöntemde, sadece malın ayıplı değerini ödemek durumundadır. Bu yöntemde de mutlak yöntemde olduğu gibi, malın satış bedeli ile gerçek değeri arasındaki fark açıldıkça, satılana ayıp ile indirim miktarı arasındaki denge bozulur<sup>134</sup>. Özellikle tüketici açısından adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabileceğinden dolayı bu yöntem de genel olarak tercih edilmez<sup>135</sup>.

<sup>131</sup>Bir örnekle açıklanacak olursa; ayıplı değer=600, ayıpsız değer=900, kararlaştırılan satış bedeli=1000.

İndirilecek tutarı bulmak için, ayıpsız değer-ayıplı değer = 900-600=300.

Sonra ödenecek bedeli bulmak için, satış bedeli-indirilecek tutar = 1000-300=700 sonucuna ulaşılır, bkz. Tandoğan, *I/1*, s. 196.

<sup>132</sup>Aktaran Yılmaz, s. 90.

<sup>133</sup>Bir örnekle açıklanacak olursa, kararlaştırılan satış bedeli=1000, ayıplı değer=600.

İndirilecek tutarı bulmak için, satış bedeli-ayıplı değer = 1000-600=400.

Sonra ödenecek bedeli bulmak için, satış bedeli-indirilecek tutar = 1000-400=600 sonucuna ulaşılır, bkz. Tandoğan, *I/1*, s. 196.

<sup>134</sup>Ayrıca bu yöntemde, ayıpsız değerinden daha ucuza satılan bir malda, bedelin indirilmesi mümkün olmayabilir. Şöyle ki, ayıpsız değer=1000, kararlaştırılan satış bedeli=800, ayıplı değer=900 ise, satış bedeli ayıplı değerden daha düşük olduğu için aradaki farkı çıkarmak mümkün değildir, bkz. Tandoğan, *I/1*, s. 196.

<sup>135</sup>Aktaran Yılmaz, s. 90- 91.

Nisbi yöntemde ise, satılan malın ayıplı haliyle olan değeri ile ayıpsız değeri arasındaki oran önemlidir. Çünkü bu oran, ayıptan dolayı indirilmiş bedel ile ayıpsız satım bedeli arasındaki orana eşit olur<sup>136</sup>. Bu şekilde mahkeme tarafından benzer durumdaki mallara bakılarak tespit edilen değerler ile satıcı ile tüketici arasında kararlaştırılan satım bedeli kullanılarak bir orantı oluşturulur<sup>137</sup>. Bu orantı kullanılarak, orantıdaki tek bilinmeyen olan ayıplı malın indirilmiş bedeli hesaplanır<sup>138</sup>.

Nisbi yöntem, diğer yöntemlerle karşılaştırıldığında daha az adaletsiz sonuçlar doğurur. Bu yöntemde, satılan malın piyasaya göre ucuz veya pahalı olması ya da satım bedeli ile malın gerçek değeri arasındaki farkın büyük olması önemli değildir. Çünkü yukarıda anlatıldığı üzere, indirim tutarı hesaplanırken orantı kullanılır. Böylelikle sözleşmenin satıcıya getirdiği kar da dikkate alınır<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup>Bir örnekle açıklanacak olursa; ayıplı değer=600, ayıpsız değer=900, kararlaştırılan satış bedeli=1200. Bu yöntemde indirilecek tutarı bulmaya gerek kalmadan doğrudan indirimden sonra ödenecek bedel bulunur.

Bunun için önce, ayıplı değer/ayıpsız değer oranı bulunur =  $600/900=2/3$ .

Daha sonra bu oran satış bedeli ile çarpılır =  $(2/3) \times 1200=800$  sonucuna ulaşılır.

<sup>137</sup>Öğretide nisbi yöntemi benzer şekilde ifade eden yazarlar bulunmaktadır, bkz. Kara, s. 776.

<sup>138</sup>Yargıtay'ın bir kararında, bu metodun şu şekilde uygulandığını görmekteyiz: "*Somut olayda..., satım parasının indirilmesi olarak uyumsuzluk çözüme bağlanmalıdır. Şu var ki, yasada satım parasının indirilmesine uygulanacak bir ölçüye yer verilmiş değildir. Öyleyse değer eksikliğinin hesaplanması için bir yöntem bulmak gerekir. Öğretide bu konuda kabul edilen baskın görüş (...), değer eksikliğinin orantılı bir hesap tarzına göre belirleneceğine ilişkindir ki bu yöntem, 'nisbi metod' olarak adlandırılmaktadır (...).* –Öyleyse, bu yöntem uyarınca satım sözleşmesinin kurulması anında nesnenin (şeyin) ayıpsız olarak ya da vaad edilen niteliklerle birlikte taşıyacağı değer ile gerçekte bulunduğu (bozuk) durumda taşıdığı değer arasındaki orana göre, satım parasının indirilmesi gerekir...", (Yavuz/Acar/Özen, s. 104- 105'ten naklen).

<sup>139</sup>Kahveci, s. 109.

Yargıtay'ın verdiği kararlar doğrultusunda<sup>140</sup>, satış bedeli üzerinden indirilecek tutarın tespit edilmesinde, nisbi yöntemi benimsediği anlaşılmaktadır<sup>141</sup>.

Satış bedelinden indirim yapılması istendiğinde, indirim tutarını belirlemek için nisbi yöntem kullanılır. Nisbi yöntemin uygulanabilmesi için ise, ayıplı mala ilişkin belli bir anda kıymet takdirinin yapılması gerekir. Kıymet takdirinde, hasarın geçmesi anı dikkate alınır. Hasarın daha farklı bir anda geçmesini gerektiren bir durum bulunmadıkça, satılan malın zilyetliğinin tüketiciye devredildiği ana göre kıymet takdiri yapılır<sup>142</sup>.

### 1.2.3.3. Ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkı

Ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik haklardan bir diğeri, ayıplı malın, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkıdır. Bu hak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/1 (ç) bendine göre: *“İmkan varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme...”*. Bu hakkın, Türk Borçlar Kanunu m. 227/1 dördüncü bentte de benzer şekilde düzenlendiği söylenebilir<sup>143</sup>. Ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkının kimlere karşı kullanılabildiği ise,

<sup>140</sup>Yakın zamanda Yargıtay'ın bir kararında konuya ilişkin şu ifadeler yer verilmiştir: *“Dava, davacı tarafından satın alınan daire, blok ve site içindeki eksik ve ayıplı işler nedeni ile ortaya çıkan bedel farkının (semen tenzilin) ödetilmesi isteğine ilişkin olup, gizli ayıplı imalatlarla, eksik imalatlar açısından satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde; doktrinde, ‘mutlak metod’, ‘nisbi metod’ ve ‘tazminat metodu’ adıyla bilinen değişik görüşler mevcutsa da, gerek Dairemiz gerekse Yargıtay tarafından öteden beri uygulanan ‘nisbi metod’ olarak adlandırılan hesaplama yöntemi benimsenmektedir... Bu metoda göre; satış tarihi itibarıyla satılanın, ayıpsız ve ayıplı değerleri arasındaki oranın, satış bedeline yansıma miktarı belirlenmektedir. Başka bir ifade ile satılanın, tarafların kararlaştırdıkları satış bedeli gözetilmeksizin, satış tarihi itibarıyla gerçek ayıpsız rayiç değeri ile, mevcut ayıplı haldeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek, bu iki değer birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oran, satış bedeline uygulanmaktadır. Oysa mahkemece, bilirkişi raporundaki gayrimenkulün ayıpsız satış değeri ile ayıplı, eksik ifalı değeri arasındaki fark, hükme esas alınmıştır. O halde mahkemece, alanında uzman kişilerden oluşturulacak yeni bilirkişi heyetinden, taraflarca kararlaştırılan satış bedeli gözetilmeksizin satış tarihi itibarıyla dairenin ayıpsız rayiç değeri ile, ayıplı rayiç değeri ayrı ayrı belirlenmeli, belirlenecek bu miktarlar birbirlerine oranlanmalı, tespit edilecek bu oran da taraflarca kararlaştırılan satış bedeline uygulanarak, satış bedelinden indirilmesi gereken miktar bu şekilde belirlenmeli, davacı talebi ile tarafların kazanılmış hakları da gözetilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözardı edilerek, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”*, bkz. Yargıtay 13. HD, 22.04.2015, E. 2014/20089, K. 2015/13015, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 05.10.2016. Aynı konuya ilişkin benzer bir karar için bkz. Yargıtay 13. HD, 05.03.2015, E. 2014/18179, K. 2015/6816, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 05.10.2016.

<sup>141</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 105.

<sup>142</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 105.

<sup>143</sup>TBK'da bu hükümde, TKHK'dan farklı olarak, “misli” yerine “benzeri” kelimesi kullanılmaktadır. Bu farklılığa ilişkin öğretilerdeki bir eleştiri için bkz. İnceoğlu, M. (2015). **“Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”**, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul, s. 180- 181.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/2'e göre: “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda, satıcı üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.*”.

Ayıplı malın, ayıpsız misli ile değiştirilmesi istendiğinde, tüketicinin, kendisine ayıplı olarak teslim edilen malı, iade borcu doğar. Tüketicinin bu borcuna ilişkin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bundan dolayı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 83/1'de ifade edildiği gibi genel hükümlere yani Türk Borçlar Kanunundaki hükümlere başvurulur. Teslim aldığı ayıplı malı iade ederken, ayıptan kaynaklanmayan değer kayıplarını tüketicinin ödemesi gerektiği düşüncesine, Yargıtay karşı çıkmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında<sup>144</sup>; kullanım nedeniyle ortaya çıkan değer kaybı sebebiyle, satıcı lehine yararlanma bedeli veya eskime tazminatı alacağı söz konusu olmadığı, belirtilmiştir<sup>145</sup>. Bu karara gerekçe olarak, “*gerek 4077 Sayılı Kanun'un ilk şeklinde, gerek 4822 Sayılı Kanun'la değiştirilmiş halinde, kullanım bedelinin düşülmesine yönelik bir hükme yer verilmemiştir*” açıklaması yapılmıştır<sup>146</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da bu yönde bir düzenleme yapılmadığına göre, Yargıtay'ın bu tutumunu devam ettirmesi muhtemel gözükmemektedir<sup>147</sup>. Fakat Yargıtay'ın bu kararı normal, günlük kullanıma ilişkindir. Eğer normal kullanımın haricinde bir değer kaybı söz konusu olursa, bu kayıp tüketici tarafından karşılanır<sup>148</sup>.

<sup>144</sup>Bkz. Yargıtay 13. HD, 18.09.2006, E. 6251, K. 11865, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.07.2016. Ayrıca bkz. YHGK, 22.06.2005, E. 4-309, K. 391, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.07.2016.

<sup>145</sup>Yılmaz, s. 94.

<sup>146</sup>Atamer, Y. M./Baş, E. (2014). “**Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk**”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, Özel S. 1, İstanbul, s. 43; İnceoğlu, s. 181.

<sup>147</sup>İnceoğlu, s. 181.

<sup>148</sup>Konuyla ilgili Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir; “*Davacı, davalının ithalatçısı olduğu aracı dava dışı firmadan satın aldığını, araçta oluşan ve halen devam eden arızalar sebebiyle sekiz kez servise başvurduğu halde sorunun giderilmediğini, üretim hatasından kaynaklandığını bildirerek aracın ayıpsız misli ile değişimine karar verilmesi için eldeki davayı açmıştır. Ne var ki araca dair tramer kaydında aracın davacı elinde iken davadan önce maddi hasarlı kazaya karıştığı bildirilmiştir. Bilirkişi raporunda kaza sebebiyle 210 TL lik hasar oluştuğu ve bu miktar ikinci el piyasasında aracın değerinin düşeceği belirtilmiştir. Mahkemece, bu bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulmuş ise de; araçta meydana gelen değer kaybından davacıdan tahsili hakkında olumlu veya olumsuz bir*

Tüketicinin elindeki ayıplı malın, hangi anda iade edilmesi gerektiğine dair bir hüküm yoktur. Yargıtay bu konuda, ayıpsız mal gelene kadar, tüketici elindeki ayıplı malı iade etmekle yükümlü değildir, şeklinde karar vermiştir. Ayıplı malı iade edilene kadar, tüketicinin malı kullanması, satıcıyı ve diğer sorumluları sorumluluktan kurtarmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.03.2009 tarihli kararında<sup>149</sup>; *“Davacı, baştan beri sözleşmeyi ayakta tutarak malın ayıpsız bir yenisini ile değiştirilmesini istediğine göre, ayıpsız yeni mal kendisine teslim edilinceye kadar, elindekini iade yükümlülüğü altında değildir; iade yükümlülüğü ancak, davacının, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde gündeme gelebilecek bir olgudur.”* ifadelerine yer verilmiştir<sup>150</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/3, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkının kullanımının kısıtlanabileceği durumu hükme bağlamaktadır. Buna göre: *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.”*. Bu maddenin gerekçesinde: *“...satıcı için ‘orantısız güçlükleri’ beraberinde getirecek olmanın ne anlama geldiğini tayin etmek daha zordur. Bu konuda 25 Mayıs 1999 tarihli Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi, Kanuna da aynen aktarılmış olan üç kriter belirtmiştir. Bunlar; malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun doğurup doğurmayacağı gibi unsurlardır. Örneğin malın tamir edilmesi, ayıpsız mislinin verilmesi ile mukayese edildiğinde çok daha masraflı olarsa tüketicinin tamirde ısrarcı olması kabul edilmeyecektir. Satın alınan bir vidanın dişlerinde bozukluk varsa vidanın tamiri yerine ayıpsız misli ile değiştirilmesi daha uygundur. Buna karşılık satın alınan bir çamaşır makinesinin bir vidasının bozulması halinde, başka bir çamaşır makinesi talep edilmesi orantısızlık*

*hüküm kurulmamış olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”*, bkz. Yargıtay 13. HD, 24.03.2016, E. 2015/10686, K. 2016/8650, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 02.10.2016.

<sup>149</sup>Kahveci, s. 113’ten naklen.

<sup>150</sup>Kahveci, s. 113.

*savunması ile karşılaşır. Bu hallerde vidanın değiştirilmesi uygun olan çözümdür.”* ifadelerine yer verilerek hüküm gerekçelendirilmiştir.

Ayıplı malın, ayıpsız misli ile değiştirilmesi istendikten sonra, bu talebin ne kadar sürede yerine getirileceğine ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'e göre: *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur... Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.”*. Ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkının kime karşı kullanıldığı önemli değildir, çünkü diğer sorumlular da yasal borca katılma çerçevesinde müteselsilen sorumludurlar<sup>151</sup>.

Ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakkı kullanılırken, tüketicinin yapması gereken bir masraf söz konusu olabilir. Bu masraflar, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/6 çerçevesinde, seçimlik hakkı yerine getirecek olan tarafça karşılanır<sup>152</sup>. Bu seçimlik hak kullanılırken; satıcı, üretici veya ithalatçıdan herhangi birinin taraf olma ihtimali vardır.

Ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkı, yukarıda belirtildiği gibi Türk Borçlar Kanunu'nda da yer almaktadır. Bu hakka ilişkin mülga Borçlar Kanunu dönemindeki hükümde, *“satılan miktar muayyen misli şeylerden ise”* ibaresinden dolayı, çeşit satışının kastedildiği düşünülmekteydi<sup>153</sup>. Türk Borçlar Kanunu m. 227/1 dördüncü bendi, ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkını, parça

<sup>151</sup>Yılmaz, s. 95.

<sup>152</sup>Konuya ilişkin Yargıtay kararında, satım konusu kiremitlerin ayıplı çıktığı bir olay ele alınmıştır. Kiremitlerin ayıplı çıkmasıyla davacı, davalı olan üretici ve distribütör firmalara ayıp bildiriminde bulunmuştur. Davalı tarafın incelemesi sonucunda ürünlerin ayıplı olduğu anlaşılmıştır. Davalı bunun üzerine ayıplı kiremitlerin yerine ayıpsız olanları göndermiştir. Fakat ayıplı kiremitlerin sökülüp hafriyatının yapılması, yeni gönderilen kiremitlerin çatıya montajının yapılması ve kullanılmaz hale gelen kiremitlerin çatıdan söküldükten sonra çevreye zarar vermeyecek şekilde atılması için davalılar tarafından herhangi bir işlem yapılmamıştır. Davacı bunun üzerine bu işlemleri 3. bir kişiye ücret karşılığında yaptırmıştır. Daha sonra bu bedeli davalılardan talep etmiştir. Alt derece mahkeme bu olay üzerine, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkına ilişkin masrafların davalılarca karşılanması gerektiğinden hareketle, masrafların davalılardan tahsil edilmesine karar vermiştir. Yargıtay'da da bu karar onanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 11.11.2015, E. 2014/31382, K. 2015/32904, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 03.10.2016.

<sup>153</sup>Parça satışlarında da güven prensibinin izin verdiği ölçüde, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkı uygulanmasının gerektiğini savunan görüşler vardı. Parça satışlarında da ayıplı satılanı ayıpsızıyla değiştirmesi satıcıdan beklenebilirse, alıcı bu yönde bir istemde bulunabilir. Aktaran Yavuz/Acar/Özen, s. 107- 108.



satışı - çeşit satışı ayrımı yapmadan genel olarak tanımaktadır<sup>154</sup>. Türk Borçlar Kanunu m. 227/1 dördüncü bendi, parça borçları bakımından dar yorumlanmalıdır. Satıcı, bu seçimlik hakkı ifa ederken, ayıplı malın marka ve modelinin aynısından bulamayabilir. Ayıpsız olan farklı bir marka ve modeli, benzeri bir piyasadan temin etmek durumunda kalabilir. Sadece bu işlemi gerekçe gösteren tüketici için, bu durum geçerli bir reddetme sebebi değildir. Ancak satıcı tarafından teslim edilen, farklı marka ve modeldeki ayıpsız malın, en azından ayıplı mala yakın ve mümkünse onunla benzer niteliklere sahip olması gerekir. Teslim edilen ayıpsız malın düşük kaliteye sahip olması ya da piyasada kötü olarak biliniyor olması durumunda tüketicinin bu malı kabul etmesi beklenemez<sup>155</sup>.

Ayıplı malın ayıpsız mislini bulmak, seri halde üretilen birçok mal için mümkündür. Fakat otomobil gibi mallarda aynı modelden bulmak her zaman mümkün değildir. Örneğin, 2012 model otomobilde çıkan gizli ayıp sebebiyle açılan dava, 2015 yılında karara bağlanırsa, satıcının elinde 2012 model sıfır kilometrede olan aynı otomobilden kalmayabilir. Ancak Yargıtay, bu gibi davalarda da ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesine karar vermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen bir olayda<sup>156</sup>, aradan beş yıl geçmiş ve 1997 model belli bir marka otomobilin yenisinin bulunması olanaksız bile olsa; tüketicinin, ayıplı malın ayıpsız misliyle ücretsiz olarak değiştirilmesini isteme hakkını, kullanabileceğine karar vermiştir<sup>157</sup>. Fakat burada üzerinde durulması gereken önemli bir durum söz konusudur. Şöyle ki; Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar sonrasında, tüketici ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkını kullanmaktadır ve satıcıdan ayıplı malın değiştirilmesini talep etmektedir. Ancak Yargıtay'ın bu hükmüyle birlikte, satım konusu mal hangi yılda üretildi ise, o yılın ürünü ile değişim yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Buradaki sorun ise, satıcının elinde genellikle ayıplı malın üretim yılına ait başka bir ürün kalmamasıdır. Bu nedenle hüküm icra edilememekte ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 24 gereğince, ayıplı malın değeri tüketiciye ödenmektedir. Sonuç olarak tüketici, ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik hakkını kullanmış olmasına rağmen, verilen bu hükümle ve fiili durumun da zorlamasıyla,

---

<sup>154</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 108.

<sup>155</sup>Aktaran Yılmaz, s. 97- 98.

<sup>156</sup>Bkz. YHGK, 22.06.2005, E. 2005/4-309, K. 2005/391, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.07.2016.

<sup>157</sup>Yılmaz, s. 98.

dönme hakkını kullanmaya mecbur bırakılmaktadır<sup>158</sup>. Yani Yargıtay bu içtihadı ile, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakkını kısmen ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte, geçmiş yıllarda üretilen ve piyasada rayiç bedel tespitinin kolayca yapılamayacağı bir mala, icra safhasında biçilecek değer, diğer seçimlik hakka göre düşük olabilir. Tüketicinin böyle bir durumda, sözleşmeden dönme hakkını kullanarak iade alacağı satım bedelinin, icra safhasında biçilecek değerden yüksek olması muhtemeldir. Ek olarak sözleşmeden dönme hakkında, bedelin satıcıya ilk ödendiği tarihten itibaren faiz talep etme imkanı da vardır<sup>159</sup>. Bu hükmün sonuçlarının tüketici aleyhine olduğu açıktır<sup>160</sup>. İşte bu durumdan dolayı öğretide bir görüş<sup>161</sup>, icra aşamasında tespit edilecek değer hiçbir şekilde malın fatura değerinden az olamaz, şeklinde bir fikir ileri sürmüştür. Çünkü aksi halde tüketici, kullandığı seçimlik hak dolayısıyla zarara uğramış olur<sup>162</sup>. Yargıtay son

<sup>158</sup>Atamer/Baş, s. 43- 44.

<sup>159</sup>Atamer/Baş, s. 43- 44.

<sup>160</sup>Bu sorunla ilgili, AB Adalet Divanı'na gelen bir olayda: "...tüketici sözleşmeden dönmediği sürece kendisinden herhangi bir şekilde kullanım karşılığı istenmesi mümkün değildir. Tüketicinin 18-19 ay ocağı kullanmış olması, daha sonra da daha üst bir model alması ya da yenisini alması bir haksız zenginleşme teşkil etmez... Satıcı, ayıplı bir mal teslim etmek suretiyle sözleşmeye aykırı davranan taraftır, sonuçlarına da onun katlanması gerekir.". Karara gerekçe olarak ise tüketici dönerse, mal için kullanma karşılığı ödemek zorunda olmakla birlikte, satıcı da tüketicinin ödediği parayı faiziyle iade etmelidir. Halbuki ayıpsız misli ile değiştirmede satıcı paranın faizini muhafaza etmektedir. Dolayısıyla alıcıdan da bir kullanma bedeli istemesi uygun düşmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer/Baş, s. 43.

<sup>161</sup>Bkz. Kara, s. 771.

<sup>162</sup>Kara, s. 771. Tüketicinin ayıpsız misli ile değişim isteği nedeniyle icra aşamasında mağduriyetinin önlenmesi için şöyle bir önlem yerinde olur. Verilen mahkeme kararının gerekçe bölümünde fatura bedeli gösterilir ve icra aşamasında yenisi bulunmayan mal nedeniyle tespit edilecek değer, fatura değerinden az olamayacağına yönelik açıklama yapılır. Bu görüşe göre bu önlem tüketicinin mağduriyetini giderir, bkz. Kara, s. 771. Fakat bu görüşün bile, tüketicinin ayıplı maldan dolayı uğramış olduğu maddi ve manevi zararını ne kadar tazmin edeceği belirsizdir. Çünkü ayıplı mal söz konusu olduğunda tabiri caizse tüketici, "parasıyla rezil olmaktadır". Bununla birlikte tüketicinin isteği, ayıplı malı ayıpsız olan haliyle kullanmaktır. Teknolojinin ilerlemesi ve sanayileşmenin hızından dolayı bir malın seri üretimi durdurulup yerine farklı mallar üretiliyor olabilir. Bu anlaşılabilir durumdur. Fakat Kanunkoyucu tarafından tüketiciye tanınan ayıpsız benzeriyle değiştirme hakkının, böyle bir uygulamayla nerdeyse tamamen kullanılamaz hale gelmesi, doğru değildir. Bunun yerine üreticinin, seri üretimini durdurmuş olduğu bu mal yerine, muadili olarak ürettiği ve halen üretimine devam edilen bir malı tüketiciye verebilir. Elbette bu mal, ayıplı olan maldan teknolojik olarak daha ileride olacaktır. Fakat bu durum basit bir orantı kurularak, ayıplı ürünle, muadili olan ürün arasındaki değer farkı çıkartılıp, tüketici tarafından bu değerın karşlanması sağlanarak, tüketicinin uğramış olduğu zararları tazmin edecek ve tüketicinin mağdur olmasını engelleyecek şekilde, ayıpsız benzeriyle değiştirme seçimlik hakkı uygulanabilir. Örneğin, 2005'te üretilen bir araç arızalı çıktı ve 2010 yılında değiştirilmesi gerekiyor. Bu durumda, aynı model araç üretime devam ediliyorsa, iki araç arasındaki teknolojik farktan kaynaklanan bedel tüketici tarafından karşılanarak, seçimlik hak uygulanabilir. Burada akla gelen soru, tüketici 5 yıldır araç kullandığı için, kullanım bedeli yanına kar mı kalacaktır? Yargıtay bu konuda kullanım bedelinin istenilemeyeceğini zaten belirtmiştir. Çünkü satıcı da bedel olarak parayı almış ve onu değerlendirmiştir. Ek olarak tüketici aradaki farkı karşılamak istemezse yine parasını alabilmelidir. Ayrıca tüketicinin ayıplı maldan dolayı hem emek hem de zaman olarak kaybettiği değerler vardır. Ayrıca ayıptan dolayı uğradığı manevi zarar da dikkate alındığında, üreticinin hatasından kaynaklanan zararların bu şekilde tazmin edilmesi, adil bir çözüm olur. Üreticileri daha dikkatli davranmaya da sevk eder.

yıllarda verdiği bir kararda tüketiciyi mağdur etmemek için şu şekilde bir uygulamaya gitmiştir: “... *Mahkeme tarafından yenisiyle değişimine karar verilen aracın ‘0’ km yenisi mevcut olmadığı takdirde aracın 2009 model olduğu nazara alınarak ‘dava konusu 2009 model araçla aynı donanımda sıfır kilometre yenisi üretilse bugünkü anahtar teslimi satış fiyatının (rayiç değerinin) ne kadar olacağı’ ticaret odasından sorularak tespit edilmelidir...*”<sup>163</sup>.

Ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkı ile ilgili son olarak, bu seçimlik hakkın dönme hakkı ile olan ilişkisine değinilecektir. Yukarıda da belirtildiği gibi, ayıplı malın ayıpsız misli talep edildiğinde ve malın ayıpsız misli teslimine hazır olduğu anda, tüketicinin elindeki ayıplı malı iade borcu doğar. Bu iade borcu, diğer seçimlik hak olan sözleşmeden dönme hakkına benzetilmekte ve dönme hakkının kullanılmasının mümkün olduğu hallerde borcun yerine getirilebileceği kabul edilmektedir. Dönme hakkının kullanılmadığı durumlarda ise, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkının da kullanılamayacağı kabul edilmesi yerinde olur. Türk Borçlar Kanunu m. 228 ve 229 hükümlerinin, dönme hakkında olduğu gibi, aynı zamanda ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkında da uygulanma imkanı vardır. Örneğin, satılan malın tüketicinin kusuru sonucuyla yok olması ya da tüketici tarafından işlenmesi veya devredilmesi hallerinde; tüketici, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakkını kullanamaz<sup>164</sup>. Yargıtay’ın verdiği bir karara konu olayda olduğu gibi, mal üzerinde rehin olduğu takdirde de ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakkı kullanılamaz<sup>165</sup>.

<sup>163</sup>Yargıtay 8. HD, 02.04.2013, E. 2013/4394, K. 2013/4853, (Kara, s. 774’ten naklen).

<sup>164</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 108; Yılmaz, s. 98- 99.

<sup>165</sup>Yargıtay’ın konuya ilişkin verdiği kararda şu ifadeler yer verilmiştir: “... açıklanan tüm bu olgu ve yasal düzenlemeler, tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar karşısında; eldeki dava yönünden, aracın yenisi ile değiştirilmesini isteme koşulları gerçekleşmiştir. Bu anlamda yerel Mahkemenin, aynı hususlara dayalı gerekçesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Bununla birlikte dosya kapsamında yer alan Trabzon Emniyet Müdürlüğü’nün 13.03..2012 tarihli ‘Araç Özet Bilgileri’ne ilişkin belgesinde dava konusu araç üzerinde ... Bank’ın rehni bulunduğu, ayrıca davalılar vekilinin direnme kararını temyizine ilişkin dilekçesinde aracın bozma sonrası dönem içerisinde kazaya karışmış olduğundan hasarlandığı iddiasında bulunulmuştur. Hal böyle olunca, davacıya iade edilecek bedel yönünden, araç üzerindeki rehmin halen bulunup bulunmadığının ve davalılar vekilinin iddia ettiği hasarın oluşup oluşmadığının tespiti ile iade edilecek tutarın bu belirlemeler neticesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden Yerel Mahkeme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerekmektedir.”, bkz. YHGK, 30.09.2015, E. 2014/13-114, K. 2015/2023, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.07.2016.

### 1.2.3.4. Onarım isteme hakkı

#### 1.2.3.4.1. Onarım kavramı

Onarım kavramının mevzuatımızda tanımı yoktur. Türk Dil Kurumu sözlüğünde onarmak fiili: “*Bozulmuş, eskimiş olan bir şeyi düzeltip işler veya kullanılır duruma sokmak, işe yarar duruma getirmek, tamir etmek...*” anlamlarına gelir. Sözlükte, onarım kavramı hakkında ise, isim olduğu belirtilerek, “*onarım işi, tamirat, tamir...*” açıklaması yapılmıştır<sup>166</sup>.

Onarım kavramı, uygulamada, satım konusu ayıplı malın veya ayıplı malın parçalarının arızasının giderilmesi olarak tanımlanır<sup>167</sup>. Onarım kavramının kullanılması konusunda öğretide birlik yoktur. Onarım kavramı yerine, bazı yazarlar “ayıbın giderilmesi” kavramını kullanır<sup>168</sup>. “Tamir” kavramını kullanan yazarlar da vardır<sup>169</sup>. Mevzuatta ise, son düzenlemelerle birlikte genel olarak onarım kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Ancak, “tamir” kavramının kullanıldığı yerler de vardır<sup>170</sup>.

Onarım kavramının, mevzuatta yapılan son değişikliklerle birlikte, kullanımı artsa da henüz tüketicilerin günlük kullanımında önemli bir yeri yoktur. Bunun yerine garanti ve tamir kavramları daha yaygındır. Tamirin onarım yerine kullanımında herhangi bir sorun bulunmaz fakat garanti kavramı, onarımdan farklıdır. Tezin devamında garanti kavramı ile ilgili daha ayrıntılı bilgi verilecektir. Ancak kısaca bahsedilecek olursa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56’da garanti belgesi düzenleme zorunluluğu düzenlenmektedir. Bu zorunlulukla birlikte, ayıptan doğan sorumlulukta tüketiciye tanınan seçimlik haklardan farklı olarak m. 56 çerçevesinde garanti zorunluluğu koruması da getirilmektedir. Yani tüketiciye Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da tanınan iki farklı koruma mevcuttur<sup>171</sup>.

<sup>166</sup>Türk Dil Kurumu Sözlüğü, www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 01.08.2016.

<sup>167</sup>Arbek, s. 45.

<sup>168</sup>Bkz. Şenocak, Z. (2002). **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Ankara, s. 1 vd.

<sup>169</sup>Onarım ve tamir kavramını beraber kullanan yazar için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 135; genel olarak tamir kavramını kullanmakla beraber diğer kavramları da kullanan yazar için bkz. Arbek, s. 45.

<sup>170</sup>Örneğin, TKHK m. 11/4’te, “...ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir...” şeklinde tamir kavramı kullanılmıştır. 13.06.2014 Tarihli ve 29029 Resmi Gazete Sayılı, Garanti Belgesi Yönetmeliğinde de, onarım kavramı ile birlikte sık sık tamir kavramı da kullanılmıştır.

<sup>171</sup>İnceoğlu, s. 221.

Yine de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56'yı m. 11 ile birlikte değerlendirmek gerekir<sup>172</sup>. 13.06.2014 Tarihli ve 29029 sayılı Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 4/1 (c) bendine göre: “*Garanti belgesi: Üretici ve ithalatçılar tarafından, tüketiciye yönelik üretilen, ithal edilen veya satılan mallar için düzenlenen ve tüketicinin sahip olduğu hakları gösteren belgeyi ... ifade eder*”. Buradan da anlaşılacağı üzere, garanti belgesinde 11. maddeden doğan hakların da belirtilmesi gerekir. Onarım kavramının bu anlamda garanti kavramı ile ilgisi yoktur.

#### 1.2.3.4.2. Hukuki niteliği

Onarım isteme hakkının hukuki niteliğine geçmeden önce, ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik hakların hukuki niteliğine kısaca değinmek gerekir. Seçimlik hakların hukuki niteliği konusunda öğretide görüş birliği yoktur<sup>173</sup>. Tüketicie tanınan seçimlik hakların hukuki niteliği konusunda öne çıkan görüşler ise; yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu, mahkemenin vereceği yenilik doğuran (inşai) bir kararla gerçekleştiği<sup>174</sup>, satıcıya yönelik bir icap niteliğinde olduğu<sup>175</sup>, tarafların aralarında yaptığı bir anlaşma niteliğinde olduğudur. Bu görüşler arasında en baskın olan ise<sup>176</sup>, kullanıldığı tarafa ulaşmasıyla hüküm ve sonuç doğuran, bir kez kullanılmakla tükenen seçimlik hakların, yenilik doğuran hak<sup>177</sup> niteliğinde olduğudur<sup>178</sup>. Mülga Borçlar Kanun yürürlükte iken, alıcının seçimlik hakkını dava yoluyla kullanabilmesi dolayısıyla ortaya atılan birçok görüş, Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemeleri ile geçerliliğini yitirmiştir<sup>179</sup>.

<sup>172</sup>Atamer/Baş, s. 55.

<sup>173</sup>Eren, **Özel**, s. 128 vd; Aral/Ayrancı, s. 137 vd; Gümüş, **Tüketici**, s. 109; Yavuz/Acar/Özen, s. 85 vd; Aslan, s. 169- 170; Kara, s. 755; Arbek, s. 181 vd; Atamer/Baş, s. 35 vd.

<sup>174</sup>Bu fikre, değiştirilmiş akit teorisi adı verilmektedir, bkz. Aral/Ayrancı, s. 137; Gümüş, **Özel**, s. 96.

<sup>175</sup>Gümüş, **Özel**, s. 95.

<sup>176</sup>Aral/Ayrancı, s. 137; Bazı yazarlar ise öğretide hakim olan görüşün, aynen ifa talebinin devamı niteliğinde bir alacak hakkı olduğunu belirtmektedir, bkz. Gümüş, **Özel**, s. 109.

<sup>177</sup>Yenilik doğuran hakların özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, V. (2005). **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, s. 57 vd.

<sup>178</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 85 vd; Aral/Ayrancı, s. 138; Gümüş, **Özel**, s. 96; Aslan, s. 169- 170; Arbek, s. 181 vd; Yıldırım, A. (2009). **Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, (**Mesafeli Sözleşmeler**) s. 308; Tiryaki, s. 110- 111.

<sup>179</sup>Gümüş, **Özel**, s. 94 vd; Yılmaz, s. 73.

Onarım isteme hakkının hukuki niteliği de öğretide tartışmalıdır<sup>180</sup>. Öğretide baskın olan yenilik doğuran hak görüşünü savunan yazarlardan birçoğu, tüm seçimlik hakların bu nitelikte olduğunu belirtmektedir<sup>181</sup>. Ancak yazarlardan bazıları seçimlik haklarda ayrıma gidilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>182</sup>. Çünkü seçimlik haklardan, sözleşmeden dönme ve bedelden indirim yapılmasını isteme haklarının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu açıktır. Ancak ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme ve onarım isteme haklarının durumu belirsizdir. Dolayısıyla seçimlik hakların hukuki niteliklerini en doğru şekilde tespit etmek için, seçimlik haklar arasında bu şekilde ayrıma gidilmesi gerektiğini ifade eden görüşler ortaya çıkmıştır<sup>183</sup>.

Yenilik doğuran haklar; tek taraflı varması gereken bir irade beyanıyla kullanılabilen, aynı anda sadece seçimlik haklardan birinin kullanılabilmesi ve bir kez kullanılmakla sona eren haklardır<sup>184</sup>. Seçimlik haklardan, sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesini isteme hakları bu duruma uymaktadır<sup>185</sup>. Ancak onarım isteme ve ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakları bir kez kullanılmakla sona ermez. Bu seçimlik haklardan birini kullanan tüketici, hakkını kullanmakla yeterli ölçüde tatmin edilmezse, fikrini değiştirerek seçimlik haklardan bir diğerini kullanabilir<sup>186</sup>.

Yenilik doğuran haklar kullanılmaları ile birlikte, bir hak veya hukuki ilişki üzerinde; kurma, değiştirme veya sona erdirme şeklinde bir etki meydana getirirler. Onarım isteme hakkı kullanıldığında ise, bu etkilerden biri meydana gelmez<sup>187</sup>. Çünkü borçlu, ek bir yükümlülük altına girmemektedir. Şöyle ki, sözleşme kurulma aşamasında, borçlunun edimini ayıpsız bir şekilde ifa etmesi gerektiği kararlaştırılmıştır. Ayıplı ifa durumunda borçlu, edimini, gereği gibi ifa etmemiş olmaktadır. Dolayısıyla bu aşamada onarım isteme hakkı, yenilik doğuran hak

<sup>180</sup>Gümüüş, **Tüketici**, s. 115; Aslan, s. 169- 170; Kara, s. 755; Atamer/Baş, s. 35 vd.

<sup>181</sup>Gümüüş, **Tüketici**, s. 109 vd.

<sup>182</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 85 vd; Aslan, s. 169- 170; Atamer/Baş, s. 35; Kara, s. 755; Arbek, s. 201 vd.

<sup>183</sup>Kara, s. 755; Yılmaz, s. 74.

<sup>184</sup>Buz, s. 57 vd- 256 vd.

<sup>185</sup>Atamer/Baş, s. 35; Kara, s. 755.

<sup>186</sup>Kara, s. 755; Yılmaz, s. 74- 75.

<sup>187</sup>Aksi görüşü savunan yazarlar, onarım isteme hakkı kullanıldığında borçluya onarım yükümlülüğünün doğduğunu, böylelikle alacaklı lehine de bir hak kurulmuş olduğunu belirterek, onarım isteme hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar. Bkz. Buz, s. 171.

niteliğinde değil, alıcının mevcut sözleşmeden kaynaklanan aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğindedir<sup>188</sup>.

Seçimlik haklardan onarım isteme hakkının, tüketici tarafından aynen ifaya yönelik olarak ileri sürülebilen bir alacak hakkı niteliğinde olduğuna işaret eden, mevzuatta farklı yerlerde hükümler vardır. Bu hükümlerde, diğer seçimlik haklardan farklı olarak, onarım isteme hakkı için tanınan bir imkan vardır. Ücretsiz onarım isteme hakkını kullanmakla tatmin edici bir sonuç alamayan tüketici, diğer seçimlik haklardan birini kullanabilir<sup>189</sup>. Bu durumun aksine ihtimal vermemek gerekir. Çünkü onarım isteme hakkı Kanunkoyucu tarafından tüketici lehine getirilen bir düzenlemedir. Varsayım olarak, bu düzenleme olmamış olsaydı (eBK döneminde olduğu gibi), sözleşme kurulma aşamasında satıcının borcu olarak, zaten eksiksiz mal teslimi kararlaştırılırdı. Satılan malın eksiklerinin olduğu anlaşıldığında ise, borcun ifası yerine getirilmediği için, maldaki eksiklerin giderilerek tüketiciye teslimi, sözleşme hükümlerine göre talep edilebilirdi. Talep sonucunda da tatmin olmayan tüketici seçimlik haklarını kullanabilirdi. Görüldüğü üzere tüketici lehine getirilen onarım isteme hakkı, eğer yenilik doğuran hak olarak nitelendirilip katı bir şekilde uygulanırsa, tüketici aleyhine durumlar ortaya çıkacağı kanaatindeyiz. Çünkü tüketicinin seçimlik haklara tekrardan başvurma imkanı elinden alınmaktadır.

Onarım isteme hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığı görüşünü destekleyen bir takım hükümler de vardır. Örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/3'te; ücretsiz onarımın satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde

<sup>188</sup>Buz, s. 171- 172. Bu gerekçe öğretide farklı kavramlar kullanılarak, şu şekilde de savunulmaktadır: Onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme istekleri, tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlar. Sözleşmenin aynen ifasına hizmet ederler. Sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcının sahip olduğu "asli ifa talebi", malın teslim edilmesinden sonra içerik değiştirir. Asli ifa talebi, tali ifa talebine (Nacherfüllungsanspruch) dönüşür. Alıcı mala ilişkin, ayıpsız misli ile değiştirilmesi veya onarım isteğiyle aynen ifada ısrar edebilir. İfa talebi bir yenilik doğuran hak olmadığı gibi, benzer şekilde onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme de edaya yönelik icra edilebilir bir taleptir. Dolayısıyla ancak ve ancak ayıpsız ifanın gerçekleşmesi durumunda alıcının talep hakkı sona erer. Satıcının mali onaramaması veya değiştirilen malın da ayıplı çıkması ihtimalinde de alıcı, diğer seçimlik haklarına başvurabilir. Bu konuda satıcının yapabileceği bir şey yoktur. Bu bakımdan Yargıtay'ın aksi yönde gelişen ve onarım ile ayıpsız misli ile değiştirmeyi de yenilik doğuran hak olarak nitelendiren içtihadına katılmak mümkün değildir, bkz. Atamer/Baş, s. 35- 36. Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. Serozan, R. (2007). **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, s. 292; Aydoğdu/Kahveci, s. 177; Bilgin, M. Y. (2011). "**Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları**", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, s. 411.

<sup>189</sup>Yılmaz, s. 75.

getirecek olması halinde, tüketicinin, diğer seçimlik haklarından sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabileceği belirtilmektedir. Yani tüketici, onarım isteme hakkını kullandığına dair irade beyanını satıcıya ulaştırmış olmasına rağmen, satıcının özel bir durumundan dolayı, kanun bu seçimlik hakkın kullanılamayacağını belirtmektedir. Bu durum yenilik doğuran hakların yapısına aykırıdır.

Onarım isteme hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığına dair mevzuattaki bir diğer hüküm, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m 11/4'te ifade edilmektedir. Bu hükme göre, onarım isteme hakkı kullanıldıktan sonra, sorumlular tarafından, belli bir sürede<sup>190</sup> bu hak yerine getirilmezse, tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbest olacağı belirtilmektedir. Bu hüküm de onarım hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığını gösterdiği kanaatindeyiz. Çünkü yenilik doğuran haklar bir kez kullanılmakla sona erer, tükenir.

Onarım isteme hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığına dair bir diğer hüküm, 13.06.2014 tarih ve 29029 resmi gazete sayılı Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasında ele alınmaktadır. Buna göre: *“Tüketicinin, ücretsiz onarım hakkını kullanması halinde malın;*

*a) Garanti süresi içinde tekrar arızalanması,*

*b) Tamiri için gereken azami sürenin aşılması,*

*c) Tamirinin mümkün olmadığına, yetkili servis istasyonu, satıcı, üretici veya ithalatçı tarafından bir raporla belirlenmesi, durumlarında; tüketici malın bedel iadesini, ayıp oranında bedel indirimini veya imkan varsa malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebilir. Satıcı, tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.”*. Buradaki ifadelerden onarım isteme hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü, onarım isteme hakkı kullanıldıktan sonra, belli şartların gerçekleşmesi halinde, tüketiciye açıkça diğer seçimlik haklardan birini kullanma imkanı tanımaktadır. Sayılan şartlardan ise, onarımın mümkün olmaması dışındaki diğer şartların, yenilik doğuran hakların

---

<sup>190</sup>Maddede, TKHK'nın 58. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir, denilmektedir. Maddede bahsedilen yönetmelik ise, 13.06.2014 tarihli, 29029 Resmi Gazete sayılı Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğidir.



niteliğine uygun düşmeyecek bir yapısı vardır<sup>191</sup>. Aynı zamanda bu şartların, onarım isteme hakkı konusunda, istisna olarak görülemeyecek seviyede önemli bir yeri vardır.

Sonuç olarak, onarım isteme hakkı, tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlayan, sözleşmenin aynen ifasına hizmet eden bir taleptir ve aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğindedir<sup>192</sup>.

### 1.2.3.4.3. Sınırı ve hukuki sonuçları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tüketici, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme imkanı vardır. Onarım isteme hakkının, aynen ifaya yönelik alacak hakkı niteliğinde olduğu görüşü kabul edilecek olursa, aynen ifa talebinin sınırlarına tabi olacağı açıktır. Aynen ifası istenen edimin imkansızlaşması halinde bu talebin reddedilme imkanı olduğu gibi, onarım isteme hakkında da aynı sınırlar söz konusu olur. İmkansızlığın tespiti için, onarılması objektif açıdan mümkün olmayan bir malın varlığı yeterli olur<sup>193</sup>. Bu durumda onarım isteme hakkı kullanılamaz.

Tüketicinin onarım isteyebilmesinin başka bir sınırı ise, onarımın aşırı bir masraf gerektirmemesidir. Nitekim bu sınır, hakkın kötüye kullanılması yasağının da doğal bir sonucudur. Onarma aşırı bir masraf gerektiriyorsa, tüketiciden, diğer seçimlik haklarından birini kullanması beklenir. Onarım isteğinin orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması halinde de diğer seçimlik hakların kullanılması gerekir. Onarım isteğinin satıcı için orantısız olmasının ne anlama geldiğinin tespiti kolay değildir. Orantısızlığın tespitini kolaylaştırmak adına Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/3'te, malın ayıpsız değeri, ayıbın önem derecesi ve diğer

<sup>191</sup>Onarımın mümkün olmaması durumunda, seçimlik hak hiç kullanılmamış kabul edilebilir. Bu durumda hala onarım hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olmasında bir sorun yoktur. Ancak, tekrar arızalanma ve tamir için gereken sürenin aşılması durumlarında seçimlik hakkın kullanıldığı ve hükümlerini doğurduğu açıktır. Bu durumlarda artık yenilik doğuran hak niteliğinden ayrıldığı kanaatindeyiz.

<sup>192</sup>Atamer/Baş, s. 37. Onarım isteme hakkını öğretide, "modifiye edilmiş" aynen ifa talebi olarak niteleyen görüş de vardır, bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 82.

<sup>193</sup>Atamer/Baş, s. 37- 38; Arbek, s. 230.

seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun doğurup doğurmayacağı kriterleri öngörülmektedir<sup>194</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da getirilmiş olan bu kriterlerin nasıl uygulanacağı konusunda; malın onarılması, ayıpsız mislinin verilmesi ile mukayese edildiğinde çok daha masraflı olacaksa tüketicinin tamirde ısrarcı olması, bu talebin orantısız kabul edilmesi sonucu uygun bulunmaz, şeklinde bir örnek verilebilir. Satın alınan bir vidanın dişlerinde bozukluk olması durumunda ise, vidanın onarılması yerine ayıpsız misli ile değiştirilmesi daha uygun olur. Bir diğer örnek ise, satın alınan bir bilgisayarın klavyesindeki tuşun bozuk olması durumunda, yeni bir bilgisayar talep edilmesi veya sözleşmeden dönme veya bedelin indirilmesini isteme haklarının kullanılması ayıbın önemsiz olması nedeniyle orantısızlık savunması ile karşılaşır. Böyle bir durumda en uygun çözüm, bozuk olan klavye tuşunun onarılması olur. Satın alınan bir otomobilin kaportasında küçük bir çizik olması durumunda da benzer bir sonuca varılabilir. İhtilaf çıkması halinde hakim, her somut olayın özelliğine göre eldeki verileri değerlendirerek orantısızlık tespitinde bulunur<sup>195</sup>.

Yargıtay'ın bugüne kadarki içtihatları incelendiğinde ise tüketicinin, hangi seçimlik hakkını kullandığından bağımsız olarak, kullanmış olduğu seçimlik hakkı kayıtsız şartsız desteklediği görülmektedir<sup>196</sup>. Örneğin, Yargıtay, tüketicinin malın

<sup>194</sup>Atamer/Baş, s. 38; Inceoğlu, s. 186- 187.

<sup>195</sup>Atamer/Baş, s. 39.

<sup>196</sup>“Yargıtayın, söz konusu ayıbın kısa sürede düzeltilmesine olanak bulunan hallerde dahi, dönme ve değiştirme taleplerini kabul ettiği görülmektedir. Örneğin Yargıtayın bir kararında onarımın mümkün olmasına rağmen otomobilde imalattan kaynaklanan boya atmaları ve paslanmaların varlığı nedeniyle dönme talebini kabul etmiştir. Yargıtay 13. HD. 21.01.2008, E. 15789, K. 616 (Hukuktürk). Araçta bulunan boya akıntısına ilişkin bir diğer kararında da Yargıtay, ‘Tüketici, yasanın kendisine tanıdığı dört seçenekten birini tercih etmek hakkına sahiptir. Satıcı, tüketiciyi bu haklardan herhangi birini kullanmaya zorlayamaz. Dava konusu olayda davacı tercih hakkını öncelikle aracın yenisi ile değiştirilmesi olarak kullanmış olup, araçtaki boya hatasının davacının kullanımından kaynaklanmayıp fabrika çıkışlı imalat hatası olduğu anlaşıldığına göre mahkemece davacının talebi doğrultusunda aracın ayıpsız olan yenisi ile değiştirilmesine’ olanak bulunduğu sonucuna ulaşmış ve davalının ‘yetkili servis tarafından aracın orijinal bir şekilde boyanması halinde sorunun giderileceğini, boya akıntısının aracın kullanımına engel teşkil etmediği’ yönündeki savunmasını kabul etmemiştir. Yargıtay 13. HD. 17.11.2008, E. 6937, K. 13579 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay yeni tarihli bir kararında kaporta üzerindeki boyaların dökülmeye başlamasını değişim talebi için yeterli kabul etmiştir. Yargıtay 13. HD. 02.11.2010, E. 4865, K. 16036 (Hukuktürk). Yargıtay bir diğer kararında da ‘davacının yeni aldığı aracın sağ arka tavan ile arka cam birleşim yerinde çok hafif bir ezilme ve sol arka çamurlukta hasar olduğu’ tespitinde bulunmasına rağmen malın yenisi ile değiştirilmesine hükmedilmesini kabul etmiştir. Yargıtay 4. HD. 3.11.2009, E. 8768, K. 12242 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yine benzer bir şekilde aracın sol arka kapı boyasının renginde ton farkı olması da Yargıtay

ayıpsız misli ile değiştirilmesi taleplerini değerlendirirken, bu talebin satıcı için ölçüsüz güçlükleri beraberinde getirecek olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapmamaktadır<sup>197</sup>. Yani satın alınan maldaki ayıbın, basit bir onarım işlemi ile giderilebilmesi mümkün olsa bile, bu durum dikkate alınmamaktadır.

Onarım isteme hakkının hukuki sonuçları, bu hakkın hukuki niteliği ile doğrudan bağlantılıdır. Çünkü öğretilerdeki baskın görüş olan<sup>198</sup> yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu görüşü, kabul edilir ve katı bir şekilde uygulanırsa; onarım isteme seçimlik hakkı, bir kez kullanıldıktan sonra diğer seçimlik haklara başvurulması mümkün olmaz. Aynen ifaya yönelik alacak hakkı niteliğinde olduğu görüşü kabul edilirse; onarım isteme hakkı kullanıldıktan sonra tüketici onarım işleminden tatmin olmazsa, diğer seçimlik haklarına başvurabilir<sup>199</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre: *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.”* Bu hükümlerle, onarım isteme hakkının kime karşı kullanıldığından bağımsız olarak satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu tutulur. Yani tüketici, onarım isteme hakkını kullandıktan sonra, onarım işleminin hiç yapılmamasından veya gereği gibi yapılmamasından dolayı, satıcı, üretici veya ithalatçıdan herhangi birini ya da hepsini birlikte sorumlu tutabilir. Ancak hükümde, üretici ve ithalatçıya sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 4. fıkrasına göre: *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya*

---

*tarafından değişim talebi için yeterli görülmüştür. Yargıtay HGK. 4.3.2009, E. 4-11, K. 99 (Hukuktürk).”, (Atamer/Baş, s. 39, dn. 48'den naklen).*

<sup>197</sup>Atamer/Baş, s. 39.

<sup>198</sup>Aral/Ayrancı, s. 137.

<sup>199</sup>Türkmen, A. (2014). **“Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabii Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, s. 3392. Öğretilerde, baskın görüşü kabul eden yazarlar da yenilik doğuran hak görüşünün katı bir şekilde uygulanmaması gerektiğini belirtmektedirler, bkz. Aslan, s. 200- 201.

yöneltilmesinden<sup>200</sup> itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.”. Bu fıkrada, onarım isteme hakkı kullanıldıktan sonra, belirtilen sürelerde seçimlik hakkın gereği yerine getirilmezse, tüketiciye bir imkan tanınır. Bu imkan, diğer seçimlik haklarından birini kullanabilmesidir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 56. maddesinin 3. fıkrasına göre: “Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumlarında satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.”. Tüketicie tanınan bu imkan, bu hükümlerle şartları genişletilerek ve daha ayrıntılı düzenlenerek tüketiciye bir kez daha tanınmaktadır<sup>201</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 11. maddesinin 6. (son) fıkrasına göre ise: “Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik

<sup>200</sup>Hükümdeki "yöneltilme" ifadesi yanlış anlaşılmaya müsaittir. Seçimlik hakkın kullanılmasında, yenilik doğurucu işlemi oluşturan tek taraflı irade beyanının gönderme anı dikkate alınmamalıdır. Yöneltilme, bu anlamda varma anı olarak okunmalıdır. Hükümdeki ifadeye yönelik eleştiri için bkz. Gümüş, **Tüketici**, s. 123.

<sup>201</sup>Burada şunu belirtmek gerekir ki, TKHK ile 25 Mayıs 1999 tarihli Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinde tüketiciye tanınan haklar aynı olmasına rağmen, hakların nasıl kullanılacağı konusu farklı şekillerde düzenlenmiştir. AB Yönergesinde, tüketiciye tanınan seçimlik haklar kademeli olarak sunulmaktadır. Bu sistemde haklar iki kategoriden oluşmaktadır. Sözleşmenin gereği gibi ifasını sağlamaya yönelik, onarım isteme ve ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme hakları, tüketici tarafından ilk önce kullanılması gereken haklardır. Bu sıralamanın altında yatan fikir, sözleşmeye sadakat ilkesi olan pacta sunt servanda ilkesidir. Yani öncelikle sözleşmeyi ayakta tutan çözümler tercih edilmekte, olabildiğince sözleşmeye müdahaleden kaçınılmaktadır. Doğal olarak aynen ifanın (onarımın veya ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebinin) satıcı tarafından gereği gibi yerine getirilmemesi veya getirilememesi durumlarında, tüketici dönme veya bedelin indirilmesi yenilik doğuran haklarını kullanabilmektedir. TKHK ise seçimlik haklar arasında bu şekilde bir kademelendirmeye gitmemektedir. Tüketici seçimlik haklardan herhangi birisini seçebilmektedir. TKHK’da kademelendirme olmamasına rağmen, onarım isteme hakkının kullanılmasıyla ilgili bazı şartların gerçekleşmesi halinde, diğer seçimlik haklara başvurulmasına müsaade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer/Baş, s. 36- 37.

*haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.*”. Bu hükümle, onarım isteme hakkı kullanıldıktan sonra ortaya çıkabilecek masraflara kimin katlanacağı açıkça belirlenmektedir. Fıkroda bahsedilen masraflara; ayıbın tam olarak tespit edilmesine ilişkin masraflar, ayıplı malın onarılacağı yere taşınma ve onarımdan sonra tüketiciye geri yollanması masrafları<sup>202</sup>, ayıplı malın onarılması için gerekli olan malzeme masrafları, işçilik masrafları gibi masrafların dahil olduğu söylenebilir<sup>203</sup>.

#### **1.2.3.4.4. Tüketici sözleşmelerinde onarım isteme hakkı**

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 11. maddesinin 1. fıkrası, satın alınan malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda, tüketiciye dört adet seçimlik hak tanımaktadır. Bu fıkranın altında seçimlik hakları sayarken (c) bendinde: *“Aşırı bir masraf getirmedeği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,”* hakkından bahsetmekte ve cümlelerin devamını, seçimlik haklarından birini kullanabilir, şeklinde tamamlamaktadır. Ayrıca satıcıya, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirme sorumluluğunu yüklemektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki bu hüküm, mülga kanundan farklı olarak, onarım isteme hakkının kullanılmasını, onarımın aşırı bir masraf gerektirmemesine bağlar. Esasen bu durum, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan; ücretsiz onarım isteme hakkının, satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması halinde, kullanılamayacağı ilkesi ile de uyum içerisindedir. Onarımın aşırı masraf gerektirmesinin, satıcı için orantısız güçlükleri de beraberinde getireceği açıktır<sup>204</sup>. Fıkranın devamında, aşırı masraf gerektirmenin yanında orantısızlığın; malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar incelenerek, tespit edileceği ifade edilmektedir. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/3’te, mülga kanundan farklı olarak, onarımın satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması halinde tüketiciye, sözleşmeden

<sup>202</sup>İnceoğlu, s. 183; Atamer/Baş, s. 41.

<sup>203</sup>Onarım isteme hakkının kullanılmasının sonuçlarına ilişkin tezin üçüncü bölümünde ayrıntılı bilgi verileceği için, burada konunun ayrıntısına girilmemiştir.

<sup>204</sup>İnceoğlu, s. 183.

dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilme imkanı getirilmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre: *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.”*. Mülga kanundan farklı olarak, sözleşme tarafı olmasa bile satış zinciri içinde yer alan ve müteselsil sorumlular arasında bulunan bayii ve acenteler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer almamaktadır. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, onarım ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarında, üretici veya ithalatçıya başvurabilme hakkı; mülga kanunda bedelden indirim isteme ve sözleşmeden dönme hakları bakımından da mümkündür<sup>205</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bu düzenlemesini olumsuz olarak değerlendiren<sup>206</sup> yazarlar olduğu gibi, olumlu olarak değerlendiren<sup>207</sup> yazarlar da bulunmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 4. fıkrasına göre de: *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanununun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.”*. Otuz iş gününün hesaplanmasında cumartesi günleri de dikkate alınır<sup>208</sup>. Ayrıca fıkrada geçen

<sup>205</sup>Aydoğdu, M. (2013). **“6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, (Öneriler), s. 10.

<sup>206</sup>Öğretide TKHK'nın bu hükmünü olumsuz olarak değerlendiren görüş için bkz. Aslan, s. 201- 202.

<sup>207</sup>TKHK'nın bu hükmünün yerinde olduğunu savunan bir görüş için bkz. Atamer/Baş, s. 53- 54.

<sup>208</sup>İnceoğlu, s. 184.

sürelerin başlangıcı olarak bildirimün ulaşma anı değil, gönderilme anı esas alınır<sup>209</sup>. Bu fıkrada getirilen hükümler ilk defa Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir<sup>210</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 6. (son) fıkrasına göre ise: *“Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”*.

Satılan malın ücretsiz onarılmasını isteme hakkının sonuçlarına yönelik, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayrıntılı bilgi yoktur. Bu sebeple Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 83/1'de; *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.”* şeklinde ifade edildiği üzere genel hükümlere yani Türk Borçlar Kanunundaki hükümlere başvurulacaktır. Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulurken dikkat edilmesi gereken, tüketici aleyhine olan hükümleri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacı ile bağdaşır şekilde yorumlamaktır. Ayrıca, aynı maddenin 2. fıkrasına göre: *“Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez.”*. Bu hükümle mümkün olduğu ölçüde tüketicinin yapmış olduğu işlemlerde, tüketici lehine olan hükümlerin uygulanması sağlanmak istenir.

Mülga kanun zamanında var olan garanti belgesi düzenleme zorunluluğu<sup>211</sup>, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56'da benzer şekilde düzenlenerek yürürlüğe girmiştir. Öğretide bazı yazarlar tarafından garanti belgesinin zorunlu tutulması eleştirilmekteydi<sup>212</sup>. Hatta mülga kanunun aksine, 6502 sayılı yeni

<sup>209</sup>İnceoğlu, s. 184.

<sup>210</sup>Ceylan, E. (2015/2). **“6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler”**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, s. 92.

<sup>211</sup>Kanunkoyucu, mülga kanunun 13. maddesi ve Garanti Yönetmeliği ile bir zorunlu garanti sistemi kurmuştu. Tüketicinin garanti verene karşı hangi hakları nasıl kullanacağını da emredici olarak düzenlemişti. Buna göre, tüketicinin garanti verenden onarım istemesi halinde; onarımın mümkün olmaması, onarım süresinin geçmesi veya onarım ihtiyacının sık sık doğması ihtimallerinde tüketicinin diğer seçimlik haklardan birini kullanması mümkündür, bkz. Atamer/Baş, s. 54- 55.

<sup>212</sup>Mülga kanunun 4. maddesi çerçevesinde, zaten ayrı bir garanti verilmesine gerek olmaksızın tüketicilerin doğrudan üreticiye karşı seçimlik haklarını kullanma imkanı mevcuttu. Bir de buna ek

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ilk taslağında, garanti belgesi düzenleme zorunluluğuna yer verilmiş değildi. Esasen Avrupa Birliği mevzuatında ve Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin hukuklarında da bu kurum mevcut değildir<sup>213</sup>. Ancak Kanun koyucu, mülga kanuna oranla tüketiciler açısından korumanın zayıflayacağı ihtimaliyle olsa gerek<sup>214</sup>, eleştirileri dikkate almayarak garanti belgesi düzenleme zorunluluğunu muhafaza etmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56'ya göre: “(1) Üretici ve ithalatçılar, tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen mallar için içeriği yönetmelikle belirlenen bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir.

(2) Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlamak üzere asgari iki yıldır. Ancak, özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir.

(3) Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

(4) Hangi malların garanti belgesi ile satılmak zorunda olduğu ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”. Ancak bu maddenin 11. madde ile birlikte okunması ve anlamlandırılması elzemdir<sup>215</sup>. Mülga kanunda diğer seçimlik haklara başvurmanın şartlarından biri, “garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi” ifadesiyle tanımlanmışken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da onarım hakkı kullanıldıktan sonra tekrar (yani bir kere bile) arızalanması hali, şartın gerçekleşmesi için yeterlidir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56'nın düzenlenmesiyle birlikte tüketicilerin ayıp konusunda, mülga kanunda olduğu gibi, iki farklı korumaya sahip

---

olarak Kanunkoyucununun 13. maddede de aynı hakları sunmasının kafa karışıklığına sebep olduğu düşünülmekteydi, bkz. Atamer/Baş, s. 55.

<sup>213</sup>İnceoğlu, s. 221.

<sup>214</sup>İnceoğlu, s. 221.

<sup>215</sup>Maddede diğer seçimlik haklar ile kast edilen TKHK m. 11/2 çerçevesinde ayıpsız misli ile değiştirme hakkıdır. Yani tüketici önce onarım hakkını kullanmış ancak başarıya ulaşamamış ise bu sefer üreticiye karşı ayıpsız misli ile değiştirme hakkını kullanır. Mülga kanunda olduğu gibi, tüketicinin üreticiye karşı dört seçimlik hakkını kullanma imkanı yoktur. Dolayısıyla zorunlu garantinin içeriği de buna uygun olması gerekir, bkz. Atamer/Baş, s. 55- 56.



oldukları ifade edilebilir. Bu iki korumadan ilki, yukarıda belirtildiği şekilde, satın alınan malın ayıplı çıkması halinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilecek olmasıdır. İkinci koruma ise, satın alınan malda sonradan ortaya çıkan ayıplarda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56 gereğince zorunlu garanti hükümlerine başvurulabilmesidir<sup>216</sup>.

Garanti yükümlülüğüyle ilgili ifade edilmesi gereken önemli bir konu vardır. İlgili maddede de belirtildiği üzere, üretici ve ithalatçıların garanti belgesi düzenleme zorunluluğu ve satıcının da bu belgeyi tüketiciye ulaştırma sorumluluğu vardır. Garanti Belgesi Yönetmeliği 5/3'te vurgulanmış olduğu gibi, satılan mala ilişkin olarak düzenlenen faturalar garanti belgesi yerine kabul edilmez. Eğer bir şekilde satıcı tarafından garanti belgesi tüketiciye ulaştırılmazsa, bu durumda da üretici, ithalatçı ve satıcının 56. madde kapsamında sorumlulukları devam eder<sup>217</sup>. Garanti belgesinin tüketiciye ulaştırıldığıнын ispatının satıcıya ait olduğu, ilgili yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmektedir.

#### **1.2.3.4.5. Türk Borçlar Kanunu'nda onarım isteme hakkı**

Türk Borçlar Kanunu'nda onarım isteme hakkı, m. 227/1'de düzenlenmiştir. Buna göre: "*Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı... Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme... seçimlik hakkını kullanabilir*". Türk Borçlar Kanunu satıcıya, alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleyecek bir imkan tanımıştır. TBK m. 227/3'e göre: "*Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir*". Bu hükümlerle satıcıya bu imkan tanınmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da satıcının böyle bir imkanı yoktur.

Türk Borçlar Kanunu m. 227/4'e göre: "*Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir*". Bu hükümlerle, onarım hakkının tüketicinin tercihi dışında kullanılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Tüketicinin

---

<sup>216</sup>İnceoğlu, s. 221.

<sup>217</sup>İnceoğlu, s. 222.

Korunması Hakkında Kanun'daki düzenlemelerden farkı, tercihin doğrudan hakimın kararına bırakılmış olmasıdır.

Onarımın süresi hakkında Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme yoktur. Aksine bir düzenleme yapılmadığı sürece, Türk Borçlar Kanunu m. 90'a göre satıcının onarıma derhal başlaması gerekir. Onarım için ne kadar süre gerekli ise, satıcının o süre içerisinde işlemi tamamlaması gerekir<sup>218</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'te düzenlenen süre, belirsizliği ortadan kaldırdığı için tüketici lehine isabetli bir düzenlemedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 223/1'e göre: "*Alicı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.*". Bu hükümlerle gözden geçirme ve bildirim süreleri düzenlenmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da gözden geçirme ve bildirim süresine ilişkin özel bir hüküm yoktur, yani Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketiciye gözden geçirme ve bildirim külfeti yüklememiştir<sup>219</sup>. Bunun yanında ayıbın varlığına ilişkin bir karine getirmiştir, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/1'e göre: "*Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir.*". Türk Borçlar Kanunu m. 223/2'de, alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmemesi halinde, satılanı olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı düzenlenmektedir. Ancak bu hüküm, olağan bir gözden geçirmeyle anlaşılamayan gizli ayıplar için uygulanmaz.

#### **1.2.3.4.6. Viyana Satım Sözleşmesi'nde (CISG) onarım isteme hakkı**

Viyana Satım Sözleşmesi<sup>220</sup>, m. 46/3'e göre: "*Mallar sözleşmeye uygun değilse, alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir; meğerki tüm koşullar gözönüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun. Onarım talebi 39. madde uyarınca yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir.*". Bu hükümlerle alıcıya onarım isteme

<sup>218</sup>Zevkliler/Gökyayla, s. 135; Arbek, s. 215; Bilgin, s. 411.

<sup>219</sup>Aral/Ayrancı, s. 128.

<sup>220</sup>Antlaşmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, **CISG**, s. 1 vd.

hakkı tanınmaktadır. Bu hükme göre alıcının onarım isteme hakkı, her somut olayda ayrıca bakılması gereken, makul karşılanması şartına bağlanmıştır. Onarım için satıcının yapacağı masraf ve yaşayacağı güçlükler somut olay içerisinde değerlendirilerek makul olup olmadığı tespit edilmelidir<sup>221</sup>. Öğretide bu şartı, beklenebilirlik olarak ifade eden yazarlar vardır. Buna göre beklenebilirlik şartı, alıcının ayıpsız mal teslimine ilişkin menfaati ve satıcının ayıbı ortadan kaldırmak için harçayacağı masraf arasında, değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Örneğin, ayıbın giderilmesi satın alınan malın değerine oranla çok masraflı ise, ücretsiz onarım satıcıdan beklenemez<sup>222</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/3'teki düzenlemeyle, Viyana Satım Sözleşmesinin bu hükmünün uyumlu olduğunu söyleyebiliriz.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, alıcı, onarım isteme hakkını ya doğrudan CISG m. 39'a göre yapması gereken ayıp bildirimini ile ya da bu bildirimden sonra uygun bir süre içerisinde ileri sürmelidir. Bu sürenin ne kadar olacağı somut olayın gereklerine göre belirlenir. Ancak öğretide<sup>223</sup>, bu sürenin kural olarak malın tesliminden itibaren iki hafta olabileceği ifade edilmektedir. CISG m. 39'daki hükme göre: *“(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.*  
*(2) Her halde, alıcı, malların fiil-en kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.”*

Onarım isteme hakkının geçerli şekilde kurulmasının ilk sonucu, CISG m. 48/1'e göre, satıcının ilgili tüm masrafları karşılamakla yükümlü olmasıdır<sup>224</sup>. CISG m. 48/1'e göre ise: *“... satıcı, yükümlülüklerinin ifasına ilişkin her türlü eksikliği, masrafları kendisine ait olmak üzere teslim tarihinden sonra da giderebilir; yeter ki bu, makul olmayan bir gecikmeye yol açmasın ve alıcı için, makul olmayan zahmete*

<sup>221</sup>Ayhan, s. 45- 46.

<sup>222</sup>Aktürk, İ. Y. (2015/1). **“Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”**, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, s. 228.

<sup>223</sup>Aktaran Aktürk, s. 229; Ayhan, s. 46.

<sup>224</sup>Aktürk, s. 227.

*veya onun tarafından yapılan masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı konusunda bir tereddüde sebep olmasın. Ancak, alıcının bu Antlaşma uyarınca tazminat talep etmeye ilişkin her türlü hakkı saklıdır.”.*

Onarım isteme hakkı kullanıldıktan sonra, mal sözleşmeye uygun şekilde onarılmamışsa, alıcı, muayene ve bildirim külfetlerini yerine getirmek şartıyla, mal sanki ilk kez ayıplı olarak teslim edilmiş gibi tüm haklarını ileri sürebilir. Ayrıca, satıcı onarım isteme hakkına aykırı olarak malı hiç onarmaz veya süresi içinde onarmazsa; alıcının, kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından malın onarılmasını isteme şeklinde ikame bir ifa talebi söz konusu olur<sup>225</sup>.

#### **1.2.4. Ayıptan Doğan Sorumluluğu Kısıtlayan ve Kaldıran Anlaşmalar**

Satım sözleşmelerinde taraflar, aralarında yapacakları bir sözleşme ile, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme yapabilir. Ancak bu düzenlemelerin geçerliliği, ilgili kanun hükümlerinde bir engel olmamasına bağlıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise böyle bir sınırlandırmaya ilişkin, olumlu ya da olumsuz herhangi bir hükme yer vermemiştir<sup>226</sup>. Ancak bu durum, tarafların tüketici aleyhine olan bir düzenlemeyi yapabilecekleri anlamına gelmez. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan hükümler, tüketici lehine nisbi emredici niteliktedir<sup>227</sup>. Yani tüketici aleyhine bir düzenleme yapılabilmesi için Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da buna ilişkin bir hükmün bulunması gerekir<sup>228</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir<sup>229</sup>. Bu durum Türk Borçlar Kanunu m. 221 hükmünün karşıt kavramından da anlaşılır. Bu sebeple satış sözleşmesinin tarafları kural olarak aralarında yapacakları bir sözleşme ile; Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen sınırlar çerçevesinde ve sözleşme serbestisi ilkesine uygun olarak,

<sup>225</sup>Aktürk, s. 229.

<sup>226</sup>İnceoğlu, s. 173; Aslan, s. 127.

<sup>227</sup>İnceoğlu, s. 173.

<sup>228</sup>Öğretide bu görüşe katılmayıp, tüketici aleyhine de olsa sınırlandırma yapılabileceğini savunan görüşler de vardır, bkz. Aslan, s. 127.

<sup>229</sup>“Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin kanun hükümleri yedek (dispositif) hukuk kurallarıdır.”, bkz. Aral/Ayrancı, s. 126.

satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu sınırlandırabilir veya kaldıracabilirler. Fakat satıcının ayıplı satılanı, alıcıya devretmekte ağır kusurlu olarak hareket etmemiş olması gerekir<sup>230</sup>.

Mülga Borçlar Kanunu m. 196'ya göre, “*Satıcı, satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise satışta tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır.*”. Türk Borçlar Kanunu m. 221'e göre ise, “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”. Mülga Borçlar Kanunu'nda “hile ile gizlenme” kavramına yer verilmesinden dolayı, satıcının sorumluluğunun ortadan kalkmasının iptal edilebilmesi için satıcının hilesi şarttı. Bunun sağlanması için de, satıcının ayıbı bilmesi ve bu bilinçle, kasıtlı olarak alıcıyı aldatması gerekirdi. Bu durum öğretide<sup>231</sup> eleştirilmekteydi. Öğretideki bu eleştiriler de dikkate alınarak TBK m. 221 hükmü, satıcının ayıptan sorumluluğunu kısıtlayan anlaşmaların hükümsüz olması için “ağır kusurlu” olmayı yeterli görmüştür<sup>232</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 225, “*Ağır kusurlu olan satıcı, satıldandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz. Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir.*” şeklinde öğretide<sup>233</sup> savunulan görüş de dikkate alınarak düzenlenmiştir. TBK m. 225/2'deki bu hükmün, TBK m. 221'in uygulanması bakımından esas alınacağı düşünülmektedir. Madde gerekçesinde de, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından, sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olacağı belirtilmektedir<sup>234</sup>.

Sorumsuzluk anlaşmasında, belirsiz ifadeler yer alabilir. Bu durumda sözleşmede yer alan sınırlandırıcı kayıtlar; tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, güven ilkesi ve somut olayın şartları dikkate alınarak yorumlanır. Sorumsuzluğa ilişkin kayıtların aksine ihtimal vermeyecek nitelikte açık ve net

<sup>230</sup>Yılmaz, s. 62- 63.

<sup>231</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahiniz, C. S. (2008). **Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu**, Ankara, (Ayıplı İfa), s. 66 vd.

<sup>232</sup>Gümüüş, Özel, s. 78.

<sup>233</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahiniz, **Ayıplı İfa**, s. 66.

<sup>234</sup>Gümüüş, Özel, s. 79- 80.

olması gerekir<sup>235</sup>. Eğer bu kayıtlardan şüphe duyuluyor veya tereddüt ediliyorsa, alıcı lehine olacak şekilde dar yorumlanması gerekir. Bu sonuç yazan aleyhine yorum ilkesinden kaynaklanır<sup>236</sup>. Sözleşmede bulunan kayıttan, ayıbın ne kadarının sorumsuzluk anlaşmasının kapsamına dahil olacağı dürüstlük kuralına göre belirlenir<sup>237</sup>.

Mülga kanunun 4. maddesinde geçen, “*Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse...*” ifadesinden satıcının sorumluluğunun genişletilebileceğinin açıkça kabul edildiği anlaşılmaktaydı. Bununla birlikte satıcının sorumluluğunun kısıtlanmasına ilişkin kayıtların geçerli olup olmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise satıcının sorumluluğunun genişletilebileceğine ilişkin düzenlemeye de yer vermemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki bu tutum, tüketicinin etkili korunmasının sağlanması amacıyla, Kanunkoyucunun bilinçli bir tercihidir<sup>238</sup>.

Türk Borçlar Kanunu’na tabi hukuki ilişkilerde, tarafların belli şartları sağlayarak sorumsuzluk anlaşması düzenleyebileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu konuya ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da bir hüküm yoktur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 83/1’e göre, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır. Fakat Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan düzenlemeler tüketici lehine nisbi emredici niteliktedir. Dolayısıyla tüketici işlemlerinde, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini sınırlandıran veya kaldıran anlaşmalar tüketici aleyhine olacağı için geçerli olmaz<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup>Ayrıca bu konuya ilişkin şu şekilde bir ayrıntı da öğretide verilmiştir; sorumluluğu sınırlayan ya da kaldıran anlaşmalar açık ya da örtülü olabilir. Örneğin, “ayıplardan dolayı satıcının hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır”, “mal, bulunduğu hal üzere satılmıştır”, “hasarlı mal” şeklindeki sözleşme hükümlerinin varlığı halinde, açık sorumsuzluk anlaşmasının varlığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, örneğin, bir malın fiyatının çok düşük olarak satıldığı veya malın hurda olduğu belirtilerek satıldığı hallerde, örtülü bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı kabul edilebilir, bkz. Şahin, **Ayıplı İfa**, s. 63. Ancak burada belirtilen örneklerde, ayıba ilişkin yeterince açık ve net bilgi verilmediği görülmektedir. Bu durumda TKHK hükmünden de hareketle sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olmayacağı veya en azından tüketici lehine olarak dar yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>236</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Genel**, s. 491.

<sup>237</sup>Yılmaz, s. 65.

<sup>238</sup>Açıkgül, s. 89.

<sup>239</sup>İnceoğlu, s. 173.

Bununla birlikte satıcının sorumluluğunu kısıtlayan düzenlemeler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tüketiciyi koruma amacına da uygun düşmez<sup>240</sup>.

Sonuç olarak, satıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan anlaşmalar Türk Borçlar Kanunu'na tabi ilişkiler bakımından geçerli iken Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından yani tüketici işleminin söz konusu olduğu ilişkilerde geçerli değildir<sup>241</sup>. Bu tür anlaşmalar yapılmış olsa bile tüketici yine de satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilir. Bunun istisnası ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/3'te düzenlenen, tüketicinin ayıbının ne olduğunu tam olarak bildiği ve buna rağmen isteyerek satın aldığı mallardır. Sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtları Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/3 hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, eğer bu kayıtlar tüketicinin ayıbı tam olarak bilmesini sağlayan bilgiler içeriyorsa geçerli olur. Aksi takdirde yani tüketicinin ayıbı tam olarak bilmesini sağlayan bilgiler içermiyorsa, bu sözleşmeyle satıcı ayıptan doğan sorumluluktan kurtulamaz<sup>242</sup>. Bu ihtimal de ancak "ayıplı mal" satışı olduğu bilinen ve satılanın ayıbına ilişkin açıklayıcı bir etiket konulmuş mallar bakımından söz konusu olur. Yani Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/3 kapsamında kalan satışlar için geçerli olur. Bununla birlikte şu da unutulmamalıdır ki, bu tip kayıtların geçerliliği Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 5'te düzenlenen sözleşmedeki haksız şartlar açısından ayrıca denetlenir<sup>243</sup>.

Sorumluluğun sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına ilişkin kayıtlara, garanti belgelerinde de yer verilebilmektedir. Garanti belgelerindeki bu tür tüketici aleyhine olan koşulların da geçersiz olacağını kabul etmek gerekir. Çünkü makul ve orta zekaya sahip bir insan, satıcı veya üretici tarafından kendisine özel bir garanti verildiği zaman, bu garantinin kendisinin lehine olduğunu düşünür. Kendisini daha güvende hisseder. Garanti belgesinin kanunun sağladığından daha fazla haklar sağladığına inanabilir. Garanti belgelerinin amacı tüketiciye garanti sağlamaktır. Böyle bir belgede veya sözleşme şartında, tüketicinin haklarını kısıtlayan koşulların

---

<sup>240</sup>Yılmaz, s. 66.

<sup>241</sup>TKHK bakımından da satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması mümkündür, fakat bu durum belli şartların sağlanmasına bağlıdır. Bu şartlar için bkz. Aslan, s. 147.

<sup>242</sup>Bu duruma, kayıta bulunan belirsiz ifadeler de dahildir. Eğer ifadelerden mevcut ayıp daha hafifmiş gibi anlaşılıyorsa, o zaman tüketici sadece ayıbın anladığı kısmından dolayı satıcının sorumluluğuna gidemez, ayıbın daha ağır olan kısmı için satıcıya başvurabilecektir.

<sup>243</sup>Açıkgül, s. 90.

yer alması, makul ve orta zekaya sahip bir tüketici tarafından bilenemeyecek bir durumdur. Hatta bazen ihtimal bile verilmez. Tüketickiye garanti belgesi verildiği belirtilerek, aslında tüketicinin haklarının sınırlandırılmasını amaçlayan bu tür belgeler veya sözleşme şartları, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından geçersiz sayılmalıdır<sup>244</sup>.

Avrupa Birliği Konseyinin benimsediği 25 Temmuz 1985 tarihli Yönergenin<sup>245</sup> 8. maddesinde, malda bulunan ve üçüncü kişilerin fiilinden doğmuş olsa bile, ayıbın yol açtığı zararlarda, satıcının sorumluluğunun sınırlandırılmayacağı veya kaldırılmayacağı, ifade edilmektedir. 1999/44 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde de satıcının sorumluluğunun kaldırılmayacağı kural olarak belirtilmektedir. Bununla birlikte tüketici satıcıya ayıp ihbarında bulunduktan sonra, eğer satıcı ve tüketici isterse, birlikte satıcının sorumluluğunu sınırlandırmaya veya kaldırmaya yönelik bir sözleşme yapabilirler. Yani böyle bir sorumsuzluk anlaşmasının yapılabilmesi için, tarafların karşılıklı olarak ayıbın varlığından tam olarak haberdar olmaları gereklidir<sup>246</sup>. Satıcının sorumsuzluğuna ilişkin CISG'da da benzer bir düzenleme söz konusudur<sup>247</sup>.

---

<sup>244</sup>Açıkgül, s. 90; Aslan, s. 146- 147.

<sup>245</sup>"1985/374 sayılı Directive on Liability For Defective Products (Ayıplı Ürünlerden Sorumluluk Yönergesi) (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML> Erişim: 15.01.2013).", Açıkgül, s. 89, dn. 137'den naklen.

<sup>246</sup>Açıkgül, s. 89; KUTOĞLU, Tuba. **Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp Ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005, s. 43.

<sup>247</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, P. (2012). "**Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu**", Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri, İstanbul, s. 243 vd.



## 2. BÖLÜM

# TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE AYIPLI MALLARDA ONARIM İSTEME HAKKININ KULLANILMASININ ŞARTLARI

### 2.1. Genel Şartlar

Tüketicinin onarım isteme hakkını kullanabilmesi için gereken bir takım şartlar vardır. Bunlardan bazıları, tüm seçimlik hakların kullanılabilmesi için gereken ortak şartlardandır. Bu başlık altında, sadece onarım isteme hakkının kullanılması için gerekenler değil de tüm seçimlik hakların kullanılabilmesi için gereken ortak şartlar incelenmektedir<sup>248</sup>.

#### 2.1.1. Satılan Malın Teslim Edilmiş Olması

##### 2.1.1.1. Teslimin önemi

Satıcının ayıptan dolayı sorumluluğunun doğması için ilk şart, doğal olarak, satılanın tüketiciye teslim edilmesidir. Tüketici satılan malı teslim almadan, birçok durumda ayıbın varlığını tespit edememektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/1'de; "*Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*" hükmü getirilmiştir. Hükümde belirtilen "satış sözleşmesine uygun olarak" ifadesinden hareketle şu söylenebilir; teslim borcunun tam olarak ifa<sup>249</sup> edilmiş sayılması için, satıcı, satılanı tüm ayıplardan arınmış olarak alıcıya

<sup>248</sup>Öğretide, herhangi bir seçimlik hakkın kullanılmasına ilişkin olarak ayıptan doğan sorumluluğun şartları incelenirken, maddi şartlar ve şekli şartlar olarak ayırım yapılmaktadır. Bu ayırmda şekli şartlar başlığı altında, genel olarak gözden geçirme ve ayıbın bildirim kulfetlerine yer verilmektedir. Öğretide genel olarak yapılan bu ayırımın artık geçerli ve yerinde bir ayırım olduğunu düşünmemekteyiz. Zira, 6502 sayılı TKHK ile birlikte, gözden geçirme ve ayıbın bildirim kulfetlerinin kaldırıldığı ve TKHK'daki düzenlemelerde, bu kulfetlerin varlığına dair herhangi bir hükmün yer almadığı öğretide birçok yazar tarafından kabul edilmektedir (konuya ilişkin ayrıntılı bilgiye çalışmanın devamında yer verilmiştir, bkz. s. 132 vd.). Bu durumdan hareketle, seçimlik haklardan herhangi birinin kullanılabilmesi için gereken şartlar üzerinde durulurken yeni bir ayırım türü olarak, genel şartlar ve özel şartlar ayırımına yer verilmiştir. Bu ayırmda, genel şartlar başlığı altında, tüm seçimlik hakların kullanılabilmesi için gerekenler bir arada incelenmektedir. Özel şartlar başlığı altında ise, üzerinde durulan seçimlik hak hangisiyse, sadece o hakkın kullanılabilmesi için gereken hususi şartlar incelenmektedir. TKHK'nın yeni düzenlemesinden hareketle, bu ayırımın kullanılmasının daha yerinde olduğu kanaatindeyiz.

<sup>249</sup>İfa, bir borç ilişkisinde borçlu bulunulan edimin yerine getirilmesidir, bkz. Aslan, s. 127.

teslim etmelidir<sup>250</sup>. Ancak bu hükümden; ayıplı teslim edilmişse mal ayıplı haliyle tam olarak ifa edilmiş sayılır, anlamı çıkmaz. Çünkü satılan mal teslim edilmeden ayıptan doğan sorumluluğa gidilemez<sup>251</sup>. Eğer satıcı tarafından, ayıplı olan malların tüketiciye teslim edilemeyeceği kabul edilirse, ayıptan doğan sorumluluğun hükümlerinin uygulama alanı daralır. Ayrıca satın alınan malların bazıları, teslim alınmadan zaten ayıplı olup olmadığı tespit edilemez.<sup>252</sup> Ancak tüm bunlarla birlikte, daha önce de belirtildiği üzere, tüketici ayıplı malı ifa olarak teslim almak istemez ise, buna zorlanamaz. Satıcı, ayıplı mal teslim etmekle teslim borcunu ifa etmiş sayılmaz. Bu durum, ayıptan doğan sorumluluğun hukuki niteliğinin ifa teorisine dayandırılmasının bir sonucu olarak görülmektedir<sup>253</sup>.

Satıcının teslim etme borcunun içeriğiyle ilgili Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmadığı için genel hükümlere başvurulur. Konuyla ilgili, Türk Borçlar Kanunu m. 207/1'e göre; "*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*". Taşınırlarda, zilyetliğin devredilmesiyle birlikte mülkiyetin de devredilmiş sayılacağı<sup>254</sup> Türk Medenî Kanunu m. 763'e göre kabul edilmektedir<sup>255</sup>. Yani istisnai olan durumlar<sup>256</sup> haricinde, teslim borcu ifa edildikten sonra, ayıptan doğan sorumluluğun hükümleri de uygulanabilir hale gelmektedir. Ancak bazı durumlarda, taraflar anlaşarak satılanın teslim edilmesine gerek kalmadan, mülkiyeti devredebilirler. Örneğin, satıcı, tamircideki satış konusu

<sup>250</sup>Yılmaz, s. 67.

<sup>251</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 93.

<sup>252</sup>Bu konuya ilişkin CISG uygulaması ise şu şekildedir; "... Satıcının yükümlülüklerinin ele alındığı Kısım III/Bölüm II'nin ilk ayrımı satıcının teslim yükümlülüğüne, ikinci ayrımı da malın sözleşmeye uygun olma gereğine özgülenmiştir. Bu sistematiğin de gösterdiği gibi Antlaşmayı hazırlayanlar, teslim ve sözleşmeye uygun mal teslimi olgularını ayırmak ihtiyacını hissetmişlerdir. Malın teslimi, malın ayıplı olması ve hasarın intikali sorunları birbiri ile ilişkilendirilmemiştir... Kuşkusuz CISG m.30 ve m.35 uyarınca satıcının bu malı, sözleşmede ve Antlaşmada öngörüldüğü şekliyle teslim etme borcu vardır. Ancak satıcının, teslim borcunu yerine getirmiş sayılabilmesi için mutlaka sözleşmede belirlenmiş özelliklere sahip bir mal teslim etmesinin gerekmediği kabul edilmek gerekir. Her ne kadar bu hallerde satıcının CISG m.35 vd. hükümlerini ihlal ettiği kabul edilecek olsa da, m.31 vd.'da yer alan teslim yükümlülüğüne aykırı bir davranışı söz konusu olmayacaktır. Bu ayrımın yapılması önemlidir, zira satıcının hiç ifa etmemesi ile sözleşmeye uygun ifa etmemesi arasında, uygulanacak yaptırımlar açısından bir farklılık olacaktır." bkz. Atamer, **CISG**, s. 137- 138.

<sup>253</sup>Kahveci, s. 34.

<sup>254</sup>Tandoğan, **C.2**, s. 119; Zevkililer/Gökyayla, s. 114. Ancak bu kural İsviçre-Türk hukuku için geçerlidir, bkz. Atamer, **CISG**, s. 135.

<sup>255</sup>Çalışmanın ilk bölümünde "Satıcının yükümlülükleri" konu başlığı altında ayrıntılı bilgi verilmiştir.

<sup>256</sup>Örneğin, satım konusu malı almakta tereddüt eden tüketiciye, satıcının kısa bir süreliğine ve denemek amaçlı bu malı vermesi durumunda, teslim gerçekleşmiş ancak mülkiyet devredilmemiş olacaktır. Bir başka örnek ise, mülkiyeti saklı tutma koşuluyla yapılan satış sözleşmelerinde de buna benzer durum söz konusudur, bkz. Zevkililer/Gökyayla, s. 114.

otomobilin üzerindeki asli-dolaylı zilyetliğini, alıcıya, zilyetliğin havalesi yoluyla devredebilir. Böyle bir durumda, alıcı malik olsa bile, satıcının, satılanı teslim borcunu ifa ettiği söylenemez. Dolayısıyla, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun başlaması için tüketicinin satılan mala dolaysız zilyet olması gerekir<sup>257</sup>.

Taşınmazlarda ise durum daha farklıdır. Taşınmazlarda malın teslimi yeterli olmaz, ayrıca tapu siciline alıcı adına tescil yapılması da gerekir (TMK 705, TBK 237). Sözleşmenin yapılmasından sonra satıcı, alıcı adına tescilin yapılabilmesi için gerekli bildirimde bulunmaktan kaçınırsa, alıcı mahkemeye başvurabilir. Türk Medenî Kanunu'nun 716. maddesi hükmüne göre alıcı, taşınmazın mülkiyetinin kendisine verilmesini ve taşınmazın kendi adına tescil edilmesini mahkemeden ister<sup>258</sup>.

### 2.1.1.2. Teslim, tesellüm ve kabul kavramı

Teslim, tesellüm ve kabul kavramları eser sözleşmesine ilişkin terimler olmasına rağmen<sup>259</sup>, satılanın tüketiciye teslimi şartının daha iyi anlaşılması için bunların üzerinde durulması gerekir.

Teslim ve tesellüm, aynı olay için kullanılan karşıt kavramlardır<sup>260</sup>. Türk Dil Kurumu sözlüğünde, tesellüm için; “Verilen bir şeyi alma, teslim alma” ifadesi

<sup>257</sup>Gümüş, **Özel**, s. 67- 68. Öğretide bu konuda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, “*Teslim borcu, satılan malın aynen veya hukuken alıcının egemenlik alanına geçirilmesiyle olur. Zilyetliğin devri ise, bizzat teslimi ile ya da hükmen teslim, kısa elden teslim, zilyetliğin naklini sağlayacak araçların (anahtar gibi) teslimi yollarından biriyle olur (TMK m. 766, 979). Zilyetliğin havale yoluyla devri alıcının kabulüne bağlıdır. Alıcı kabul etmedikçe zilyetliğin havale yoluyla geçirilmesi, teslim borcunun yerini tutmaz. Örneğin, bir depodaki buğdaylar satılmış ve bunun üzerine satıcı depocuya artık bu buğdayı alıcı lehine koruması için bildirimde bulunmuşsa bu bildirim (TMK m. 979/II), ancak alıcının bu durumu önceden kabul etmiş olması halinde, teslim borcunun yerine getirilmiş olması için yeterlidir.*” bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 115'den naklen; başka bir görüş için bkz. Bilgin, s. 391. CISG'da ise teslim konusu tamamen farklı düzenlenmiştir, şöyle ki; “... CISG, mülkiyetin intikali sorununu uygulama alanı dışında bırakmış olduğu için, ulusal hukuklardan farklı olarak satıcının teslim borcunu ön plana çıkarır. Ön planda olan, teslimle ilişkin eylemdir, yoksa bu eyleme ulusal hukuklarda bağlanan zilyetliğin nakli veya mülkiyetin intikali sonucu değildir... Dolayısıyla bu çalışmada teslim kavramı ile kast edilen, malın zilyetliğinin alıcıya geçebilmesi için satıcının üzerine düşen eylemleri tamamlamış olmasıdır. Bundan sonra zilyetliği fiilen edinip edinmemek alıcının kendisine kalmış olan bir husustur.” bkz. Atamer, **CISG**, s. 135 ve 138'den naklen.

<sup>258</sup>Zevkliler/Gökyayla, s. 115.

<sup>259</sup>TKHK m. 3/l'ye göre, taraflardan birinin tüketici olması halinde, eser sözleşmeleri de tüketici işlemi olarak kabul edilirler.

<sup>260</sup>Yakuppur, S. (2009). **Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu Ve Teslim Borcuna Aykırılıkları**, İstanbul, s. 68.

kullanılmaktadır<sup>261</sup>. Eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri teslimi, iş sahibi tarafından eserin teslim alınmasının karşılığıdır<sup>262</sup>. Teslim, yüklenici bakımından bir yükümlülüktür. Teslim alma ise, ifaya katılma faaliyeti olarak iş sahibi bakımından bir külfettir. Bundan dolayı, iş sahibinin eseri teslim almaktan kaçınması, sadece alacaklı temerrüdüne düşmesine sebep olabilir<sup>263</sup>.

Eser sözleşmesinde bir de “kabul” vardır. Türk Borçlar Kanunu m. 477/1’de öngörülmüş olan eserin kabulü, iş sahibinin teslim aldığı eserin ayıpsız olduğuna dair, açık veya örtülü irade beyanıdır. Eserin kabulü, eserdeki ayıplardan dolayı, iş sahibinin yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna gidebilmesi hakkında vazgeçmesi anlamına gelir. Ancak eserin ifa olarak kabul edilmesi de mümkündür. Eser ifa olarak kabul edildiğinde; iş sahibi, ayıplı ifadan dolayı, yükleniciyi sorumlu tutma hakkı saklı kalmak şartıyla eseri teslim alır<sup>264</sup> ve yüklenicinin ayıplı ifadan sorumluluğu devam eder<sup>265</sup>.

İş sahibi kural olarak, ayıplı olarak teslimi önerilen eseri teslim almama hakkına sahiptir ve böyle bir durumda alacaklı temerrüdüne de düşmez. Hatta tam aksine eseri ayıplı olarak teslim etmeyi öneren yüklenici, borçlu temerrüdüne düşebilir<sup>266</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/1’e göre; “*Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*”. Çalışmanın bu kısmında fıkradaki hükmün; teslim, teslim ve kabul kavramları ile ne anlama geldiği açıklanmaya çalışılmıştır. Hükümde öncelikle, satıcıya teslim etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük, eser sözleşmesindeki teslim terimiyle uyumludur. Eser sözleşmesinde teslim, yüklenicinin bütün kısımlarıyla sözleşmeye göre tamamladığı eseri, ifa amacıyla iş sahibinin emrine vermesi ve eser üzerinde

<sup>261</sup>Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “<http://www.tdk.gov.tr>”, (Erişim Tarihi: 23.08.2016).

<sup>262</sup>Uçar, A. (2003). *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara, s. 90.

<sup>263</sup>Şahiniz, S. (2014). *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, İstanbul, (Eksik İfa), s. 3.

<sup>264</sup>Tüketici işlemi niteliğinde olan eser sözleşmelerinde bu işlem mümkündür. Ancak diğer sözleşme türlerinde TKHK m. 10/2 gereğince, ayıplı bilerek satıcıyı sorumlu tutma hakkını saklı tutmak kaydıyla malı teslim almak mümkün gözükmemektedir. Eser sözleşmesinin bu anlamda TKHK’ya göre tüketici lehine hükmünün bulunması, TKHK’nın varoluş amacına uymamaktadır.

<sup>265</sup>Şahiniz, *Eksik İfa*, s. 4.

<sup>266</sup>Şahiniz, *Eksik İfa*, s. 5.

doğrudan zilyetliğini sağlamasıdır<sup>267</sup>. Buradaki teslim kavramında olduğu gibi fıkrada da, karşı tarafın yani tüketicinin satılan malı teslim alma şartlarına ilişkin bir hüküm yoktur. Dolayısıyla bu hükümden, tüketicinin satılan malı ayıplı iken teslim almaması gerektiğine dair bir sonuç çıkarılamaz<sup>268</sup>. Tüketici bazı durumlarda satılan malda ayıp olduğunu fark etse bile, malı teslim almak isteyebilir. Bundan her zaman, tüketicinin ayıbı bilerek ve malı o haliyle kabul ederek aldığı; aynı zamanda ayıptan doğan sorumlulukta kendisine tanınan haklardan da feragat ettiği anlamı çıkmaz. Çünkü tüketici var olan durumu itibariyle, satılan malı acil olarak kullanma ihtiyacı olabilir. Bundan dolayı da tüketici, malın hala kendisinden beklenen işlevi görebileceğini düşünerek, ayıplı malı satın alabilir<sup>269</sup>. Daha sonra maldaki o ayıbın dışında ortaya çıkan bir ayıp nedeniyle ayıptan doğan sorumluluğun şartlarına başvurabilmelidir<sup>270</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da satıcının teslim yükümlülüğünde, eser sözleşmesindeki kabul terimine benzer bir duruma yer verilmemiştir. Ancak tıpkı eser sözleşmesindeki kabulün, yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırdığı gibi, taraflar aralarında sorumsuzluk anlaşması yapabilirler.

## 2.1.2. Satılan Malın Ayıplı Olması

### 2.1.2.1. Ayıp kavramı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8'e göre; *“(1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. (2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilamlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik*

<sup>267</sup>Uçar, A. (2001). “İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü Ve Hukuki Sonuçları”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-4, s. 515.

<sup>268</sup>TKHK m. 10/2'ye göre, tüketicinin ayıbı bildiği veya bilmesi gereken hallerde, o ayıptan dolayı, sözleşmeye aykırılık oluşmaz. Ancak bu hükümden de tüketicinin böyle bir malı asla almaması gerektiğine dair anlam çıkarılamaz.

<sup>269</sup>Ayrıca satıcının, tüketicinin zor durumda olduğunu fark ederek bundan faydalanmaya çalıştığı tespit edilirse, verilecek hükmün dürüstlük kuralları çerçevesinde aleyhinde olması gerekir.

<sup>270</sup>Yılmaz, s. 55.

düzenlemesinde<sup>271</sup> tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.”.

Madde hükmünde geçen “ayıp”, “mal” kavramı ile birlikte kullanılarak tanımlanmıştır<sup>272</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/h’de mal kavramı; “*Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları*” şeklinde kapsamı geniş tutularak ayrıca tanımlanmıştır. Mülga kanundaki ayıp kavramına ilişkin tanımla<sup>273</sup> karşılaştırılacak olursa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da daha özenli bir dil kullanıldığı ve tanımın daha açık, anlaşılır ve sistematik bir bakış açısı ile ele alındığı söylenebilir<sup>274</sup>. Öncelikle dikkat çeken fark ise, tanımın iki paragraf halinde düzenlenmesi<sup>275</sup> ve ilk paragrafta ayıplı malın sözleşmeye aykırı mal olduğu ifadesinin yerleştirilmiş olmasıdır<sup>276</sup>. Ancak bu olumlu gelişmelerle birlikte, ilk

<sup>271</sup>Maddenin gerekçesinde; teknik düzenleme kavramı ile 11/07/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda yer alan tanımın kast edildiği belirtilmiştir.

<sup>272</sup>Kara, s. 731; Kaya, F. (2015/2). “**6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi**”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, s. 66.

<sup>273</sup>Mülga kanun bu konuya ilişkin düzenlemeyi m. 4/1’de; “*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.*” şeklinde düzenlemiştir.

<sup>274</sup>Kara, s. 719; Atamer/Baş, s. 22.

<sup>275</sup>TKHK’nın gerekçesinde değişiklikleri ve nedenleri şu şekilde ifade edilmiştir; “*Birinci fıkrada yer verilen tanım, 99/44/AT sayılı Yönergenin 2 nci maddesinin ikinci paragrafındaki tanıma uyum da gözönünde bulundurularak yeniden yapılmıştır. Tanımda öncelikle ayıplı ifanın, sözleşmeye aykırı ifa olduğu vurgulanmış; dolayısıyla malın teslim edildiği anda sözleşmede kararlaştırılmış olan özellikleri taşımaması veya taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele uygun olmaması halinde, ayıplı bir ifanın var olacağı kabul edilmiştir. Bu açıdan sözleşme içeriğine hangi hususlarında dâhil olduğunun tespit edilmesi özel önem taşır. Tarafların mala ilişkin olarak üzerinde açıkça anlaşmış oldukları hususların sözleşme içeriği olacağı tartışmasızdır. Bunun yanı sıra, bir malın objektif olarak sahip olması gereken asgari özellikleri taşıması gerektiği de taraflar arasında zımnen kararlaştırılmış sayılır.*”.

<sup>276</sup>Öğretide, “ayıplı mal sözleşmeye aykırı olan maldır” ifadesinin kanunda yer almasının son derece isabetli olduğu ifade edilmiştir, bkz. Kara, s. 723; Atamer/Baş, s. 22.

paragrafta yer alması beklenen bazı durumların da, maddede yer almadığı için öğretilerde eleştirildiği görülmektedir<sup>277</sup>.

Reklam ve ilan yoluyla kamuya yapılan vaatler için satıcının sorumlu tutulması konusu, mülga kanuna 4822 sayılı Kanunla ve 2003 yılındaki değişiklik ile ilk defa eklenmişti. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte satıcının “internet portalındaki” bütün ifadelerden de sorumlu olacağı hükmü getirilerek ayıp kavramının kapsamı genişletilmiştir<sup>278</sup>. Mülga kanunda karışık şekilde ele alınmış olan “...kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran...” ifadesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenerek ve değişiklikler yapılarak kanunlaşmıştır. Kullanım amacı ile ilgili tek başına anlamlı olan, “...muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan...” ifadesine yer verilmiştir. Ancak mülga kanundaki ifadeden, kullanım amacı bakımından malın değerini azaltan herhangi bir eksikliğin de ayıp sayılacağı sonucuna varılabilirken<sup>279</sup>, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki ifadeden bu sonuca varılamaz. Çünkü bir maldaki her değer azalması, o malın kullanım amacını karşılamayacak durumda olduğunu göstermez. Ayrıca, tüketicinin beklediği faydalar kısmında; mülga kanundan farklı ve tüketici aleyhine olarak, sadece “makul olarak” beklenebilecek faydalar ölçütü getirilmiştir. Beklentiden kasıt ise somut olaydaki ortalama bir tüketicinin ortalama bir beklentisidir<sup>280</sup>. Bu anlamda

<sup>277</sup>Tüketicinin satıcıya özellikle bildirmiş olduğu ve satıcının da kabul ettiği özelliklerin malda olmaması halinde de ayıp kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir, bkz. Atamer/Baş, s. 23.

<sup>278</sup>Bu sorumluluğu genişletmenin arkasında yatan düşünce, müşterilerin sık sık reklamlardaki taahhütlerin etkisi altında kalarak sözleşme yapmaları, satıcıların da genelde üreticiler tarafından verilen bu reklamlardan ve etkilerinden haberdar olmasıdır. Eğer reklamlardaki vaatler gerçek değilse, o zaman satıcıdan, sözleşmenin kurulması anında bunu düzeltmesi ve tüketiciye vadin gerçek olmadığını bildirmesi beklenir. Satıcının susması, aslında bu reklamlardaki vaadi benimsediği anlamına gelir, bkz. Atamer/Baş, s. 23- 24.

<sup>279</sup>Öğretilerde savunulan bir görüşe göre, TBK m. 219/1’deki benzer hüküm ele alınarak; “*Bu noktada ‘kullanım amacı bakımından değerini... ortadan kalkması ve önemli ölçüde azalmasından’ bahsetmek yanlıştır. Zira satılanın değeri satılanın objektif değerini ifade etmekte olup, kullanım amacıyla hiçbir bağlantısı yoktur. Hüküm mevcut lafzıyla algılanırsa Kanun Koyucunun satılanın değeri olarak ‘satılanın alıcı bakımından sahip olduğu subjektif değeri’ esas almış olduğu kabul edilecektir ki, Kanun Koyucunun amacının bu olduğunu pek zannetmiyoruz ve ortaya çıkan ihmale dayalı örtülü kanun boşluğunu, ‘kullanım amacı bakımından’ ifadesinin sadece ‘alıcının satılardan beklediği faydaları’ nitelendirdiğinin ve bu nedenle satılanın değerinin tespiti bakımından objektif değerinin esas alınacağını kabulü ile dolduruyoruz.*” şeklinde bir eleştiri getirilmiş ve hükmün nasıl yorumlanması gerektiğine dair bir fikir ileri sürülmüştür, bkz. Gümüş, **Tüketici**, s. 85’den naklen.

<sup>280</sup>Aslan, s. 119; Gümüş, **Tüketici**, s. 89.

makul beklenti kavramına, bir telefonun çivi çakmak için de kullanılabilmesi gibi aşırılıklar dahil değildir<sup>281</sup>.

Mülga kanunda düzenlenip de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki hükümlerde yer verilmemiş olan ifadeler de vardır. Örneğin, "niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan" ifadesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da görülmemektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/3'e göre; "*Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.*". Bu hükümle ve buradaki sayılan hallerde sözleşmeye aykırı ifanın söz konusu olacağı belirtilmiştir. Doğal olarak ayıplı mal başlığı altında sözleşmeye aykırı ifa olduğundan bahsetmesiyle, bu sayılan haller de ayıp kavramına dahil olmaktadır<sup>282</sup>. Yine bu düzenleme, mülga kanunda yer almayan ve ilk defa düzenlenen hükümlerdendir<sup>283</sup>. Fıkra getirilen, malın sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi ifadesi, öğretide eleştirilmektedir<sup>284</sup>. Eleştirinin nedeni ise kısaca, borçlu temerrüdüne yol açan bu

---

<sup>281</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 89.

<sup>282</sup>Bu hallerin ayıp kavramı içinde değerlendirildiği, TKHK'nın gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir.

<sup>283</sup>TKHK'da getirilen tüm yeni düzenlemeler ve değişiklikler için bkz. Ceylan, s. 76 vd.

<sup>284</sup>Öğretide bu hüküm eleştirilmiştir; sözleşmeye konu olan bir malın vadesinde teslim edilmemesi hali ifada gecikme halidir ve şartların oluşması halinde bir borçlu temerrüdüne yol açar. Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrasında geç teslimin bir sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmesinde de temel olarak bir sorun yoktur. Bununla birlikte Kanun'un 8. maddesinin ve bu maddenin bulunduğu bölümün başlığından da anlaşıldığı üzere kanun koyucu geç teslim halini bir ayıp olarak nitelendirmektedir. Eğer aksini iddia edenler olursa, kanun koyucunun en azından geç teslim halini ayıba karşı tekeffül hükümlerine tabi tutmak istediği barizdir ve bunun aksini savunmak mümkün değildir. Temerrüt ve ayıp kavramlarının bu şekilde birbirine karıştırılması en başta teorik olarak isabetsizdir. Ayıp halinde tüketicinin sahip olduğu TKHK'nın 11. maddesinde sayılan haklar da temerrüt hali ile ters düşmektedir. Örneğin, onarım hakkının ya da benzeri ile değiştirme hakkının kullanılması, temerrüt halinde mal henüz teslim edilmemiş olduğu düşünüldüğünde imkansız görünmektedir. Bedelden indirilmesi seçimlik hakkı da benzer şekilde, işin niteliğine uygun düşmemektedir. Çünkü, ayıbın oranına göre indirim gerçekleşmektedir. Mal henüz teslim alınmadan ayıplı olup olmadığı tespit edilemezken, ne kadar ayıplı olduğunun tespiti haliyle mümkün değildir. Bu değerlendirmeden hareketle tüketicinin hakları olarak geriye, dönme seçimlik hakkı ve tazminat talebi kalmaktadır. Tüketici zaten bu haklara Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi gereğince sahiptir, bkz. İncaoğlu, s. 161- 162. Konuya ilişkin aynı yönde bir başka eleştiri için bkz. Gümüş, **Tüketici**, s. 91- 92.



durumun ayıplı ifa kabul edilerek, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine tabi tutulmasıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 219/1'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.”*. Bu hükümlerle, Türk Borçlar Kanunu'na tabi sözleşmeler bakımından da ayıp tanımı yapılmış ve ayıbın kapsamı belirlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenleme daha çok Mülga kanundaki düzenlemeye benzemektedir, Mülga kanuna ilişkin aktarılan farklılıklar burada da geçerlidir. Bu düzenlemenin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olan yanı, *“alıcının ondan beklediği faydaları... önemli ölçüde azaltan”* ifadesindeki 'önemli' kavramıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu durum, *“tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan”* ibaresiyle kanunlaştırılmıştır. TBK'nın bu hükmü yorumlanırken, ayıptan doğan sorumluluğun şartlarından birinin, ayıbın “esaslı ayıp” olması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle, önlenemez küçük kalite eksiklikleri, kolay giderilebilir nitelik eksiklikleri (örneğin; küçük, göze çarpmayan boyama, cilalama hataları, kitap sayfasındaki bükülme vb.) gibi durumlarda TBK'ya göre<sup>285</sup>, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulmaz<sup>286</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi (CISG), ulusal hukuk düzenlerinden ayrılarak “ayıp” kavramı yerine “sözleşmeye aykırılık” kavramını öne çıkarmaktadır<sup>287</sup>. Sözleşmede ayıp hükümleri özel olarak düzenlenmemiştir. Ayıplı ifa, eksik ifa, açık veya örtülü ayıp, lüzumlu vasıf, zikir ve vaad edilen vasıf, parça borcu, çeşit borcu

<sup>285</sup>Öğretide TBK'da getirilen bu yorumun TKHK'ya da uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaktadır. Bu tartışmayı öğretide bir yazar kısaca aktarmıştır; bir görüşe göre, hükümlerde açıkça belirtilmiş olmasa da TKHK hükmününün TBK'nın 219. maddesine uygun bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Yani tüketicinin makul beklentisinin "önemli" ölçüde azalmış olmasının aranması gerekir. Buna göre koltuğun görünmeyen bir yerindeki cila bozuklukları tüketicinin ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açmamalıdır. Bunun aksini savunan görüş ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıptan bahsederken "önemli" kelimesinin kullanılmamasının bilinçli bir tercih olduğunu savunmaktadır. Yazara göre ise TKHK bakımından ayıbın önemli olması aranmaz. Fakat çok önemsiz ayıp halinde de ayıba karşı tekeffül hükümlerini ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilebilir, bkz. İnceoğlu, s. 158- 159.

<sup>286</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 87; Tandoğan, **I/1**, 173.

<sup>287</sup>Atamer, **CISG**, s. 181.

gibi ayrımlar ve kavramların tamamı sözleşmeye uygun/aykırı ifa kapsamında düzenlenmektedir<sup>288</sup>. Bununla birlikte CISG m. 35, ifa edilen malın sözleşmeye uygunluğunu saptarken tümel, genel bir ayıp kavramından yola çıktığı söylenebilir<sup>289</sup>. CISG m. 35'te; “(1) *Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.*

*(2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:*

*(a) aynı türden malların mutata olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler;*

*(b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın;*

*(c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler;*

*(d) ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler.*

*(3) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.”* hükümleri ile içerisinden ayıp kavramının<sup>290</sup> da çıkarılabileceği genel bir düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki CISG'da, malın hangi hallerde ayıplı sayılacağı belirtilmemekte ancak malların tesliminin hangi hallerde usulüne uygun olarak ifa edilmiş sayılacağı açıklanmaktadır. Buradan hareketle, madde hükmündeki nitelikleri taşımayan mal, ayıplı mal olarak kabul edilir<sup>291</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m. 35'de düzenlenen ayıp kavramı, sadece maddi ayıpları kapsamaktadır. Hukuki ayıplar ise zapttan sorumluluk hükümleriyle birlikte

<sup>288</sup>Ayhan, s. 4; Atamer, **CISG**, s. 184.

<sup>289</sup>Atamer, **CISG**, s. 184.

<sup>290</sup>Öğretide bir görüşe göre, Viyana Satım Sözleşmesi'nde ayıp kavramı, objektif ayıp ve sübjektif ayıp olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak bu iki ayıp türü arasında, asli-tali ayıp ilişkisi olduğu düşünülmektedir. CISG m. 35/1'de, malın miktar, nitelik ve türüyle paketlenme ve muhafazasının taraflarca sözleşmede belirlenebileceğinin hükmüne bağlanmasıyla, 'sübjektif ayıp' kavramı esas alınmaktadır. Taraflar böyle bir anlaşma yapmazlarsa, CISG m. 35/2'de yer alan ve genel kriterlere dayanan 'objektif ayıp' kavramını içeren tali düzenleme uygulanır, bkz. Aktürk, s. 213.

<sup>291</sup>Ayhan, s. 7.

CISG m. 41 ve 42’de düzenlenmektedir<sup>292</sup>. CISG m. 41’e göre, “Saticı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır, meğerki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak ve talep sınaî ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir.”. CISG m. 42’e göre; “(1) Saticı, üçüncü kişilere ait sınaî ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep,

(a) malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınaî veya fikrî mülkiyete dayansın ve taraflar sözleşmenin kurulması sırasında malların bu devlette yeniden satılacağını veya kullanılacağını hesaba katmış olsun; veya

(b) bunun dışındaki her halde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınaî veya fikrî mülkiyete dayansın.

(2) Satıcının fıkra 1 uyarınca yükümlülüğü,

(a) sözleşmenin kurulduğu anda alıcının hakkı ya da talebi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı halleri; veya

(b) hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım, veya başkaca veriden kaynaklandığı halleri kapsamaz.”.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’dan farklı olarak CISG’da, öncelikle “miktar”, “kalite” ve “tür” kavramlarına yer vermiş ve bunların en başta sözleşmede öngörüldüğü şekilde satılan malda bulunması gerektiği açıkça vurgulanmaktadır. Daha sonra CISG’da, satıcının, satılan malı uygun bir şekilde ambalajlama borcu düzenlenmektedir<sup>293</sup>. Türk Borçlar Kanunu kapsamında yan yükümlülük niteliğinde olan bu borç CISG’da asli yükümlülük olarak ele alınmaktadır. Satılan malın, ilgili iş kolunda mutaat olduğu şekilde ambalajlanması beklenir. Eğer iş kolunda standart bir ambalajlama şekli yoksa, taşıma sırasında zarar görmeyecek şekilde ambalajlanmasına dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>294</sup>. CISG m. 35/2’nin başında ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, ibaresiyle taraf iradelerinin fıkroda

<sup>292</sup>Aktürk, s. 214.

<sup>293</sup>TKHK m. 8/2’de geçen bir ambalaj kavramı vardır ancak CISG’daki düzenlemeden farklıdır. TKHK’da, ambalajında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan eksikliklerin ayıp olduğu kabul edilir, şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>294</sup>Aktürk, s. 217- 218.

yazılan hususlardan daha önemli olduğu ve öncelikle taraf iradelerine bakılacağı anlaşılmaktadır. Oysa bu durum Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir.

25 Mayıs 1999 tarihli Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinde ayıp kavramının kapsamına neler girdiği m. 2'de şu şekilde hükme bağlanmıştır; "(1) Satıcı tüketiciye satım sözleşmesine uygun mallar teslim etmek zorundadır.

(2) Tüketim malları aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:

(a) Satıcı tarafından mala ilişkin olarak verilen tanıma uygun olan ve alıcıya verilen örnek veya modelin özelliklerine sahip olan mallar;

(b) Tüketicinin sözleşmenin kurulması esnasında satıcıya bildirdiği ve satıcı tarafından kabul edilen özel kullanım amacına uygun olan mallar;

(c) Aynı türden malların normalde kullanıldığı amaca uygun olan mallar;

(d) Malın doğası ve malın özelliklerinde ilişkin olarak satıcı, imalatçı veya onun temsilcisi tarafından özellikle etiketler ve reklamlar yoluyla kamuya yapılan bildirimler de dikkate alındığında türdeş mallar için normal sayılan kalite ve performansa sahip olan mallar.

(3) Sözleşmenin kurulması aşamasında tüketicinin haberdar olduğu veya olmamasının mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar veya tüketicinin satıcıya temin ettiği bir malzemenin ayıbına dayanan sözleşmeye aykırılıklar bu madde anlamında sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilemez.

(4) Satıcının kamuya yapılan açıklamalardan paragraf 2(d) uyarınca sorumluluğu aşağıdaki hallerde söz konusu olmaz:

- Satıcı açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenmediğini ispat ederse;

- Açıklamanın içeriğinin satım sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu ispat ederse veya

- Tüketim mallarını satın alma kararının bu açıklamadan etkilenmiş olamayacağını ispat ederse.

(5) Malın gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir; yeter ki montaj satım sözleşmesinde kararlaştırılmış ve satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirilmiş olsun. Malın montajının tüketici tarafından

yapılmasının öngörüldüğü hallerde de, yanlış montajın, montaj talimatındaki bir ayıba dayanması durumunda sözleşmeye aykırı bir ifa söz konusu olur.”. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, kanun hazırlanırken mümkün olduğunca bu Yönergeye uyum sağlanmaya çalışılmıştır<sup>295</sup>.

Hukukumuzda ve uluslararası hukuk düzenlemelerinde ayıp kavramının nasıl tanımlandığı veya kapsamına neler girdiğine dair ilgili maddeler aktarıldıktan sonra çalışmanın devamında öğretide bu konunun nasıl ele alındığı üzerinde durulmaktadır.

Ayıp kavramı ile ilgili öğretide birçok tanım vardır. Bu tanımlar alt alta konulup incelendiğinde temelde ikili bir ayırım yapılabilir. İlkinde, lüzumlu vasıflardaki eksiklik ile zikir ve vaad edilmiş vasıflardaki eksiklik öne alınıp, bunun üzerinden ayıp tanımı yapılmaktadır. Bu tarza örnek olarak, “*en genel ifadeyle satılanın sahip olduğu vasıfların (niteliklerin) satılanın lüzumlu veya vaad edilen niteliklerinden, kısaca olması gereken niteliklerinden olumsuz yönde sapmasını, -nitelik eksikliğini- ifade eder.*” tanımı<sup>296</sup> verilebilir. Lüzumlu vasıflardaki eksiklikler yerine objektif ayıp kavramı<sup>297</sup>, zikir ve vaad edilen vasıflardaki eksiklikler yerine de sübjektif ayıp kavramının<sup>298</sup> öğretide bazı yazarlarca kullanıldığı da görülmektedir<sup>299</sup>. Lüzumlu vasıflardaki eksikliklere örnek olarak; ütünün ısınmaması veya televizyonun sesinin

<sup>295</sup>Yönergenin de hazırlanırken CISG’i örnek aldığı düşünülmektedir, bkz. Atamer, **CISG**, s. 182.

<sup>296</sup>Gümüş, **Özel**, s. 68. Bu tarzdaki benzer tanımlar için bkz. Tandoğan, **I/1**, s. 163; Eren, **Özel**, s. 100; Yavuz/Acar/Özen, s. 71; Kara, s. 722; İnceoğlu, s. 157; Şahiniz, **Eksik İfa**, s. 101; Ayhan, s. 4; Kahveci, s. 5; Arbek, s. 159; Tiryaki, s. 66; Taşkın, M. (1996). **Ayıplı Mal ve Hizmetlerden Tüketicilerin Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, s. 45; Ayan, N. (2007). “**Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Konya, s. 13; Doğan, C. (2009). **İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 47; Çağlayan, P. (2010). **Alicının Ayıplı Malı İade Edememesinin Dönme Hakkının Kullanılmasına Etkisi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 7; Dokutan, C. (2010). **Tüketici Hukuku Bakımından Ayıplı İfa Çerçevesinde Bayi ve Servisin Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 36; Erbek, Ö. (2010). **Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü ve İhlalinin Sonuçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, s. 161; Nuhoğlu, B. (2013). **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 36.

<sup>297</sup>Öğretide objektif ayıp, “*Malda bulunması gereken hususlar konusunda sözleşmede bir düzenleme bulunmaması durumunda, makul ve mantıklı satışlarda bulunması gereken hususları ve beklentileri ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır, bkz. Kara, s. 724.

<sup>298</sup>Öğretide sübjektif ayıp, “*Malın sözleşmede kararlaştırılan hususlara uygun olmamasını ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır, bkz. Kara, s. 723.

<sup>299</sup>Kara, s. 723; Çağlayan, s. 7. Ayrıca TKHK m. 8/1’de de benzer anlamda objektif kavramına yer verilmektedir.

olmaması<sup>300</sup> ya da akıllı telefonun dokunmatik ekranının çalışmaması gibi durumlar verilebilir. Zikir ve vaad edilen vasıflara örnek olarak ise; leke tutmayan giysi veya suda çalışabilen telefon gibi üretici tarafından verilen nitelik vaadlerinin üründe bulunmaması veya sorunlu olmasıdır.

Ayıba ilişkin diğer tanımlarda ise kullanılan kavramlar itibariyle farklılıklar mevcuttur. Ancak tarz bakımından birbirine çok yakın tanımlar yapılmıştır. Bu tanım tarzına örnek olarak; “*Ayıp, en basit hâli ile, aynı cinsten normal malda bulunması gereken iyi niteliklerin sözleşme konusu malda bulunmaması ya da bulunmaması gereken kötü niteliklerin bulunmasıdır.*” tanımı<sup>301</sup> verilebilir. Bu tarzda, kanundaki tanımdan ayrılarak genel ve özetleyici bir ifade kullanılmıştır. Kanundaki tanımlarda ise genellikle kavramın kapsamına girecek her ayrıntıya yer verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu tarz tanımlarda, ifadeler mümkün olduğunca kısa tutulmaya çalışılmıştır.

Yargıtay’a göre<sup>302</sup> ayıp, bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunması caiz olmayan bozuklukların bulunmasıdır. Yani, ayıpta eşyanın normal niteliklerinden ayrılması söz konusudur<sup>303</sup>. Yargıtay’ın vermiş olduğu bu tanım şeklinin, ikinci tarz ayıp tanımıyla uyum içerisinde olduğu görülmektedir. Kararın verilmiş olduğu yıla bakıldığında bu tanım tarzını ilk benimseyenlerden birinin Yargıtay olduğu söylenebilir<sup>304</sup>.

<sup>300</sup>Bilgin, s. 384.

<sup>301</sup>Bilgin, s. 383. Bu tarza benzeyen ancak farklı şekilde ifade edilen diğer bir tanım ise; aynı türden olan malların normal durumlarıyla karşılaştırıldığında, satın alınan malda, malın iyi özelliklerinin daha az veya kötü özelliklerinin daha fazla olması durumudur, şeklinde yapılan tanımdır, (Tunçomağ, K. (1977). **Türk Borçlar Hukuku C. II Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, s. 119). Bu tarzdaki benzer tanımlar için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 116; Kahveci, s. 6; Yılmaz, s. 9- 10; Doğan, G. (1997). **Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 46; Aslan, s. 116; KÖK, Yasin. (2007). **Borçlar Kanununa ve Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 47; Akça, M. (2012). **Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Dolayı Sözleşmeden Dönme Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 21- 22; Bozdağ, G. G. (2004). **Türk Ve Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlerden Doğan Hakları Kapsamında “Garanti Belgesi”**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, s. 52.

<sup>302</sup>Yargıtay 15. HD. 17.03.1976, E. 75/5464, K. 76/1210 sayılı karar için bkz. Baskın, S. (2011). **Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 37, dn. 79.

<sup>303</sup>Baskın, s. 37.

<sup>304</sup>Yargıtay’ın yakın zamanda yaptığı bir diğer ayıp tanımı ise şu şekildedir; “*Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır.*”, bkz. Yargıtay 13. HD, 02.05.2016, E. 2015/8581, K. 2016/11962, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 02.10.2016.

Ayıp konusunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ele alınan m. 8 düzenlemesine ilişkin, küçük bir değişiklikle hükümde var olan bir eksiklik giderilebilir. Şöyle ki, 8. maddenin 1. fıkrasında ifade edilen " taraflarca kararlaştırılmış olan" ifadesi şu anki haliyle sadece "örnek ya da modele uygun olmama" durumuna münhasır kılınmaktadır. Bu fıkroda, " taraflarca kararlaştırılmış olan" ifadesinden sonra virgül konularak ve devamında "özellikle" de ibaresine yer verilerek yapılacak bir değişiklikle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici aleyhine olan büyük bir eksiklik giderilmiş olur. Yani son haliyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/1, "Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış hususlara<sup>305</sup>, özellikle de örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır." şeklinde değişmiş olacaktır. Bu hükümlerle, " taraflarca kararlaştırılmış hususlara uygun olmaması" hali de, açıkça ayıp olarak kabul edilmiş olacaktır. Ayrıca bu sade ve basit düzenlemeyle, öğretide getirilen eleştiriler<sup>306</sup> kısmen karşılanmış olacak ve CISG ve Yönerge hükümlerine de biraz daha uyum sağlanmış olacaktır. Ancak yine de, sistemli ve kapsamlı bir düzenlemenin daha yerinde olacağı açıktır.

Ayıp kavramını tanımlamak ve kapsamını belirlemek bir anda ve rahatlıkla yapılabilecek bir iş değildir. Bunun değişik sebepleri vardır. Bu sebeplerden öne çıkan ise, teknolojinin hızla değişmesi, gelişmesi ve yayılmasıdır<sup>307</sup>. Bu sebepten

<sup>305</sup>Dil bilgisi kuralları bakımından bu cümle yapısında, "hususlar" kelimesinin "hususlara" olarak değiştirilmesi yerinde olur.

<sup>306</sup>Eleştiriler için bkz., Atamer/Baş, s. 22 vd.

<sup>307</sup>Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, teknolojik donanımlarla üretilmiş olan bir otomobilin, teknik aksamında yaşanan bir sorundan dolayı, tüketici ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurmuştur. Ancak ayıbın sebebi konusunda bir sonuca varılamamıştır. Ayıbın kapsamını belirlemede güçlük yaşanmıştır. Yargıtay davacının arıza tanımını şu şekilde ifade etmiştir; "*Davacı, davalı F... A.Ş.'den 28.12.2010 tarihinde Fiat Punto marka aracı satın aldığı, bir hafta içinde StartStopla başlayan arızanın farklı boyutlara ulaştığını, servise başvurduğunda servis yetkililerinin aracı test edip resetlediklerini, aracı teslim aldıktan 20 km sonra aracın tekrar arızalandığını, servise döndüğünde bu kez de aracın sensör arızası sebebiyle aracı tekrar resetleyerek kendisine teslim ettiklerini, ertesi gün eve dönerken 60-70 km hızla seyir halindeyken aracın aniden stop edip tüm sistemin kilitlendiğini, aracın bariyerlere çarpıp maddi hasar meydana geldiğini, İstanbul Tüketici Hakem Heyeti'ne yaptığı başvuru sonucu alınan bilirkişi raporunda da aracın ayıplı olduğunun belirlendiğini, ayıplı aracın bu haliyle kullanılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek, ayıplı aracın bedelinin iadesine, olmadığı takdirde misli ile değişimine karar verilmesini istemiştir.*". Daha sonra alt derece mahkeme, bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen kök rapordan sonra üç ayrı ek rapor daha düzenlettirmiştir ve bu raporlar birbirleriyle çelişir şekilde düzenlenmiştir. Raporları ayıbın olmadığı şekilde yorumlayan mahkeme, aynı zamanda kullanma kılavuzunda da konuya ilişkin yeterince bilgi olduğuna karar vererek tüketicinin talebini reddetmiştir. Tüketici kararı temyiz etmiş ve Yargıtay otomobilin ayıplı olup olmamasına ilişkin şu karara varmıştır; "*Bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen kök rapor ve ek raporların; davaya konu aracın ayıplı olup olmadığı, kullanım kılavuzunun 119.*

dolayı ayıbın kapsamı aralıksız olarak genişlemektedir. Tanım konusunda ise, önemli olan nasıl bir yöntem seçildiğidir. Ayrıntılı ve kapsayıcı bir yöntem de seçilebilir, tasnif yöntemi de kullanılabilir veyahut bu başlık altında incelenen ikinci tarz olarak ele alınan genel ve özetleyici bir yöntem de seçilebilir. Ayrıntılı ve kapsayıcı bir yöntemin seçilmesinde, kapsamın aralıksız genişlemesi sorunu vardır. Bir süre sonra bu yöntemde yapılan tanım yetersiz bir tanım haline gelir. Tasnif yöntemi ise öğrenme açısından kolaylıklar sağlamakla birlikte, zaman içerisinde yeni bir sınıf oluşturacak kadar kapsam genişleyebilir, bunun takibinin yapılması gerekir. Genel ve özetleyici yöntemde ise, tanım için hangi kavramların kullanıldığına bağlı olarak, tanımın geçerliliği devam edecektir. Ayıp kavramını bu şekilde özetleyici ve kapsamının genişlemesinden bağımsız kısa ve net bir tanım yapılacak olursa şu ifade kullanılabilir; ayıp, anormalliktir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde anormal kelimesi, “*Genel olana, alışılmışı ve kurala aykırı olan, normal olmayan, düzgünsüz*” anlamlarına geldiği belirtilmektedir<sup>308</sup>. Buradan da anormal kelimesinin malın ayıplı olmasını en iyi şekilde özetlediği sonucuna varılabilir.

### 2.1.2.2. Ayıp sayılan durumlar

#### 2.1.2.2.1. Vaad edilen vasıflardaki eksiklik

Satılan malın vaad<sup>309</sup> edilen vasıflarındaki eksiklik nedeniyle, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/1 ve 8/2’de düzenlenmiştir. Buna göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

---

*sayfasındaki açıklamaların tarafların sorumluluğuna ne şekilde etki edeceği konularında karar vermeye yeterli tespitler içermediği, eksik ve yetersiz raporun bu haliyle hükme dayanak alınamayacağı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemece, İstanbul Teknik Üniversitesi’nin otomotiv anabilim dalında uzman bilirkişilerden oluşacak bilirkişi heyetinden taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak hasil olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekir. Mahkemece, değinilen bu yönler göz ardı edilip, eksik ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”*, Yargıtay 13. HD, 07.09.2015, E. 2014/32099, K. 2015/26391, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016. Yargıtay kararı da gösteriyor ki, ayıbın tespitini yapmak ve kapsamını belirlemek bir anda ve rahatlıkla yapılamamaktadır. Ayıbın tespiti en nihayetinde, alanında uzman ve satım konusu malla ilgili teknik bilgilere sahip olan bilirkişilerin somut olayı doğru şekilde analiz etmesiyle mümkündür. Bu bakımdan kapsayıcı bir tanım yapmak mümkün değildir. Konuya ilişkin benzer kararlar için bkz. Yargıtay 13. HD, 04.06.2015, E. 2014/25621, K. 2015/18702, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016; Yargıtay 13. HD, 12.01.2015, E. 2014/5958, K. 2015/121, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016.

<sup>308</sup>Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Erişim Tarihi: 21.08.2016.

<sup>309</sup>Türk Dil Kurumu Sözlüğü vaat kelimesinin anlamı için, “Bir işi yerine getirmek için verilen söz” ifadesini kullanmıştır.



m. 8/1'de; "*Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında*<sup>310</sup>, *tarafarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması... nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*" şeklinde ayıplı sayılan durumlardan biri düzenlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/2'de ise, "*... satıcı tarafından bildirilen... niteliğe aykırı olan... mallar da ayıplı olarak kabul edilir.*" hükmü ile vaad edilen vasıflardaki eksikliğe girebilecek, ayıplı sayılan durumlardan biri daha maddede düzenlenmektedir.

Satıcının, satılan malın objektif olarak belirlenebilir vasıflara sahip olduğu yönündeki, ciddiyet taşıyan iddiasına vaat edilen vasıf<sup>311</sup> denir<sup>312</sup>. Satıcının malı satmak amacıyla sarf ettiği sözler<sup>313</sup> ve sözleşme kurmak açısından önemi olmayan açıklamalar, vaat edilen vasıf olarak değerlendirilmez. Örneğin, iyi-güzel-doğru kavramlarının genelleyici şekilde kullanılması vasıf vaadi değildir. Eğer ihtilaf söz konusu olursa; ticaretin gereklerine, malın piyasasına ilişkin örf ve adetlere, güven teorisi çerçevesinde yapılacak yoruma göre sorun çözülmeye çalışılır<sup>314</sup>. Satıcının fiilinin vasıf vaadi olup olmadığına dair tespit yapılırken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un genel amacı da dikkate alınmalıdır.

Vasıf vaadi iki şekilde gerçekleşebilir. Satılan malın, belirli, olumlu vasıflara sahip olduğu vaat edilerek, aktif bir vasıf vaadi söz konusu olabilir. İkinci durumda ise, satılan malda bulunması mümkün olan belirli olumsuz bir vasfın, bulunmadığı vaat edilerek, pasif bir vasıf vaadi söz konusu olabilir<sup>315</sup>.

<sup>310</sup>Vaad edilen vasıflardan dolayı sözleşmeden sorumluluğun doğması için, kanundaki ibareyle, en geç tüketiciye teslimi anında vasfın vaad edilmiş olması gerekir. Ancak öğretideki bir görüşe göre, sözleşmenin akdedilmesinden sonra da nitelik vaadinde bulunulması mümkündür, bkz. Kahveci, s. 14. Bir başka görüş ise bu durumu şu şekilde gerekçelendirmektedir; güven teorisine göre kurulmuş bir satış sözleşmesinin tamamlanması olarak nitelendirilebildiği takdirde, vasıf vaadi sonradan da yapılabilir, bkz. Aral/Ayrancı, s. 121.

<sup>311</sup>Öğretide bu kavram yerine, "bildirilen nitelikler" kavramını bkz. Eren, **Özel**, s. 106; "sübjektif beklenti" kavramını bkz. Atamer/Baş, s. 22; "vaad edilen nitelikler" kavramını bkz. Kahveci, s. 14; ve "bildirilen vasıflar" kavramını bkz. Aral/Ayrancı, s. 119, kullanmaktadır.

<sup>312</sup>Öğretide vasıf kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair şu şekilde bir açıklama yapılmıştır; vasıf, sadece şeyi diğer şeylerden ayırt eden doğal özelliklerden ibaret değildir. İş hayatında genel kabul gören fikirlere göre o şeyle ilgili olan ve onun değerini etkilediği kabul edilen her türlü ekonomik ve hukuki ilişkiler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu bakımda, verim veya belli zamanda sağlanan kazanç gibi, satılanın eşya olarak taşıdığı doğal vasıflarla doğrudan doğruya bağlantısı olmayan haller de buradaki vasıf kavramına girerler, bkz. Tandoğan, **I/1**, s. 164.

<sup>313</sup>Bu sözler, halk arasında yaygın olan pazarcı sözleri gibidir, ne kadar doğru ya da ölçülebilir olduğu önemli değildir. Amaç, mal satımında adetten olan genelleyici ifadeler kullanılarak, tüketicinin anlık ilgisini çekmeye çalışmaktır.

<sup>314</sup>Kahveci, s. 16.

<sup>315</sup>Gümüş, **Özel**, s. 81; Tandoğan, **I/1**, s. 165; Kahveci, s. 15.

Satıcı vasıf vaadini, açık veya örtülü şekilde yapabilir. Örneğin; tüketici, sözleşmenin kurulması sırasında belirli vasıfların malda bulunmasını açıkça aramışsa ve bunun üzerine satıcı bir beyanda bulunmadan sözleşmeyi kurmuşsa, bu durumda satıcı vaadde bulunmuş gibi işlem yapılır. Bir tablonun veya eskimiş görünümlü sıradan bir eşyanın, yüksek fiyatla satılmak istenmesi, bu eşyaların değerli, gerçek veya antika olduğunun örtülü şekilde vaad edilmiş olduğu sonucuna işaret edebilir<sup>316</sup>. Ayrıca malın etiketinde, kullanma ve tanıtma kılavuzunda veya reklamlarında tüketiciye bildirme veya duyurma şeklinde de vasıf vaadinde bulunulabilir<sup>317</sup>.

Vaad edilen vasıflardaki eksiklik sebebiyle ayıplı olma hali, özellikle bir eşyanın birden fazla kullanım amacı olması durumunda ortaya çıkar; binek atı-yük atı veya yazı kağıdı-işaret kağıdı gibi. Örneğin, sıradan bir köpeğin kırmızı ışıkta durması beklenmez fakat bir kişiye rehberlik etmesi için alınan bir köpekte bu nitelik aranır<sup>318</sup>. Bu hallerde malın taşınması gereken lüzumlu vasıflarında bir eksiklik olmamasına rağmen, satım konusu mal, taraflarca kararlaştırılmış olan niteliklere sahip olmadığı için ayıplı sayılır. Bu durumun tersi de mümkündür. Şöyle ki, sözleşmede kararlaştırılmış olan niteliklere uygun olan mal, malın taşınması gereken lüzumlu vasıfları taşıyor olabilir. Örneğin, hurda halindeki otomobil, bir otomobilin taşınması gereken lüzumlu vasıflarını taşımamaktadır ancak taraflarca kararlaştırılmış olduğu üzere, parçalarının ayrıca satılması için satım konusu yapılmış olabilir. Yırtık kot, moda olduğu için veya kesik süt, peynir yapmak amacıyla özellikle talep edilip ona göre sözleşme yapılabilir. Dolayısıyla, vaad edilen vasıflardaki eksiklik nedeniyle bir malın ayıplı olup olmadığı tespit edilirken, tarafların satım konusu malla ilgili iradelerine bakılmalıdır<sup>319</sup>.

Vaad edilen vasıflardaki eksikliklerden dolayı satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilmesi için, ayıbın satılanın değerini veya faydanılabilirliğini azaltmasına veya herhangi bir lüzumlu vasıf eksikliğine gerek yoktur. Satılan malın

<sup>316</sup>Tandoğan, *V1*, s. 166; Kahveci, s. 14.

<sup>317</sup>Aslan, s. 131.

<sup>318</sup>Bu ayıp türüne ilişkin benzer bir ayıba, lüzumlu vasıflardaki eksiklik konusunda düzenlenmiş CISG hükümlerinde (m. 35/2 (b) bendi) yer verilmiştir. Ancak orda düzenlenen ayıp türündeki şartlardan dolayı ve düzenlemenin TKHK'da yer almamasından dolayı bu başlık altında konu ayrıca incelenmiştir.

<sup>319</sup>Kahveci, s. 15; Serozan, R. (2006). **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, s. 136.

vaad edilen vasıflardan herhangi birinden yoksun olması, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilmesi için yeterlidir<sup>320</sup>. Ancak bir istisnası vardır; ki o da vaad edilen vasıf eksikliğinin ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması oluşturmasıdır<sup>321</sup>. Ayrıca, bu konuda bir tespit yaparken Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 83/1'in atfı ile Türk Borçlar Kanunu m. 247 hükümlerinden de yararlanılabilir. Örnek üzerine satış sözleşmelerine ilişkin TBK m. 247'deki ispat kuralları, bu konuda bir hükme varılmasını kolaylaştırmaktadır<sup>322</sup>.

Vasıf vaadinin hukuki niteliğine ilişkin öğretide tartışmalar<sup>323</sup> bulunmaktadır. Satıcının vasıf vaadi, sadece bir tasavvur (veya bilgi) açıklaması olup<sup>324</sup> sözleşmenin içeriğine dahil olmayan, sonuçta dürüstlük kuralına irca edilebilen, yasal bir sorumluluktur. Bu görüşe göre, satıcının açık bir borçlanma iradesi göstermesine gerek yoktur. Vasıf vaadi için; alıcının satın alma kararını açıkça etkileyen, satıcı tarafından yapılan, vasıflar hakkındaki örtülü bir açıklama yeterlidir. Yapılan bir açıklamada vasıf vaadinin bulunup bulunmadığına dair ölçüt de dürüstlük kuralıdır<sup>325</sup>. Dürüstlük kuralına göre vasıf vaadinin bulunup bulunmadığı tespit edilirken; satıcının açıklamalarını, tüketicinin vasıf vaadi olarak anlamakta haklı olup olmadığına bakılır<sup>326</sup>.

Vasıf vaadinin hukuki niteliği tasavvur açıklaması olarak kabul edildiğinde, vasıf vaadi için alıcının kabulüne gerek yoktur. Ayrıca vasıf vaadinin geçerli olması için, ilgili sözleşmenin geçerlilik şekline uygun yapılmasına da gerek yoktur. Örneğin, taşınmaz satışının resmi şekilde yapılması gerekmektedir ancak

<sup>320</sup>Yargıtay'ın bir kararında, tarafların aralarında yapmış olduğu vasıflara ilişkin anlaşmaya kısaca değinilmiştir: "... satıma konu plastik boru ve profillerin renk, yüzey, sertlik, kalınlık ve başka ürünlerle kaynak etme bakımından problemli çıktığını... problemin çözümüne yönelik olarak protokol yapıldığını...", bkz. YHGK, 27.05.2015, E. 2013/19-2010, K. 2015/1455, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.09.2016. Protokolden sonra sayılan vasıflardan birine bile aykırılık olursa, vaad edilen vasıfta eksiklik olacağından mal ayıplı kabul edilir.

<sup>321</sup>Aral/Ayrancı, s. 121.

<sup>322</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 88.

<sup>323</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **I/1**, s. 165- 166.

<sup>324</sup>Tunçomağ, **Özel**, s. 149; Aral/Ayrancı, s. 120; Eren, **Özel**, s. 106; Aslan, s. 131.

<sup>325</sup>Aral/Ayrancı, s. 120.

<sup>326</sup>Aktaran Kahveci, s. 16, (yazar aynı zamanda bu görüşe de katılmaktadır).

taşınmaza ilişkin vasıf vaadi, örtülü olarak bile yapılabilir<sup>327</sup>. Yani vaat şekle bağlı değildir<sup>328</sup>.

Vasıf vaadine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu m. 219/1'e göre, "*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu... olur.*". Madde hükmü gereğince satıcı tarafından vaad edilen vasıfların satılan malda bulunmaması halinde, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulabilir.

Vasıf vaadine ilişkin olarak CISG'daki hüküm (35/1) ise şu şekildedir: "*Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.*"<sup>329</sup>. Bu düzenleme CISG kapsamında, asli ayıp türü olarak düzenlenmekte ve "sübjektif ayıp" kavramıyla nitelendirilmektedir<sup>330</sup>.

Vasıf vaadine ilişkin olarak, üzerinde durulacak son düzenleme Yönerge'dir. AB Yönergesinde (2/2) vasıf vaadine ilişkin şu hükümlere yer verilmiştir: "*Tüketim malları aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:*

(a) *Satıcı tarafından mala ilişkin olarak verilen tanıma uygun olan ve alıcıya verilen örnek veya modelin özelliklerine sahip olan mallar;*

(b) *Tüketicinin sözleşmenin kurulması esnasında satıcıya bildirdiği ve satıcı tarafından kabul edilen özel kullanım amacına uygun olan mallar...*"<sup>331</sup>.

#### 2.1.2.2.2. Malın taşınması gereken lüzumlu vasıflardaki eksiklik

Satılan malın taşınması gereken lüzumlu<sup>332</sup> vasıflardaki eksiklik nedeniyle, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/1'de düzenlenmektedir. Buna göre, "*Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında... objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması*

<sup>327</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 80- 81; Eren, **Özel**, s. 108.

<sup>328</sup>Aslan, s. 131.

<sup>329</sup>Hukukumuzdaki düzenlemelerin aksine hüküm olumlu cümle yapısında düzenlenmiştir.

<sup>330</sup>Aktürk, s. 214; Aydoğdu, **Öneriler**, s. 32. Öğretide bu kavram yerine, "edime ilişkin sübjektif beklentiler" kavramını kullanan yazarlar da vardır (Atamer, **CISG**, s. 184).

<sup>331</sup>CISG'da olduğu gibi Yönerge'deki düzenlemede de olumlu cümle yapısı tercih edilmiştir.

<sup>332</sup>Türk Dil Kurumu Sözlüğü lüzumlu kelimesinin anlamı için, "Gerek, gerekli, lazım" ifadesini kullanmıştır.

*nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*” Bu hükümlerle, ayıp sayılan durumlardan biri ortaya konmaktadır.

Satılan malın vasıflarına ilişkin, taraflar bazen aralarında konuşarak malın hangi vasıfları taşıması gerektiği konusunda anlaşabilirler. Ancak yine de tarafların konuşmayı unuttuğu veya gerek görmediği, satılan mala ilişkin birçok vasıf söz konusu olmaktadır. İşte herhangi bir mala ilişkin, o malda bulunması gerektiği genel olarak kabul edilen, aksine ihtimal bile verilmeyen olmazsa olmaz vasıflara, malın lüzumlu vasıfları denir<sup>333</sup>. Satılan malda bu vasıfların bulunmaması haline de malın lüzumlu vasıflarındaki ayıp, denilmektedir<sup>334</sup>. Örneğin, satılan bir konutta mutfak ve banyonun olması, herkes tarafından konutta olması gereken bir vasıf olarak kabul edilmektedir. Benzer şekilde bir arabada direksiyon ve frenin bulunması, arabanın olmazsa olmaz vasıflarındandır<sup>335</sup>.

Bir malın normal olarak özgülünmüş olduğu bir amaç vardır. İşte bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak ve bu sayede satın alan kişinin malı kullanmasını ve ondan yararlanmasını elverişli hale getirecek olanlar, lüzumlu vasıflardır. Örneğin, bir çiftçi traktör alırken tarlayı sürebilecek olmayı, biçerdöver alırken de ekinleri biçebilmeyi amaçlar. Çiftçi, traktörle tarlayı süremezse, biçer döğeri ile ekinleri biçemezse; bu makineler özgülünmüş oldukları kullanım ve yararlanım amacına elverişli olmaz. Bu durumda da bir malda bulunması gereken lüzumlu vasıfları taşıyor oldukları için, bu malları ayıplı mal olarak kabul edip, satıcının sorumluluğuna gidilebilir<sup>336</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/2'e göre: “... *teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.*” Bu hükümlerle, bir malın taşıması gereken lüzumlu vasıflarının

<sup>333</sup>Öğretide, kullanılan bu kavram yerine, “beklenen nitelikler” veya “bulunması gereken nitelikler” kavramını bkz. Eren, **Özel**, s. 109; “objektif beklentiler” kavramını bkz. Atamer/Baş, s. 22; “lüzumlu nitelikler” kavramını bkz. Kahveci, s. 23; ve “alıcının dürüstlük kuralı gereğince beklediği vasıflar” kavramını bkz. Aral/Ayrancı, s. 122, kullanılmaktadır.

<sup>334</sup>Eren, **Özel**, s. 109.

<sup>335</sup>Eren, **Özel**, s. 110.

<sup>336</sup>Eren, **Özel**, s. 110.

içeriğine neler girebileceğine dair bilgiler verilmiştir. Fıkroda belirtilen teknik düzenleme ile, 11/07/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'da yer alan tanımın kast edildiği, kanunun gerekçesinde belirtilmiştir. Bu kanunun tanımlar kısmını içeren 3. maddesinin j bendinde teknik düzenlemeye göre, *“Bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması ihtiyarî olan düzenlemeyi,”* ifade eder<sup>337</sup>.

Lüzumlu vasıflardaki eksikliğin ayıp olarak nitelendirilebilmesi için önemli olması gerekliliği<sup>338</sup>, Türk Borçlar Kanunu m. 219'da ifade edilmektedir. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8'de bu kavrama yer verilmemektedir. Öğretide<sup>339</sup>, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un önemli kelimesini kullanmamasına rağmen, hükmün TBK'daki haliyle yorumlanmaya devam edilmesi gerektiğini savunan yazarlar vardır. Aksini savunan yazarlara göre ise<sup>340</sup>, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un önemli kelimesini bilinçli olarak kullanmadığını ve “önemli ayıp” unsurunu kaldırdığını düşünmektedirler<sup>341</sup>. Ancak bazı yazarlar ise<sup>342</sup>, ayıbın varlığı için, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/2'de de belirtildiği

<sup>337</sup>Teknik düzenleme kavramının kapsamıyla ilgili olarak, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un bazı maddelerine ASLAN tarafından atıfta bulunulmuştur; *“Tüketici Ürünleri başlıklı 76. maddenin 3. fıkrasına göre, ‘Tüketici ürünleri ile tüketiciye sunulan hizmetler; can ve mal güvenliğine ve çevreye zarar vermemeli, uygulanması zorunlu her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır.’ 4. fıkrasına göre, ‘Bakanlık sorumlu olduğu tüketici ürünlerinin piyasa gözetimi ve denetimine Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümlerine göre yerine getirmekle görevlidir.’ Test, Muayene ve analizler başlıklı 81. maddenin (2). fıkrasına göre, ‘Test ve muayene sonuçlarının ilgili idari ve teknik düzenlemesine aykırı çıkması hâlinde buna ilişkin tüm giderler üretici ve ithalatçıdan Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Tahsil olunan test ve muayene ücretleri bütçeye gelir kaydedilir.’ Bizim kanaatimize göre, zorunlu standartlar da bu kapsamdadır. Standartlar, Türk Standartları Enstitüsü tarafından tespit ve ilan edilir.”*, bkz. Aslan, s. 132. Ayrıca, tüm üretim aşamalarında üreticinin göstermesi gereken özen yükümlülüğü kapsamında, dört tür ayıp bulunduğu da kabul edilmektedir. Bu ayıplar; tasarım ayıpları, fabrikasyon ayıpları, talimat ayıpları ve gelişim sonucunda anlaşılabilen ayıplar olarak nitelendirilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kara, s. 725.

<sup>338</sup>Eren, **Özel**, s. 110.

<sup>339</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 90.

<sup>340</sup>Aslan, s. 135- 136.

<sup>341</sup>Öğretide bu konuda farklı bir görüş için bkz., Atamer/Baş, s. 26- 27.

<sup>342</sup>İnceoğlu, s. 159.

şekilde, tüketicinin makul olarak beklediği faydaların fark edilir seviyede azalmış olması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>343</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 219/1'e göre: "*Satıcı... 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.*". Fıkırada da geçtiği üzere, TBK kapsamında alıcının beklediği faydaların azalmasının ayıp olarak nitelendirilebilmesi için azalmanın önemli ölçüde olması aranmaktadır. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak, "niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan" eksiklikler de ayıp olarak kabul edilmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu hükme yer verilmemesine rağmen, m. 8/2'de yer verilen ayıp hallerinden, "teknik düzenlemesinde tespit edilen" eksiklikler ve bu eksikliklerden biri olan "işleme ve üretim yöntemlerine" ilişkin eksiklikler ayıp olarak kabul edilir. İşleme ve üretim yöntemlerine ilişkin eksikliklerin, niteliği etkileyen niceliğe aykırılıkların<sup>344</sup> yerine geçebileceği kanaatindeyiz<sup>345</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, Türk Borçlar Kanunu'nda kullanılan "*kullanım amacı bakımından değerini... ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan*" ifadesi yerine, "*muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan*" ifadesine yer verilmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenleme daha açık ve anlaşılırdır. TBK'daki ifadenin karışık olması, hem kullanım amacının kime göre tespit edileceğinin belli olmaması hem de kullanım amacı ile değer kavramlarına<sup>346</sup> birlikte yer vermesinden

<sup>343</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. İnceoğlu, s. 158- 159.

<sup>344</sup>Niteliği etkileyen niceliğe aykırılıklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **V1**, s. 172.

<sup>345</sup>Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, ayıplı olduğu iddia edilen malın ayıbının kaynağını tespit etmenin öneminden bahsedilmektedir. Karar şu şekildedir: "*Dava ayıplı olduğu iddia edilen koltuk takımının bedel iadesine ilişkindir. Mahkemece, koltuk takımı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış düzenlenen rapor doğrultusunda karar verilmiş ise de; davaya konu koltuk takımı üzerindeki bu sorunların neden kaynaklandığı üretim hatası mı yoksa kullanım hatası mı olduğu, koltuk takımındaki ayıp imalat hatası ise ayıbın açık ayıp mı gizli ayıp mı olduğu hususunda yeterli bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkeme davaya konu koltuk takımı üzerinde konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi heyetine inceleme yaptırarak ayıbın gizli veya açık ayıp olup olmadığı ve bu mevcut bulguların üretim hatasından mı kullanım hatasından mı kaynaklandığının kesin olarak belirlenip söz konusu ayıp ihbar süreleri de dikkate alınarak iddia ve savunmaya uygun Yargıtay ve taraf denetime elverişli rapor alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*", Yargıtay 13. HD, 05.05.2016, E. 2015/9816, K. 2016/12371, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.10.2016.

<sup>346</sup>Bu iki kavramın birlikte kullanılamayacağına ilişkin eleştiri için bkz. Gümüş, **Tüketicisi**, s. 85.

kaynaklanmaktadır. Bir de bunlara ek olarak cümlenin yapısı gereği, ortadan kaldırma ve önemli ölçüde azaltma fiillerini birlikte niteleyen iki unsur olduğu düşünülmektedir<sup>347</sup>. Kullanım amacı bakımından değer ve alıcının ondan beklediği faydalar unsurlarının bu fiilleri niteleyip nitelemediği durumu da anlam karışıklığına neden olmaktadır<sup>348</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/2'de, muadili olan mal ile kast edilen aynı kategorideki rakip mallardır, denilebilir. Malın marka olup olmaması, fiyat kategorisi gibi unsurlar, muadili olan malların tespiti adına önemli unsurlardır. Yani muadili olan mallar denilince aynı kategorideki tüm mallar bu kapsama girmez ve bu malların hepsinin aynı özelliklere sahip olması beklenilmez<sup>349</sup>. Muadili olan malların kullanım amacının ne olduğu ise açıktır. Örneğin, tüketici tarafından satın alınan ünlü ve pahalı bir marka akıllı telefonun, altı ay içerisinde şarj sorunları ortaya çıkmış olabilir. Bu durumun ayıp sorumluluğuna neden olup olmayacağı, muadili olan malların kullanım amacına bakılarak tespit edilebilir. Şöyle ki; normal bir tüketicinin, muadili olan ünlü ve pahalı marka bir akıllı telefonu satın almasındaki sebeplerden biri de, en azından bir yıl boyunca şarj sorunu olmadan kullanabilmeyi amaçlamasıdır. Yani altı ay içerisinde şarj sorunu çıkan bu telefonun, muadili olan malların kullanım amacını karşılayamadığı bu şekilde tespit edilebilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.8/2'de, lüzumlu vasıflardaki eksiklikler kapsamında, tüketicinin makul olarak beklediği faydaların azalması veya ortadan kalkması unsuruna da yer vermektedir. Hükümde geçen makul beklentinin tespit edilmesinde; sözleşmedeki şartlara, malın fiyatına, benzer şartlarda ne gibi nitelikler aranacağına ve alışılmış olarak hangi işlerde kullanılacağına bakılabilir<sup>350</sup>. Örneğin, e-kitap okuyucu alan bir tüketici, öncelikle belli formatlarda kitaplarını okuyabilmek ister. Bununla birlikte e-kitap okuyucunun şarjının uzun süre gitmesini de bekler. Çünkü e-kitap okuyucunun yapısı gereği, sürekli şarj etme sorunu olmayan, şehir dışına bir iki haftalık tatile çıkıldığında bile rahatlıkla tüketicinin kitap okuma ihtiyacını karşılayabilecek vasıfta olması gerekir. Bu durum, tüketicinin e-

---

<sup>347</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 85.

<sup>348</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 85.

<sup>349</sup>Atamer/Baş, s. 25.

<sup>350</sup>İnceoğlu, s. 158. Öğretide makul beklentiden ne anlaşılması gerektiğine dair ileri sürülen bir görüş için bkz. Aslan, s. 119- 120.



kitap okuyucudan makul olarak beklediği faydalar arasında olduğu için, bu faydanın azalması bile ayıptan sorumluluğun doğması için yeterli olarak görülür.

Malın taşınması gereken lüzumlu vasıflardaki eksiklik konusunun, CISG'daki düzenlenmiş hali için "objektif ayıp" kavramı<sup>351</sup> kullanılmaktadır<sup>352</sup>. CISG m. 35/2'de, tarafların sözleşmede yeterli düzenleme yapmadıkları hallerde, edimin sözleşmeye uygunluğunun<sup>353</sup> değerlendirilebilmesi için sahip olması gereken özelliklerin hangileri olduğu sayılmaktadır. CISG m. 35/2'de sayılan bu unsurlar sırasıyla: (a) Malın olağan kullanım amacına uygun olması<sup>354</sup>; (b) malın, alıcının aradığı özel bir kullanım amacına uygun olması; (c) malın, alıcıya gösterilmiş olan numune veya

<sup>351</sup>Aktürk, s. 215. Öğretide bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, **CISG**, s. 196.

<sup>352</sup>Aydoğdu, **Öneriler**, s. 32.

<sup>353</sup>Yukarıda da bahsedildiği üzere, CISG düzenlemesinde, ayıptan doğan sorumluluk kavramına yer verilmemiş olup bunun yerine üst bir çatı olarak "sözleşmeye uygunluk" kavramı kullanılmıştır.

<sup>354</sup>Lüzumlu vasıflardaki eksikliklere ilişkin, CISG'da ifade edilen bu unsurdan ne anlaşılması gerektiğine dair, 15 Ekim 2002 tarihli Hollanda Tahkim Enstitüsü'nün vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır. Bu karara göre: "*İhtilaf, Hollanda kıta sahanlığındaki gaz alanlarında arama ve üretim faaliyeti gösteren Hollanda şirketi (satıcı) ile ham petrol araması, üretimi, rafinesi ve petrol ve gaz dağıtım alanlarında faaliyet gösteren bir İngiliz şirketi (alıcı) arasındadır. Taraflar 1993 ve 1994 yıllarında, 'Rijn Blend' denen bir ham petrol karışımı olan kondansat (yoğuşuk madde) ile ilgili on iki sözleşme yapmışlardır. 11 Haziran 1998 tarihinde alıcı, sonraki 'Rijn Blend' teslimini, içinde yüksek derecede cıva bulunduğundan kabul etmeyeceği hususunda ve ilerideki işlem ile satışların da iptali hakkında satıcıları bilgilendirmiştir. Satıcı, sözleşmede özellikle belirtilmiş bir koşul, spesifik bir nitelik üzerinde anlaşılmadığından, yükselmiş cıva seviyesine rağmen, 'Rijn Blend'in sözleşmeye uygun olduğunu bu nedenle, alıcının, mali teslim almamasının sözleşmeye aykırılık oluşturduğunu ve zararını karşılamasını talep etmektedir. Alıcı ise, 'Rijn Blend'in rafine endüstrisinde kullanıldığını, bu kadar yüksek seviyede cıva içeren 'Rijn Blend'in kullanımının zararlarına neden olabileceğini, bu hususun satıcının da bilgisi dahilinde olduğunu, malların sözleşmeye uygun olmadığını ve bu nedenle de teslimi reddetmeye ve sözleşmesel yükümlülüklerini askıya almaya hakkı olduğunu iddia etmektedir. Tahkim Kurulu 'Rijn Blend'in sözleşmeye uygun olup olmadığı hususunun CISG m. 35/2-a hükmüne göre incelenmesi gerektiğine karar vermiş ve bu çerçevede aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygunluğunun tespitinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine ilişkin Anglosakson hukuk sistemi, Kıta Avrupası hukuk sistemi ve CISG hükümleri çerçevesinde yorumlar yapmıştır. Kurul öncelikle Anglosakson hukuk sistemlerinde, makul bir alıcının, malların niteliğini bilseydi de aynı fiyatlarla bu sözleşmeyi yapacağı durumlarda, malların sözleşmeye uygun olacağını kabul edildiğini, malın pazarlanabilir (merchantable) olması durumunun söz konusu hukuk sisteminde esas alındığını belirtmiş, Kıta Avrupası hukukunda ise malların ortalama nitelikte olması durumunda sözleşmeye uygun kabul edildiğini dile getirmiştir. Daha sonra ise pazarlanabilir olma ve ortalama nitelikte olma kriterlerinin CISG'ye uygun olmadığı, üçüncü bir ölçütün gerektiği Kurul tarafından belirtilmiştir. Tahkim Kurulu, CISG m. 35/2-a maddesinin yorumlanırken, makul kalite kriterinden (reasonable quality standard) hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kurula göre, CISG m. 7 doğrudan yerel kurallara gitmeye izin vermemekte, oluşan boşlukların öncelikle Antlaşma'nın kendi ilkeleri çerçevesinde doldurulması gerektiğini emretmektedir. Makul kalite kriterinin bu anlamda Antlaşma'nın hazırlık çalışmaları ile de uygun olduğu Kurul tarafından ifade edilmiştir. Bu noktadan hareket eden Tahkim Kurulu 'Rijn Blend'in makul kalitede olmadığı, tarafların üzerinde anlaştığı fiyatın yüksek derecede cıva içeren kondansat (yoğuşuk madde) için ödenmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Sözleşme yapıldıktan sonraki ilk yıllarda böyle bir nitelik sorunu çıkmamasından ötürü, alıcı 'Rijn Blend'in standart bir kalitede olmasını bekleyebilecektir. Tahkim Kurulu bu nedenlerle alıcının CISG m. 73/1'den doğan hakkını kullanabileceğine karar vermiştir.*", Baysal, s. 231 vd.

örneğe uygun olması; (d) malın ambalajının gereği gibi olmasıdır<sup>355</sup>. Ancak sayılan maddelerden (c) bendi lüzumlu vasıflardan değildir ve (b) bendi de tartışmalıdır. Satılan malı uygun bir şekilde ambalajlama borcu, Türk Borçlar Kanunu kapsamında yan yükümlülük olmasına rağmen, CISG’da ayıptan doğan sorumluluğa sebep olan asli bir yükümlülük olarak düzenlenmektedir<sup>356</sup>.

Edime ilişkin objektif beklentiler arasında; malın, alıcının aradığı özel bir kullanım amacına uygun olması<sup>357</sup>, unsurunun yer alması ilginç gözükmetedir. Ancak bu unsurun içeriğinde, tarafların malın özel bir amaca yönelik olduğu hususunda açık veya örtülü bir anlaşma yapmaları durumu yoktur. Böyle bir anlaşma, sübjektif beklentiler kapsamına dahil olurdu<sup>358</sup>. Unsurun ilginç olmasının sebebi; mutlak kullanım dışında bir beklentisi olan ancak nasıl bir malın amacına uygun olduğunu bilmeyen alıcının, satıcının bilgisine ve uzmanlığına güvenerek mal satın almasıdır. Satıcının, sattığı malın özel bir amaçla kullanılmak istendiğinden haberdar olması veya haberdar olabilecek durumda bulunması gerekir. Yani satıcının bu özel duruma dair açıkça veya zımnen bilgilendirilmiş olması gerekmektedir<sup>359</sup>. Malın kullanılacağı yerin satıcıya bildirilmesi, maldan beklenen işlevsellik bakımından bazen yeterli bir bildirim olabilir<sup>360</sup>. Örneğin, Sibiryada kullanılacak bir pompanın, sert soğuk havalara ve buzlanmaya uygun ve dayanıklı olması gerektiği açıktır<sup>361</sup>.

Avrupa Birliği Yönergesinin de genel hatlarıyla (ambalajlama borcu haricinde) CISG’a benzer bir düzenleme yaptığı söylenebilir<sup>362</sup>.

<sup>355</sup>Atamer, **CISG**, s. 196.

<sup>356</sup>Aktürk, s. 217.

<sup>357</sup>CISG’da düzenlenmekte olan bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, s. 235 vd.

<sup>358</sup>Aktürk, s. 216.

<sup>359</sup>Atamer, **CISG**, s. 208- 209.

<sup>360</sup>Yargıtay’ın bir kararında bu konuya kısaca değinilmiştir: “... Davacı vekili, taraflar arasında distribütörlük sözleşmesi akdedildiğini, müvekkilinin davalıdan 2004-2005 yıllarında satın aldığı malları Kazakistan ve Romanya’da pazarladığını, satıma konu plastik boru ve profillerin renk, yüzey, sertlik, kalınlık ve başka ürünlerle kaynak elde etme bakımından problemlili çıktığını, ayıplı mallar nedeni ile yanlar arasında Romanya’daki problemin çözümüne yönelik olarak protokol yapıldığını ancak Kazakistan ile ilgili olarak çözüm olmadığını... davalıdan satın alınan ürünlerin Kazakistan standartlarına uygun olmadığına dair Kazakistan Standartları Enstitüsünden belge alındığını...”, YHGK, 27.05.2015, E. 2013/19-2010, K. 2015/1455, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.09.2016. Bu olayda, malın nerde satılacağı zaten önceden belli olduğu için, herhangi bir bildirim gerek kalmadan nitelik vaadi olduğu düşünülerek, bu duruma uygun mal teslim edilmesi gerekirdi.

<sup>361</sup>Aktürk, s. 216.

<sup>362</sup>Aydoğdu, **Öneriler**, s. 32.

### 2.1.2.2.3. Reklam ve reklam benzeri açıklamalardaki vasıf vaadi

Reklam<sup>363</sup> ve reklam benzeri açıklamalarda, satılan malın taşıdığı özelliklerden bahsedilmektedir. Reklam açıklamalarının her durumda vasıf vaadi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak Kanunkoyucunun vasıf vaadi olarak kabul ettiği durumlar bulunmaktadır. Öncelikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/2'e göre: "*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanım kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan... mallar da ayıplı olarak kabul edilir.*". Bu hükümlerle hangi durumlarda malın ayıplı sayılacağı ifade edilmektedir.

Konuya ilişkin hükmün (TKHK m. 8/2) gerekçesinde, "*Bu düzenleme ile malın ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda veya reklam ve ilânlarında yer alan niteliklere sahip olacağının da taraflarca kararlaştırılmış olduğu kabul edilmiştir. Kamuya yapılmış olan bu tür bildirimlerden, satıcının ve tüketicinin haberdar olduğu ve bu bilgi ışığında sözleşmeyi kurdukları varsayılmaktadır.*" denilmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, gerekçede de ifade edildiği gibi<sup>364</sup> bu konu, vaad edilen vasıflardaki eksiklik konusu altında düzenlenmesi gereken bir konudur. Ancak konunun kapsamı ve önemi dikkate alınarak ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Reklam verenlerin, tüketicilere yönelik vermiş oldukları reklamlardaki vasıf vaatlerinden sorumlu olduklarına dair bir diğer hüküm, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 61/6'da düzenlenmiştir. Madde hükmünde: "*Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür.*" denilmektedir. Kanunkoyucunun iddia kavramını kullanarak neyi kast ettiği belirsizdir. Çünkü öğretilerde, her reklamın vasıf vaadi olarak kabul edilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır.

Reklam ve reklam benzeri açıklamalarda, satılan mala ilişkin vasıf vaadinde bulunduğu, bir varsayımdır. Yani reklamlar her durumda vasıf vaadi olarak kabul

<sup>363</sup>Türk Dil Kurumu Sözlüğü bu kelimenin anlamı için, "Bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol" ifadesini kullanmıştır.

<sup>364</sup>Gerekçede, taraflarca kararlaştırılmış olduğu kabul edilmiştir, ifadesinden vasıf vaadine ilişkin konu başlığına dahil edildiği anlaşılmaktadır.

edilmez. Tüketici, reklamda yapılan açıklamanın ciddi olmadığını, abartı içerdiğini anlayabilecek durumda ise, vasıf vaadinin gerçekleştiği düşünülmemelidir. Ayrıca vasıf vaadi için daha önce de bahsedildiği üzere, malın somut bir özelliğinin ifade edilmiş olması gerekir; “azami verimlilikte” veya “saat gibi tıkır tıkır çalışmakta” gibi soyut ifadelerin bir vasıf vaadi olarak kabul edilmesi mümkün değildir<sup>365</sup>.

Reklam ve reklam benzeri açıklamalardaki vasıf vaadini, normalde vaad edilen vasıflardan ayıran önemli bir fark vardır. Normalde bir vasıf vaadinin söz konusu olabilmesi için, satıcının aktif ya da pasif bir fiilin söz konusu olması gerekmektedir. Ancak reklam yoluyla yapılan vasıf vaadi için, üreticinin fiili de yeterli olmaktadır. Yani bu düzenlemeyle (TKHK m. 8/2) vasıf vaadinin, satıcı dışındaki kişiler tarafından yapılması da mümkün hale gelmiştir. Örneğin, üretici, bayii, ithalatçı gibi kişiler vasıf vaadi teşkil edecek açıklamalar yapabilirler. İlke olarak satıcı bütün fiilleri sebebiyle tüketiciye karşı sorumlu olduğu için, satıcının açıklamaları kendisinin yapması durumunda, sorumluluğun satıcıya ait olması sisteme uygundur. Buna karşılık, bayinin veya üreticinin açıklamaları sebebiyle satıcının sorumlu olması dogmatik özellik gereğidir; çünkü bu kişiler, tüketicinin yaptığı sözleşmenin tarafı değildir<sup>366</sup>.

Reklam ve reklam benzeri kamuya yapılan açıklamaları, satıcının dışındaki kişilerin yapabilmesi mümkün olduğundan dolayı, satıcıya da şartlarını sağladığı takdirde sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmaktadır. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/2'e göre: “*Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz.*”. Hükümden de anlaşılacağı üzere satıcıya üç imkan tanınmaktadır.

---

<sup>365</sup>İnceoğlu, s. 159- 160; Kara, s. 726. Örneğin, günümüzdeki reklamlarda sık sık kullanılan, bir yiyeceğin sizi başka diyarlardaymış gibi hissettireceği, bir şampuanın kullanılmasıyla herkesin ilgisini üzerinize çekebileceğiniz, bir içeceğin sizi denizdeymiş gibi ferahlatacağı, bir otomobilin içine 15-20 insanın binebileceği gibi açıklamaların gerçeklikten uzak bulunması ve/veya sübjektif ifadelerin kullanılması nedeniyle vasıf vaadi olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

<sup>366</sup>Kahveci, s. 17- 18.

Satıcı ilk olarak, vasıf vaadinde bulunulduğu öne sürülen reklamdan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini, öne sürebilir<sup>367</sup>. Gerekçede<sup>368</sup> de ifade edildiği gibi ispat yükü satıcıdadır<sup>369</sup>. Fakat televizyonda, ulusal kanallarda yapılan reklamlar ile ülke çapında dağıtım yapan gazetelerde yer alan reklamlar için, satıcının haberdar olmadığı iddiasında bulunması dikkate alınmaz<sup>370</sup>. Çünkü satıcının gerçekten haberi olmasa bile, haberdar olması gerektiği açıktır. Burada, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/2'de satıcıya sağlanan ilk imkan olan haberdar olmamanın gerçekleşmesi için iki durumun aynı anda sağlanması gerekir. Bu durumlar, satıcının reklamdan hem haberdar olmaması hem de haberdar olmasının kendisinden beklenememesidir<sup>371</sup>.

Satıcının, haberdar olduğu bir reklam olursa ve bu reklamdaki vaad edilen vasfın da satılan malda bulunmadığı açıksa; satıcının, satış sözleşmesi kurulurken bu durumu tüketiciye bildirmesi gerekir. Hükümde (TKHK m. 9/2) satıcıya tanınan

<sup>367</sup>Örneğin, Kars'ta imzalanan bir satış sözleşmesi bakımından, tüketici sadece İstanbul ili sınırları içerisinde yayınlanan bir reklamdan etkilenerek (İstanbul'u ziyareti sırasında), bu sözleşmeyi kurmuşsa, bu durumda satıcı reklamdan haberi olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir, bkz. Gümüş, **Tüketici**, s. 94.

<sup>368</sup>TKHK m. 9/2'nin gerekçesi şu şekildedir; "İkinci fıkra 1999/44 sayılı AB Yönergesinin 2 nci maddesinin dördüncü paragrafı esas alınarak kaleme alınmıştır. Reklam veya ilân yoluyla yapılan açıklamalara aykırı mal teslim edilmesi halinde bir aybın varlığının kabul edilmesinin nedeni, bu açıklamalarda yer alan taahhütlerin taraflarca bilindiği ve dolayısıyla bunların sözleşme içeriği olduğudur. Ancak nadiren de olsa, satıcının, mala ilişkin olarak örneğin üretici tarafından yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olması ihtimali vardır. İşte bu hallerde satıcının ilgili taahhütlerle bağlı tutulması uygun olmayacaktır. Kuşkusuz bu durumda ispat yükü satıcıdadır. Satıcının reklam ve ilânlarda vaat edilenlerden sorumlu tutulmaktan kurtulmak için başvurabileceği ikinci yöntem, gerçeği yansıtmayan reklam veya ilânın, satım sözleşmesinin kurulması anına kadar düzeltildiğini ispat etmesidir. Bu hallerde sözleşme içeriği zaten yeni reklama göre belirlenir. Son olarak satıcı, ilgili reklam ve ilâna rağmen, tüketicinin bunlardan etkilenmediğini, yani buradaki taahhütlere bağlı olarak sözleşme kurma iradesinin oluşmadığını da ispat edebilir. Örneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir bölgede kurulan bir satım sözleşmesi açısından bu imkân mevcuttur. Bu hallerde yine reklamdaki taahhüdün sözleşme içeriği olmadığı kabul edilebilir."

<sup>369</sup>Aslan, s. 121.

<sup>370</sup>İnceoğlu, s. 160.

<sup>371</sup>Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmiştir; "Davacı, T... Y... V... Kent Projesi kapsamında davalı tarafından inşa edilecek bir adet daireyi 16.12.2005 tarihli sözleşme ile satın aldığı, dairenin 05.06.2010 tarihinde teslim edildiğini, internet ve gazete ilanlarında, tanıtım broşüründe proje kapsamında her türlü sosyal, kültürel, sportif ve ticari tesisin yer alacağını, modern konutların inşa edileceğinin, temel eğitim ve orta öğretim okulları, sağlık ve spor tesisleri, kütüphane, kreş, sinema, tiyatro ve ticaret merkezleri, parklar, rekreasyon alanları, karakol, postane, ibadethane gibi alanlara yer verileceğinin belirtilmesine rağmen bu tesislerin inşa edilmediğini ileri sürerek eksik ifa nedeniyle satın aldığı dairede oluşan değer kaybından ... davalıdan tahsilini istemiş; ... Mahkemece, davanın kabulüne ... davalıdan alınarak davacıya verilmesine..." karar verilmiştir. Yargıtay reklam yoluyla yapılan bu açıklamaları vaad olarak kabul etmiş ve ifanın tamamlanması için bu vaatlerin de yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 15.10.2015, E. 2015/13012, K. 2015/30141, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016.

ikinci imkan da budur<sup>372</sup>. Ancak böyle durumlarda, satıcılar, genellikle satım sözleşmesine açık bir hüküm koyarak, tüketiciyi bilgilendirmeye çalışmaktadır. Doğal olarak bu tür hükümlerin de genel işlem koşulu (TKHK m. 5) denetimine tabi olacağı unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu düzeltme, yine reklam aracılığıyla da yapılabilir. Gerekçede de böyle bir yola başvurulabileceğine dair atıf vardır. Düzeltmeye ilişkin reklamın tüketici tarafından bizzat duyulmasının önemi yoktur. Öğretide de ifade edildiği üzere<sup>373</sup>, önemli olan tüketicinin haberdar olma imkanına sahip olmasıdır. Ancak bunu söyleyebilmek için düzeltmeye ilişkin reklamın, birinci reklama eşdeğer nitelikte olması aranır<sup>374</sup>.

Satıcıya tanınan son imkan ise, tüketicinin satın alma kararının oluşmasında, reklamda yapılan açıklamanın bir etkisinin olmadığını ispatlamaktır. Herhangi bir kararın oluşmasında nelerin etkili olup olmadığını tespitini yapmak gerçekten güçtür. Gerekçede somut bir örnek verilerek, bu şekilde bariz bir durum varsa bu imkandan yararlanılabilecektir, denilmiştir. Hükümdeki ifadede ise; tüketicinin sübjektif kullanma amacının tespit edilmesi halinde, eğer bu amaç bakımından reklamdaki vasıf vaadi önemsizse, satıcının bu imkandan faydalanabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu durumu ispat etmek pek mümkün gözükmemektedir, çünkü tüketicinin sübjektif kullanma amacının tespit edilmesi zordur<sup>375</sup>. Ayrıca, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/2 hükmünde sadece satıcıdan bahsedilmektedir, dolayısıyla bu kurtuluş kanıtı getirme imkanından üretici ve ithalatçı yararlanamamaktadır<sup>376</sup>.

#### 2.1.2.2.4. Geç ifa

Borç; alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu bir tek edimi içeren hukuki ilişki olarak

---

<sup>372</sup>Öğretide bu hükmü daha farklı yorumlayan yazarlar da vardır. Farklı bir yorum için bkz. Gümüş, **Tüketici**, s. 95.

<sup>373</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 95.

<sup>374</sup>İnceoğlu, s. 160- 161; Gümüş, **Tüketici**, s. 95. Aslan, s. 121.

<sup>375</sup>İnceoğlu, s. 161.

<sup>376</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 94.

tanımlanmaktadır<sup>377</sup>. Borç ilişkisi ise, alacaklı ile borçlu arasında bir veya daha çok alacak hakkı ile bazı ikincil hakları ve borçları içeren hukuki ilişkiye denir<sup>378</sup>.

İfa zamanı, borç ilişkisinde birçok açıdan önemlidir. Eğer ifa zamanı gelmiş olan bir borç, borca aykırı olarak, ifa edilmeyip geciktirilirse borçlu temerrüdü söz konusu olur<sup>379</sup>. Borçlunun temerrüdü için, muaccel olan borcun alacaklısının ihtarı gerekir. Belirli vadeli borçlar ile diğer bazı hallerde, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarına gerek yoktur<sup>380</sup>. Borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu m. 117 ve devamında ayrıntılı şekilde düzenlenmektedir<sup>381</sup>. Tüketici işlemlerinde geç teslim konusunun, özellikle satıcının borcunu geç ifa etmesine ilişkin olduğu açıktır. Bu yüzden satıcının temerrüdüne ilişkin TBK m. 212 ve 213 hükmü bu konu bakımından önemlidir. Ancak TBK m. 212/1’de, “*Satıcının temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır.*” denildiği için esas dikkate alınması gereken yine borçlunun temerrüdüne ilişkin TBK m. 117 ve devamı hükümleridir.

Türk Borçlar Kanunu m. 117/1’e göre: “*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*”. TBK m. 117/2’de ise bu kuralın istisnasına yer verilmektedir: “*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle ... borçlu temerrüde düşmüş olur.*”. Geç teslim konusu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, “*sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi*” şeklinde ifade edilmektedir. Buna göre teslimin hangi andan itibaren geç gerçekleşmiş kabul edileceği açıktır<sup>382</sup>. Ancak

<sup>377</sup>Eren, F. (2016). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, (Genel), s. 21.

<sup>378</sup>Eren, Genel, s. 22.

<sup>379</sup>Eren, Genel, s. 1113; Kılıçoğlu, A. M. (2016). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, s.543.

<sup>380</sup>Eren, Genel, s. 1115.

<sup>381</sup>Kılıçoğlu, s.543.

<sup>382</sup>Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında şu ifadelere yer verilmiştir; “*Dava, geç teslim nedeni ile mahrum kalınan kira geliri talebine ilişkindir. Somut olayda; taraflar arasında, Ankara ili Y... konutları C 57 blok, 44 numaralı konutun satışına ilişkin 19.04.2009 tarihli sözleşmenin imzalandığı, konutun 06.06.2013 tarihinde eksik ve ayıpları giderilerek oturulabilir halde davacıya teslim edildiği anlaşılmaktadır. Sözleşmenin ‘Gayrimenkulün Teslimi ve Kullanılması’ başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, ‘Sözleşmeye konu gayrimenkulün/yapının inşasının bitirilmesi, geçici kabulünün yapılması, alıcıya teslimi için öngörülen tahmini süre işbu sözleşme tarihinden itibaren 24 aydır.’ 3. fıkrasında ise: ‘İdarece teslim borcunun ifasında alıcıya taahhüt edilen ve teslim borcunun ifasında temerrüde esas kesin süre sözleşme tarihinden itibaren 30 ay olup bu süre aşılamaz. İdare teslim borcunu sözleşme tarihinden itibaren 30 ay içerisinde ifa edemez ise sürenin bitiminde hiçbir ihtar ve ihbara lüzum olmaksızın teslim borcunun ifasında mütemerrit olur.’ düzenlemeleri mevcuttur.*”

sözleşmede kararlaştırılan bir süre yoksa, o zaman TBK m. 117 ve devamı hükümleri devreye girer.

Türk Borçlar Kanunu'nun 118. maddesinde, ifanın gecikmesi halinde alacaklının uğramış olduğu zararlardan kimin sorumlu olacağı düzenlenmektedir. Buna göre, TBK m. 118'e göre: "*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*".

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/3'teki son değişikliğe kadar Borçlar Kanunu genel hükümler konusu olan ve borcun ifa edilmemesi başlığı altında ele alınan geç teslim konusu, değişiklikle birlikte tüketici işlemlerinde ayıplı ifa türlerinden biri olarak kabul edilmektedir<sup>383</sup>. Yani mülga kanun zamanında, tüketici işlemlerinde geç teslim durumunda, genel hükümlerden borçlunun temerrüdü konusuna bakılırken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulmaktadır. Fakat temerrüt için aksi durumdan anlaşılmadığı takdirde alacaklının ihtarı gerekmektedir. Yeni düzenleme bu anlamda temerrüdü ayıp olarak kabul etmemektedir. Temerrüt hükümleri için Türk Borçlar Kanunu 'na başvurulmaya devam edilmesi gerekir. Geç teslim durumu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıp olarak kabul edilmektedir ve bu durumda ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulması için alacaklının

---

*Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda kira tazminatı hesaplanırken sözleşme tarihinden itibaren 24 ay sonrası olan 19.04.2012 tarihinde dairenin teslim edilmesi gerektiği belirtilmiş ve tazminatın başlangıç tarihi olarak bu tarih esas alınmıştır. Oysa ki az yukarıda belirtilen maddeler birlikte değerlendirildiğinde dairenin teslim tarihinin sözleşme tarihinden itibaren 30 ay sonrası olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca bu rapora dayanılarak hüküm kurulamaz. Bu durumda davalı idarenin dairenin tesliminde sözleşme tarihinden itibaren 30 ay sonra temerrüde düştüğünün kabulü ile kira tazminatının bu tarihten itibaren hesaplanması gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*", (Yargıtay 13. HD, 01.10.2015, E. 2014/21450, K. 2015/28112, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016). Yargıtay kararında temerrüde ilişkin sözleşmedeki süre doğru olarak hükme bağlanmış olsa da, verilen tarihler konusunda bir yanlışlık olduğu açıktır. Çünkü 2009 tarihli bir sözleşmenin 24 ay sonrası, 2012 yılı içerisinde bir tarihe denk gelemez. Bir yazım yanlışı söz konusu olabilir. Ayrıca, kira geliri talebine ilişkin olarak, temerrüt anı dikkate alınabilir fakat henüz oturmaya müsait olmayan bir dairenin aidat ve yakıt giderine ilişkin olarak geçici kabul anı dikkate alınması gerekir. Çünkü, geçici kabul ile birlikte aidat ve yakıt giderleri alıcıya yüklenmektedir ancak taşınmaz oturmaya ve yaşamaya müsait hale getirilmemiştir. Bu yüzden bu gider kalemleri bakımından geçici kabul anı dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

<sup>383</sup>Öğretide bu düzenleme, isabetsiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz., Kara, s. 729; İnceoğlu, s. 162- 163; Gümüş, **Tüketici**, s. 91- 92.



ihtarına gerek yoktur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Türk Borçlar Kanunu arasında geç teslim bakımından bu şekilde bir farklılık vardır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrasında açıkça geç teslimin sözleşmeye aykırılık anlamına geldiği ve madde başlığı "ayıplı mal" olduğu için de ayıplı ifa gibi değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>384</sup>. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/3'e göre: "*Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi... sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir.*". Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki bu hükümle birlikte geç teslim konusunda, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulmaktadır. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 83/1'de ifade edildiği gibi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da konuya ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, genel hükümlere yani Türk Borçlar Kanunundaki hükümlere başvurulur. Yukarıda da kısmen ele alındığı üzere Türk Borçlar Kanunu m. 117 vd. hükümleri böyle durumlarda devreye girer. Yani geç teslim durumunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmazsa veya tüketici isterse, TBK hükümlerine başvurulur. Temerrüt hükümlerine başvurabilmek için de, eğer durumdan aksi anlaşılmıyorsa, alıcının ihtarı aranır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gerekçesinde hükme ilişkin açıklama şu şekildedir; sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesi durumu, tüketicilerin sıklıkla karşılaştıkları sorunlardan biridir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenlemeyle birlikte tüketici bu durumda da, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurabilir. Kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi, getirilen yeni düzenlemenin amacı, AB Yönergesine uyum sağlamaktır. Ancak satım konusu malın, kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi durumunun, ayıplı ifa türü olduğuna dair, AB Yönergesinde açık bir düzenleme yoktur. Sadece Yönergenin 2/1 ve 3/1 hükümleri uyarınca, sözleşmeye uygun teslim borcu olan satıcı bakımından, geç ifa ve hiç ifa etmeme şeklinde sorumluluğun olduğu genel olarak kabul edilmektedir<sup>385</sup>.

---

<sup>384</sup>Aydoğdu, **Öneriler**, s. 47.

<sup>385</sup>Aydoğdu, **Öneriler**, s. 48.

### 2.1.2.2.5. Montaj eksiklikleri

Satılan malın; vaad edilen vasıflarındaki eksikliklerde, lüzumlu vasıflarındaki eksikliklerde, geç tesliminde, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidildiği gibi, montaj eksikliklerinde de ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/3'e göre: "*Sözleşmeye konu olan malın... montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.*". Bu hükümlerle, montajın gereği gibi yapılmamasından veya satıcıya yüklenebilecek eksikliklerden satıcının sorumlu olduğu düzenlenmektedir<sup>386</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, ayıptan doğan sorumluluk bakımından önemli olan teslim anıdır. Satılan malın, en geç teslim anında söz konusu bozukluk veya eksiklikleri taşıyor olması gerekir. Oysa montaj işlemi, teslimden sonra da gerçekleşebilmektedir<sup>387</sup>. Böyle durumlarda montaj işlemi yüzünden satılan mala zarar gelse bile bu durum, teknik olarak ayıp sayılamaz. Ancak şu da bir gerçektir ki; tüketici tarafından satın alınan şey, tek tek monte edilmesi gereken parçalar değil<sup>388</sup>, malın monte edilmiş halidir<sup>389</sup>. İşte bu gerekçeyle Avrupa Birliği Satım Hukuku Yönergesinin 2. maddesinin 5. fıkrasında, montaj işlemindeki hatalar ve satıcıya yüklenebilen eksiklikler ayıp olarak kabul

<sup>386</sup>TKHK'da montaj eksikliklerinin ayıptan sorumluluk hükümlerine bağlanması, hukukun temel ilkelerine ve genel hükümlere aykırı bir düzenlemedir. Çünkü montajın sözleşmeye aykırı olması durumunda temerrüt hükümlerine başvurulması daha yerinde olur. Montajın tüketici tarafından yapılmasının kararlaştırıldığı hallerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılırsa, sözleşmeye aykırı ifadan bahsedilir, bkz. Kara, s. 729. Fakat bu eleştiride bulunan aynı yazar tarafından, montajı yapılmadan tüketiciye satılan malların montajının, satıcı veya onun yetkilendirdiği kişiler tarafından yapılırken çıkan sorunların ayıp olarak kabul edilmesi, isabetli bulunmuştur. Yazar, bu durumda, ayıbın montaj anında öğrenildiğini belirterek, görüşünü gerekçelendirmiştir, Kara, s. 729.

<sup>387</sup>Montaj bazı durumlarda teslim anında gerçekleşir. Örneğin, satın alınan malın doğrudan servisi tarafından getirilip kurulması yani montajının yapılması böyledir. Fakat birçok durumda, satın alınan mal tüketici tarafından teslim alındıktan sonra, servisi aranarak montajının yapılması sağlanmaktadır.

<sup>388</sup>Örnek olarak, tüketici bir kitaplık satın almak istediğinde, kitaplığın tek tek parçalarını değil, kitaplığın kendisini tek parça olarak satın almak ister. Kitaplığın ayıpsız olarak kendisine teslim edilmesini de bekler. Eğer satıcı bunu sağlayamıyorsa, montaja ilişkin eksikliklerden satıcının sorumlu olmasının gayet yerinde olduğu kanaatindeyiz.

<sup>389</sup>Atamer/Baş, s. 25- 26; İnceoğlu, s. 165.

edilmektedir. Kanunkoyucu da Yönergenin bu uygulamasını benimseyip, bu ayıp türünü 6502 sayılı Kanun'da (m. 8/3) düzenlemektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8/3 hükmünde, sadece satıcı tarafından, montajın gereği gibi yapılmaması hali değil; çok daha geniş kapsamlı olarak montajın, satıcının sorumluluğunda, örneğin satıcının yönlendirdiği bir kişi ya da firma tarafından eksik yapılmasını da kapsamaktadır. Eğer satıcının yönlendirdiği kişi veya firma da montajı gereği gibi yapamazsa, yine satıcı sorumlu olacaktır. Satıcının bu ayıptan doğan sorumluluğun kapsamına, bizzat tüketicinin montajı hatalı yapması da dahildir. Ancak bu durumda, ilk olarak tarafların anlaşarak, montajın tüketici tarafından yapılacağıının kararlaştırılması gerekir. İkinci olarak ise, satıcı tarafından düzenlenen montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik, montajın hatalı yapılmasına sebep olmalıdır<sup>390</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde bu ayıp türüne yer verilmemektedir. Yönergede ise 2. maddenin 5. fıkrasında bir düzenleme vardır. Buna göre: "*Malın gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir; yeter ki montaj satım sözleşmesinde kararlaştırılmış ve satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirilmiş olsun. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hallerde de, yanlış montajın, montaj talimatındaki bir ayıba dayanması durumunda sözleşmeye aykırı bir ifa söz konusu olur.*". Buradan da anlaşıldığı üzere konuyla ilgili Yönergedeki hüküm Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a aktarıldığı için aralarında farklılık bulunmamaktadır.

### 2.1.2.3. Ayıp sayılmayan durumlar

#### 2.1.2.3.1. Sözleşme konusundan başka şeyin teslimi (aliud ifa)

Satıcının, alıcıya, sözleşmede kararlaştırılan şeyden başka bir şey teslim etmesi haline, aliud ifa (teslim) denir. Aliud ifa, ayıplı bir ifa değildir. Aliud ifa, parça satımı ve çeşit satımından birbirinden farklı şekillerde kendini gösterir<sup>391</sup>.

<sup>390</sup>İnceoğlu, s. 166.

<sup>391</sup>Şahiniz, **Ayıplı İfa**, s. 32.

Ayıplı ifade, sözleşmede kararlaştırılan şey teslim edilmektedir ancak teslim edilen şey ayıplıdır. Bu durumda, alıcı satıcıya karşı, ayıba karşı tekeffül hükümleri gereğince taleplerde bulunabilir. Aliud tesliminde ise, satıcının sözleşmede kararlaştırılan şeyi değil, bunun yerine farklı bir mal teslim etmesi söz konusudur. Sözleşmede kararlaştırılan şey teslim edilmediği için, alıcı borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler gereğince satıcıdan talepte bulunur. Ayrıca alıcı, sözleşmeye uygun ifa talebinde bulunabileceği gibi, satıcının ifayı yerine getirmesi imkansızlaşmış ise tazminat talebinde de bulunabilir<sup>392</sup>.

Parça satımı ve çeşit satımında aliud ifa birbirinden farklıdır. Parça satımında, sözleşmede ferdi özellikleri belirlenen bir maldan başka, herhangi bir şeyin teslim edilmesi halinde, aliud ifa gerçekleşir. Çeşit satımında aliud ifanın gerçekleşmesi, sözleşmede kararlaştırılan cinsin temel özelliklerini taşımayan bir şeyin teslimi halinde söz konusu olur<sup>393</sup>. Sonuç olarak çeşit satımında, kararlaştırılan malın cinsinden olan herhangi bir mal teslimi borcun ifası için yeterli iken; parça satışında ferden özellikleri belirli tek bir malın teslimi gerekmektedir.

Sözleşmede kararlaştırılardan başka bir şeyin ifasında, yani aliud ifa halinde, öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre, borcun ifa edilmemesine ve genel temerrüde ilişkin hükümler uygulanır<sup>394</sup>. Ancak taraflarca özellikleri ferden belirlenmiş olan teslim edilen şey, dış görünüş olarak bu kararlaştırılan şey olduğu izlenimi vermesine rağmen; dikkatli (profesyonel) bir inceleme sonucu, kararlaştırılardan farklı bir şey olduğunun anlaşılması durumunda, satılan şey aliud ifa mı yoksa ayıplı ifa mı olarak kabul edileceği tartışmalıdır<sup>395</sup>. Örneğin, Van Gogh'a ait olduğu zannedilerek bir portre satın alınmaktadır. Portrenin daha sonra dikkatli (profesyonel) bir inceleme sonucunda sahte olduğu anlaşılmıştır<sup>396</sup>. Federal Mahkeme buna benzer bir durumda, aliud ifayı kabul etmemiştir. Bir teslimin

<sup>392</sup>Şahiniz, **Ayıplı İfa**, s. 32; Yılmaz, s. 24.

<sup>393</sup>Şahiniz, **Ayıplı İfa**, s. 32.

<sup>394</sup>Burcuoğlu, H. (1990). "**İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi**", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, C.18, İstanbul, s. 90 vd.; Aktaran Aslan, s. 129.

<sup>395</sup>Aktaran Aslan, s. 129.

<sup>396</sup>Aktaran Aslan, s. 129.

gerçekleştiğini fakat ifanın duruma göre ayıplı ifa ya da lüzumlu vasıflarda hata teşkil edebileceğini kabul etmektedir<sup>397</sup>.

Çeşit satımında farklı bir cinse ait mal teslim edildiğinde, hiç ifa etmemeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>398</sup>. Çünkü ayıplı ifa halinde sözleşme konusu şeyin teslimi vardır oysa aliud ifada, sözleşme konusu şeyden başka bir şey teslim edilmektedir. Kötü ifa ile hiç ifa etmeme, birbirinden tamamen farklıdır. Sözleşmede tarafların birbirine güvenmesini sağlamayı amaçlayan ayıptan doğan sorumluluk hükümleri, sadece ayıplı ifa halinde uygulanmalıdır. Bu hükümlerin aliud tesliminde de uygulanmasının kabul edilmesinin, düzenlemenin (ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin) lafzına ve ruhuna aykırı olacağı, düşünülmektedir<sup>399</sup>. Aliud ifaya ilişkin bir şey söyleyebilmek için, öncelikle alıcıya teslim edilen şeyin, sözleşmede kararlaştırılan cinsten mal olup olmadığının tespiti gerekir. Teslim edilen şey, sözleşmede kararlaştırılan cinsten bir şeyse, zaten ayıplı ifa hükümleri uygulanmalıdır. Ancak teslim edilen, kararlaştırılan cinsten farklı bir şeyse, aliud ifa var demektir<sup>400</sup> ve ifa etmemeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği savunulmaktadır<sup>401</sup>.

Aliud ifa halinde ifa talebi devam eder. Bu talep ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden farklıdır. Ayıp söz konusu olmadığı için muayene külfeti de olmaz. Süre bakımından da ayıba ilişkin zamanaşımı uygulanmaz. Örneğin, su yerine patlayıcı gaz teslim edilmiş ise ve şişe alıcıdayken patlamışsa, muayene külfeti ve ayıp zamanaşımı uygulanmaksızın, Türk Borçlar Kanunu m. 112 ve devamından kaynaklanan genel sorumluluk hükümleri uygulanır<sup>402</sup>.

<sup>397</sup>Burcuoğlu, s. 90; Aslan, s. 129.

<sup>398</sup>Aslan, s. 128.

<sup>399</sup>Kahveci, s. 43.

<sup>400</sup>Yargıtay'ın bu konuya ilişkin aynı sonuçta birden fazla kararı vardır. Bu kararlara örnek olarak; trafik kaydında benzinli gözükmemesine rağmen, satılan aracın mazotlu çıkmasını; 1987 model Mercedes marka otomobil yerine 1986 model otomobil teslim edilmesini; patlıcan tohumu yerine domates tohumu teslim edilmesini; doppler görüntüleme cihazı yerine görüntüleme yapamayan başka bir cihazın verilmesini; tür satışı kapsamında teslim edilen boruların standart boyutlarda olmamasını, ayıplı mal teslimi olarak değil, bir aliud ifa olarak nitelendirmiştir, bkz. Aslan, s. 129; Yılmaz, s. 26. Yargıtay farklı bir kararında ise, koyun sütü yerine aynı miktarda düşük dereceli inek sütü teslim edilmesini, ayıplı ifa olarak kabul etmiştir, bkz. Aslan, s. 129; Yılmaz, s. 27.

<sup>401</sup>Aktaran Kahveci, s. 43.

<sup>402</sup>Kahveci, s. 43- 44.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konudaki eski tarihli bir kararında<sup>403</sup>, çeşit satımında aliud ifa söz konusu olduğu zaman, ayıp hükümleri ile borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümlerin, yarışan haklar şeklinde uygulanabileceğini kabul etmiştir. Yakın tarihli kararlarında ise<sup>404</sup>, çeşit satımında başka bir şeyin teslim edilmesi durumunun, borcun ifa edilmemesi teşkil edeceği ve bu durumda yalnızca temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanacağı görüşünü benimsemektedir<sup>405</sup>.

Çeşit satımında bir malın cinsinin belirlenmesi önemlidir. Hangi malların aynı cins, hangilerinin farklı olduğu<sup>406</sup>, ilke olarak ticari hayattaki dürüstlük kuralına göre belirlenir. Objektif kriterlerin uygulanma önceliği vardır. Cins kavramı, ticari hayatta geçerli olan kurallar çerçevesinde belirlenemezse, satım sözleşmesinin yorumlanması sonucu belirlenir. Hakim her olayda durumun özelliğine göre, dürüstlük kuralından hareketle durumu tespit etmelidir. İfanın aliud mu yoksa ayıplı mı olduğunun tespitinde de ticari teamüller, taraf iradelerinin güven ilkesine göre yorumlanması ve alıcının o malı kullanım amacı dikkate alınmalıdır<sup>407</sup>.

#### 2.1.2.3.2. Eksik ifa

Eksik ifa kavramı yerine öğretide eksik iş kavramı da kullanılmaktadır. Eksik iş, hiç yapılmayan ya da eksik yapılan işleri ifade eder, şeklinde öğretide<sup>408</sup> bir tanımlama yapılmaktadır. Sözleşmeye aykırılık hallerinden ayıp sayılmayan bir diğer konu ise, sözleşme konusunun tesliminde miktar eksikliği bulunmasıdır. Miktar eksikliği halinde ayıplı ifa söz konusu olmadığı için ayıptan doğan sorumluluk olmaz. Böyle bir durumda, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı, alıcı isterse ifayı reddederek Türk Borçlar Kanunu m. 112 vd. veya m. 212 hükümlerine başvurabilir. Çeşit satımlarında ise miktar itibarıyla eksik ifa, TBK m. 84 anlamında

<sup>403</sup>Karar için bkz. Kahveci, s. 44, dn. 117.

<sup>404</sup>Karar için bkz. Kahveci, s. 44, dn. 118.

<sup>405</sup>Kahveci, s. 44.

<sup>406</sup>Farklı cins mallara örnek olarak; hukuk kitabı ile polisiye roman, tanınmış tablo ile bu tablonun kopyası, halis ceviz mobilya ile çam mobilya, altın kolye ile gümüş kolye, ağaç masa ile plastik masa, deniz motoru ile kara motoru, buğday ile pirinç verilebilir. Bu mallar arasında benzerlikler olsa da aynı cins olarak kabul edilmezler, (Yılmaz, s. 27).

<sup>407</sup>Kahveci, s. 45.

<sup>408</sup>Kara, s. 741.

kısmi ifa sayılır. Alıcı, kısmi ifayı kabul edip geri kalan kısmın ifasını da borçludan isteyebilir<sup>409</sup>.

Sözleşme konusunun miktarındaki eksiklikler; ağırlık, yüzölçümü, hacim gibi hususlardadır<sup>410</sup>. Örneğin, 100 yerine 90 kg; 10 yerine 9 metrekare; 1 yerine 0,9 litre mal teslimi halinde eksik ifa olur ve borca aykırılık hükümlerine gidilir<sup>411</sup>. Miktar eksikliğinin ticaret hayatındaki teamüller nedeniyle ayıp olarak kabul edildiği durumlar da söz konusu olabilir. Ancak uygulamada hangi durumlarda eksik ifanın, hangi durumlarda ise ayıplı ifanın söz konusu olduğunun tespiti bazen zordur<sup>412</sup>.

Öğretideki bir görüşe göre<sup>413</sup>, sözleşmede kararlaştırılan eserin imali çalışmalarının kaldığı yerden devam edebilmesi, daha önce yapılan işler bozulmadan ve değiştirilmeden mümkün oluyorsa, eksik işin varlığı kabul edilebilir.

<sup>409</sup>Aral, F./Ayrancı, H. (2014). **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 10. Baskı, s. 120.

<sup>410</sup>Yılmaz, s. 21.

<sup>411</sup>Zevkililer/Gökyayla, s. 120.

<sup>412</sup>İnceoğlu, s. 163. Yazar bu konuda Yargıtay'ın uygulamasına da şu şekilde değinmektedir: "Özellikle projesinde spor ve sosyal tesisleri bulunan bir siteden konut alınması ve konutun söz konusu tesisler olmaksızın teslim edilmesi halinde bu durumun bir eksik ifa mı yoksa ayıplı ifa mı teşkil ettiğinin belirlenmesi gerekir. Yargıtay, bu gibi hallerde bir eksik ifanın mevcut olduğu görüşündedir. Bu görüşe göre, mevcut eksikliğin giderilmesi, eserin diğer kısımlarına müdahale etmeyi gerektirmiyorsa, ayıplı değil, eksik ifa söz konusudur. Ancak kanaatimce Yargıtay'ın bu görüşü savunmasının temel nedeni, tüketiciyi ayıba karşı tekeffüldeki kısa ihbar ve kısa zamanaşımı sürelerinden kurtarmaktır. Nitekim Yargıtay'a göre, 'işin yapılmayan kısmının teslim ve muayenesi söz konusu olamayacağından iş sahibinin eksik işler yönünden ihtarda bulunmasına ya da ihtirazi kayıt koymasına gerek yoktur. Muayene ve ihbar yükümlülüğü sadece ayıplı işler içindir'. 6502 sayılı yeni Kanun'la birlikte ihbar süreleri kalktığı için bu tartışmanın önemi azalmış gözükmektedir. Kaldı ki eksik ifa aslında bir kısmi temerrüt teşkil etmektedir. Temerrüt hali de yeni Kanun ile birlikte ayıplı ifa hükümlerine tabi tutulduğuna göre, tüketicinin talep hakları bakımından da bu ayırımın öneminin azaldığını ifade etmek mümkündür.", (İnceoğlu, s. 163 ve 164'den naklen). Öğretide belirtilen bu görüşün aksine son yıllardaki Yargıtay kararlarında, mülga kanuna göre, yapılması vaad edilen sosyal tesislerin yapılmaması hali için ayıplı ifa nitelendirmesi yapmakta hatta ayıbın da açık ayıp olduğunu belirterek 30 günlük ihbar süresinin olduğu sonucuna varmaktadır: "Davacının dava dilekçesinde tanımladığı ve davalı tarafından da inşaa edildiği anlaşılan mevcut durumun satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp olduğu, davalının bu ayıbı gizlemek için de herhangi bir hileye başvurmadıkları, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın ve teslim aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur.", bkz. Yargıtay 13. HD, 12.01.2015, E. 2014/28976, K. 2015/98, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 08.10.2016. Bu görüşü benimseyen bir başka yazar için bkz. Kara, s. 743. Bir diğer ilgili kararda ise, vaad edilen sosyal tesislerin 5000 konuta göre planlandığı, sadece hali hazırda 2 etap yapıldığı ve diğer etaplar henüz tamamlanmadığı için, sosyal tesislerin tamamlanmasına yönelik talebin o anda söz konusu olamayacağı vurgulanarak, tüketicinin talebi reddedilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 15.10.2015, E. 2015/13012, K. 2015/30141, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 08.10.2016. Tüketicinin bu durumda mülga kanuna göre sosyal tesislere ilişkin talebinin kabul görmesi için, ifa zamanından sonraki 30 günlük bu kısa süreyi iyi takip etmesi ve kesinlikle kaçırmaması gerekmektedir. Aksi takdirde ayıptan sorumluluk hükümlerine başvuramayacaktır (Tabiki bu karar o sırada yürürlükte olan mülga kanun hükümlerine göre verilmiştir).

<sup>413</sup>Aktaran Kara, s. 742.

Fakat ifa edilen şeydeki eksikliğin giderilmesi, malın diğer kısımlarına müdahale etmeyi ve yapılan işlere zarar vermeyi gerektiriyorsa, ayıplı ifanın varlığı kabul edilir<sup>414</sup>. Örneğin, sözleşmenin konusu bir konut olsun. Konut için sözleşmede belirtilen yüzölçümü yüz metrekare iken, yüklenici, konutu seksen beş metrekare olarak tüketiciye teslim etmiştir. Böyle bir durumda eksik işin ya da ayıplı bir ifanın varlığının kabul edilmesi büyük önem taşır. Bildirim külfeti, ihtirazi kayıt, hak düşürücü süre ve zamanaşımı süresinin hesaplanması; bu kabule göre farklı sonuçlar doğurur. Eksik işler için yükleniciye bildirimde bulunmaya gerek yoktur. Bu nedenle iş sahibi veya yükleniciden bağımsız bölüm satın alan tüketicilerin, eksik işler bakımından bildirimde bulunmaları zorunlu değildir. Eksik işte, iş eksik olarak teslim edildiğinden yani tamamlanmadığından, yapılan işin niteliğinin sözleşmeye uygun olup olmadığı üzerinde durulmasına gerek yoktur. Bu gibi nedenlerden dolayı eksik iş ve ayıplı iş birbirinden farklıdır<sup>415</sup>. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda; eksik iş olarak nitelendirilen bir takım fiillerin gerekçelerinin yeterli olmadığı düşünülerek, ilk derece mahkemenin kararı bozulmuştur<sup>416</sup>.

Mülga kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında açıkça, “niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan” durumlar ayıp olarak kabul ediliyordu, Tüketicinin Korunması

---

<sup>414</sup>Kara, s. 742. Yazar ayıplı işle ilgili bir örnek de vermektedir.

<sup>415</sup>Kara, s. 741.

<sup>416</sup>İlgili Yargıtay kararı şu şekildedir; “Ayıp kavramı ile eksik iş ise birbirinden farklıdır. Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır. Eksik iş ise; sözleşme konusu işlerin yapılmaması, yani hiç yapılmayan işlerdir. Eksik ifa ise, Kanunlarımızda tanımı yapılmamakla birlikte, 4077 Sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan ayıp kavramı içerisinde mütalaa olunmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporları incelendiğinde, 6.6.2012 havale tarihli bilirkişi raporunda; değişik iş dosyasındaki keşif sonucu hazırlanan bilirkişi raporuna atıf yapıldığının, yargılama sırasında yapılan keşifte de duvarlarda nem alma probleminin bulunduğu, alçı ve sıvanın buralarda kabarmış ve dökülmüş olduğunun, banyoda nemden dolayı duvar seramiklerinin açılmış, hatta bazılarının düşmüş olduğunun belirtildiği; ileri sürülen ayıpların mahiyeti yönünde bir değerlendirme yapılmadığı, 28.10.2013 havale tarihli bilirkişi 3. ek raporunda ise; değişik iş dosyasında tespit edilen eksikliklerin hepsinin eksik iş olarak sınıflanabileceğinin belirtildiği, bununla birlikte eksik iş olarak belirtilen hususların neden eksik iş olarak kabul edildiğine dair dayanak ve gerekçelerin gösterilmediği, bu hususta denetime elverişli bir rapor ihdas edilmediği, yargılama sırasında keşif esnasında da tespiti yapılan hususlarla ilgili yeterli bir değerlendirme de yapılmadığı, bu haliyle bilirkişi raporunun hükme esas alınamayacağı anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, davacının iddiaları ile ilgili olarak konusunda uzman bilirkişi kurulundan dayanaklarını gösterir hakim, taraf ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmalı, eksik, açık ve gizli ayıplı işlerin ayrımı yapılmalı; davacının ihbar yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği de saptanmak sureti ile toplanan delillere ve hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davacı yanın davasının reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”, (Yargıtay 13. HD, 08.03.2016, E. 2015/2834, K. 2016/7238, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 02.10.2016).



Hakkında Kanun'da bu hüküm kaldırıldı<sup>417</sup>. Mevcut Türk Borçlar Kanunu'nun 219. maddesinin 1. fıkrasında da aynı hüküm bulunmakta ve TBK'ya tabi sözleşmelerde halen uygulanmaktadır. Bu ayıba ilişkin öğretide<sup>418</sup>; maldaki miktar eksiklikleri, sözleşme konusunun değerini azaltıyor veya tüketicinin satılandan faydalanmasını olumsuz yönde etkiliyorsa, ayıplı ifanın varlığı kabul edilmelidir, şeklinde bir görüş vardır<sup>419</sup>. Örnek olarak; satış konusu bir yapının 110 yerine 90 metrekare alana sahip olması<sup>420</sup>, bir dondurucunun hacminin 170 yerine 155 litre olması, bir halıdaki ilmek sayısının desimetrekarede 1050 yerine 950 ilmek olması gibi<sup>421</sup>.

Sözleşme konusu malın taşınması gereken lüzumlu vasıflarını etkileyen miktar eksiklikleri de ayıp kapsamındadır<sup>422</sup>. Eğer alıcı sözleşme konusundaki miktar eksikliğine ilişkin, açık bir irade ortaya koyduysa ve bildirimde bulunduysa, bu durumda da miktar eksikliği ayıp olarak kabul edilebilir<sup>423</sup>. Miktar eksikliğiyle birlikte, sözleşme konusu malın teknik düzenlemesinde belirtilmiş olan miktarlarda farklılıklar meydana geliyorsa bu durumda da ayıbın varlığı kabul edilebilir<sup>424</sup>. Muadili olan malların kullanım amacının sağlanmasını engelleyen veya tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azalmasını sağlayan miktar eksiklikleri<sup>425</sup> de ayıp olarak kabul edilebilir.

<sup>417</sup>Bu hükmün kaldırılmış olmasına rağmen eksik ifanın ayıplı ifa olarak kabul edilmeye devam edilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. Aydoğdu, **Öneriler**, s. 42 ve 43.

<sup>418</sup>Bkz., Aydoğdu, **Öneriler**, s. 42 ve 43.

<sup>419</sup>Öğretideki bir diğer görüşe göre ise, eksik iş ve ayıplı ifa birbirinden tamamen ayrı olarak kabul edilmesi gerekir, iki durumun bir arada bulunması söz konusu olmaz, bkz. Kara, s. 741.

<sup>420</sup>Yargıtay, buna benzer bir olayda, 90 m<sup>2</sup> üzerinden anlaşmış olmalarına rağmen 70 m<sup>2</sup> teslim edilen bir yapı için, eksik ifanın söz konusu olduğunu ve ayıp hükümlerine başvurulamayacağını belirtmektedir. Ancak bu olay, TBK m. 219'da ifade edilen "*niteliği etkileyen niceliğine aykırılığın*" en tipik örneğidir ve bu nedenle söz konusu olayın bir ayıp teşkil ettiğinde tereddüt etmemek gerekir, İnceoğlu, s. 165. Öğretide bu fikrin aksini savunan görüş için bkz. Kara, s. 744.

<sup>421</sup>Yılmaz, s. 22.

<sup>422</sup>Örnek olarak, bir bölgeden geçişin engellenmesi için verilen dikenli tel siparişinde, teldeki dikenlerin sayısının az olarak teslim edilmesi, verilebilir. Çünkü, bu durumda tel, geçişleri engellemeyeceği için, lüzumlu vasıflarında eksiklik meydana gelmiş olur.

<sup>423</sup>Örnek olarak, bir mezuniyet programı için sipariş verilen 7 katlı yaş pastanın, 6 katlı olarak alıcıya teslim edilmesi, verilebilir. Çünkü, tüketicinin özellikle bildirmiş olduğu bir miktar söz konusudur ve bu miktarda bir eksiklik yapılarak mal teslim edilmiştir.

<sup>424</sup>Örnek olarak, basketbol müsabakalarına katılmak için verilen basketbol potası siparişinde, müsabakalara katılacak potaların teknik düzenlemesinde boyunun 3,05 metre olması gerektiği varsayılırsa, alıcıya bu boydan daha kısa veya daha uzun pota teslim edilmesi, verilebilir.

<sup>425</sup>Örnek olarak, bir makinenin çalışabilmesi için en az on kilogram yakıt gerekmesine rağmen, beş kilogram yakıt teslim edilmesi ya da odanın bir duvarını tümüyle kaplayacak boyutta bir dolap sipariş verilmiş, fakat bu boyuttan küçük ve duvarın bir kısmını açıkta bırakan bir dolap teslim edilmesi hali, verilebilir, (Aydoğdu, **Öneriler**, s. 43- 44).

Sözleşme konusu malın tesliminde miktar fazlalığı da olabilir. Miktar fazlalığı malın lüzumlu vasıflarını etkilemiyor ve tüketicinin maldan faydalanmasında herhangi bir sorun oluşturmuyorsa; mal, edim yerini tutan ifa kapsamında kabul edilebilir. Böyle bir durumda ayıplı ifa söz konusu olmaz; ancak satıcı açısından durum biraz farklıdır. Alıcının herhangi bir sorumluluğunun olmaması için satıcının da iradesinin bu yönde olması gerekmektedir. Satıcının fazla ifadan haberi yoksa ve yanlışlıkla fazla ifa gerçekleşmiş ise, aynı zamanda bu duruma rızası da yoksa, ifanın fazla olan kısmının iadesi gerekecektir. Ancak satıcının hatasından kaynaklanan bir durum olduğu için, fazla kısmın iadesi genel hükümlere göre, hata hükümleri kapsamında istenebilecektir. Şu halde, sözleşmeye aykırı bir fazla ifanın söz konusu olabilmesi için, daha önce eksik ifa için belirtildiği gibi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8’de sayılan ayıp hallerini etkileyen bir durum olmalıdır. Örneğin, evinin kapısının dar olması sebebiyle ve sipariş verilen ölçülerin tutmaması sonucunda (daha büyük ölçüde yapılmış) bir dolabın eve taşınamaması halinde sözleşmeye aykırı bir durum olur. Böyle bir malın teslim edilmesi, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna sebep olur<sup>426</sup>.

#### **2.1.2.4. Ayıbın bulunması gerektiği an**

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasında, ayıptan doğan sorumluluğa başvurulabilmesi için, satım konusunda ayıbın hangi anda bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşme konusundaki ayıp en geç, “tüketiciye teslimi anında” mevcut olmalıdır<sup>427</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/1, mülga kanundan ve genel hükümlerden farklı olarak bu konuya ilişkin bir de karene getirmiştir. Buna göre: “*Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karene, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.*”.

Ayıptan doğan sorumluluk için, “satılan malda ayıbın var olması” ile “ayıbın fark edilmesi” aynı anlama gelmez<sup>428</sup>. Bu durumun anlaşılması için farklı ihtimaller

---

<sup>426</sup>Yılmaz, s. 23.

<sup>427</sup>Kara, s. 750.

<sup>428</sup>Yılmaz, s. 50.

üzerinde durulması gerekir. İlk ihtimal olarak, satılan malda var olan ayıbın sözleşmenin kurulması (malın teslimi) sırasında fark edilmesi, söylenebilir. Bu ihtimalde zaten herhangi bir sorun çıkmamaktadır ancak ayıbı sözleşmenin kurulması sırasında öğrenen tüketicinin, malı bu haliyle kabul etmemesi gerekir. İkinci ihtimalde, satılan malda var olan ayıbın sözleşmenin kurulmasından kısa bir süre sonra (muayene süresi içinde) fark edilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda da genel olarak bir sorun çıkmaz. Çünkü sözleşmenin kurulması anında fark edilmemiş olan ayıpları, tüketicinin ilk muayene sırasında fark etmesiyle birlikte, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulabilir. Ayrıca bu konuda teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde ayıplı olduğuna dair karine vardır. Tüketici bu karineyi kullanarak, herhangi bir ispat yükümlülüğü altına girmeden, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden faydalanabilir.

Diğer bir ihtimal ise tüketicinin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/1'de kendisine tanınan karineden faydalanamaması halidir. Teslimden itibaren altı aylık sürenin geçmesiyle ya da hükümde belirtilen "*malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmaması*" hallerinde tüketici karineye başvuramaz. Bu durumda tüketici, ayıbın sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olduğunu ya da ayıbın sözleşmenin kurulmasından önceki bir sebepten kaynaklandığını ispat etmelidir<sup>429</sup>. Bu ayıplar da genellikle üretim aşamasındaki hatalardan veya satılan malın taşınması sırasında oluşan hasarlardan doğar<sup>430</sup>. Örneğin, satın alınan bir otomobil, üretim aşamasındaki bir hatadan dolayı ayıplı hale gelmiş olabilir<sup>431</sup>. Ancak bu ayıbın kendini göstermesi ve tüketici tarafından fark edilmesi, teslimden bir yıl sonrasını bulabilir. Tüketici bu durumda ayıbın, otomobilin üretim aşamasındaki bir hatadan kaynaklandığını ve kendisine de ayıplı olarak teslim edildiğini ispat etmesi gerekir. Yargıtay da bu konuda verdiği kararlarda<sup>432</sup>, satılan maldaki ayıbın, üretim aşamasındaki hatadan kaynaklanıp kaynaklanmadığının özellikle araştırılmasını istemektedir. Satılan maldaki ayıp incelenirken; ayıbın olağan kullanım sonucu

<sup>429</sup>Zevkliler/Gökyayla, s. 121.

<sup>430</sup>Zevkliler/Gökyayla, s. 121- 122.

<sup>431</sup>Şahiniz, **Ayıplı İfa**, s. 62.

<sup>432</sup>Bkz., Yargıtay 13. HD, 05.05.2016, E. 2015/9816, K. 2016/12371; YHGK, 22.06.2005, E. 2005/4-309, K. 2005/391, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25.09.2016.

kendini göstermesiyle, tüketicinin kullanım hatası sonucunda ayıbın ortaya çıkması durumlarına özellikle dikkat edilmesini istemektedir<sup>433</sup>.

Son ihtimal ise, satılan malın tesliminden itibaren, iki yıllık sürenin geçmesinden sonra ayıbın fark edilmesidir. Bu durumda, taraflar aralarında daha uzun bir süre kararlaştırmamışlarsa, tüketici herhangi bir şekilde ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvuramaz. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/1'de belirtildiği şekilde, bu iki yıllık süre ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresidir, ancak konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda bu süre beş yıla kadar çıkmaktadır. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/3'te ifade edildiği gibi; ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.

Ayıbın var olması gerektiği an, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/1'de ifade edilmiş olan tüketiciye teslim anıdır. Bu konuda, AB Yönergesi m. 2/1 ve 3/1'de de benzer düzenleme vardır. Ancak teslimin tam olarak ne anlama geldiği konusunda, ne Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ne de Yönergede herhangi bir açıklama yoktur. Özellikle tüketiciye doğrudan teslim edilmesi yerine nakliyeciy firmaya malın teslim edildiği hallerde, satıcının hangi anda malı teslim etmiş sayılacağı açık değildir. Böyle bir durumda, gönderme borcunun mu yoksa götürme borcunun mu taraflar arasında kararlaştırılmış sayılacağı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır<sup>434</sup>. 2011 Tarihli AB Tüketici Hakları Yönergesi m. 20'ye göre, sözleşmede aksine bir düzenleme yapılmadığı sürece, tüketici satım sözleşmelerinde kural, bir götürme borcunun var olmasıdır. Dolayısıyla satım konusu malın fiziksel olarak tüketiciye teslim edilmesi anına kadar, malın uğrayabileceği her türlü zarardan sorumluluk satıcıdadır. Malın fiziksel olarak teslimi anı, hasarın da intikal ettiği andır<sup>435</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmasa da gerekçede de ifade edildiği üzere,

---

<sup>433</sup>Yılmaz, s. 51.

<sup>434</sup>Atamer/Baş, s. 27; Kara, s. 751.

<sup>435</sup>Konuya ilişkin şöyle bir örnek verilebilir. Ankara'da oturan bir tüketici İstanbul'da bulunan yetkili bir bayiden otomobil satın alır. Satıcı otomobilin tüketiciye teslimi için şoförüne talimat verir. Fakat Ankara'ya giderken şoför kaza yapar ve otomobil ayıplı hale gelir. Kural olarak böyle bir durumda otomobildeki hasardan satıcı sorumlu olur. Aynı örnekte, satıcının şoförü değil de bizzat tüketici otomobili İstanbul'da teslim alsa idi sonuç değişirdi. Böyle bir durumda tüketicinin sorumlu olması için, malın İstanbul'da teslim edileceğinin tüketiciye söylemiş olması gerekirdi, bkz. Kara, s. 751.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlenirken olabildiğince AB Yönergesi'ne uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Bu konuda da teslimden ne anlaşılması gerektiği ile ilgili, AB Tüketici Hakları Yönergesi'ne uygun bir yorum yapılması, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un genel amacına ters düşmeyeceği söylenebilir<sup>436</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu konuda açık hüküm olmadığı için, genel hükümlere başvurulması gerekir. Satım hukukunda, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, ayıp hasarın geçtiği anda mevcut olmalıdır. Çünkü o andan itibaren malda meydana gelebilecek bozulma ve hasarlara alıcının katlanması gerekir. Aynı esasın tüketici satımlarında da geçerli olması gerektiği açıktır<sup>437</sup>. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 208'e göre maldaki ayıbın en geç, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anında mevcut olması gerekir<sup>438</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre de, sözleşmeye uygunluğun belirlenmesi için esas alınan an, hasarın geçtiği andır<sup>439</sup>. CISG m. 36/1'de bu durum, "*Satıcı,*

<sup>436</sup>Atamer/Baş, s. 27; Kara, s. 751. Öğretide belli tür sözleşmeler için aynı sonuca farklı gerekçeyle ulaşan görüşler de vardır. Bu görüş, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin 17. maddesinin, kıyasen tüm gönderilecek borçlar için uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Yönetmeliğin 17. maddesine göre; "*Satıcı, malın tüketici ya da tüketicinin taşıyıcı dışında belirleyeceği üçüncü bir kişiye teslimine kadar oluşan kayıp ve hasardan sorumludur*" hükmü getirilmiştir, bkz. Inceoğlu, s. 169- 170.

<sup>437</sup>Inceoğlu, s. 168- 169.

<sup>438</sup>Inceoğlu, s. 169.

<sup>439</sup>Viyana Satım Sözleşmesi'nde üç farklı duruma göre, hasarın geçiş anı tespit edilmiştir. CISG m. 67'de gönderme borcu doğuran satış sözleşmesinde hasarın geçişi düzenlenmiştir. CISG m. 67/1'e göre, "*Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer. Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olsa bile, bu, hasarın intikaline etki etmez.*". CISG m. 68'de, taşıma halindeyken satılan mallara ilişkin hasarın geçişi düzenlenmiştir. CISG m. 68'e göre, "*Taşıma halindeyken satılan mallara ilişkin hasar, satım sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçer. Ancak koşulların haklı göstermesi durumunda, taşıma sözleşmesine ilişkin belgeleri düzenleyen taşıyıcıya malların verilmesi anında hasar alıcı tarafından üstlenilir. Buna karşılık, satım sözleşmesinin akdi anında malın zayı olduğunu veya zarar gördüğünü satıcının bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde bu bilgiyi alıcıya açıklamamışsa ziya ve zarar rizikosunu satıcı taşır.*". Son olarak CISG m. 69'da teslim yerinin satıcının işyeri veya işyeri dışında bir yer olması durumlarına göre hasarın geçişi konusu düzenlenmiştir. CISG m. 69 f. 1 ve 2'ye göre; "*Madde 67 ve 68 kapsamına girmeyen hallerde hasar, alıcının malları teslim aldığı anda, veya malları zamanında teslim almaması halinde, malın tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer. Ancak alıcının, satıcının işyerinden farklı bir yerde malı teslim almasının öngörüldüğü hallerde hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu anda intikal eder.*". Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, S. R. (2013). **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi**, Yayınlanmamış

*hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur.*” şeklinde ifade edilir. Kural, ayıbın hasarın geçtiği anda malda bulunmasıdır. Ancak satıcı istisnai durumlarda, sonradan ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan da sorumlu olabilmektedir. Bu durum özellikle, sözleşmeye aykırılığın bir ayıbın ortaya çıkmasına sebep olduğu hallerde söz konusu olabilir<sup>440</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıbın malın teslim anında bulunması gerektiği kuralına, istisna da getirmektedir. Yukarıda da incelenmiş olduğu üzere, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/3'te satıcı veya yetkilendirdiği kişiler tarafından, montajın gereği gibi yapılmamasından veya satıcıya yüklenebilecek eksikliklerden dolayı bir ayıbın varlığı hükme bağlanmaktadır. Yani satıcı tarafından tüketiciye malın teslimi gerçekleştikten sonra ayıbın ortaya çıkabileceği Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tarafından kabul edilmektedir<sup>441</sup>.

### **2.1.3. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi**

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğun şartlarından biri de, sözleşme kurulurken tüketicinin ayıbı bilmemesidir. Nitekim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2'de bu şart, *“Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”* denilmektedir. Bu şartın sağlanması için, tüketicinin ayıptan haberdar olmaması tek başına yeterli değildir. Ayrıca sözleşme konusu malın, ayıplı olduğundan haberdar olmasının, tüketiciden beklenmiyor olması da gerekmektedir<sup>442</sup>. Mülga kanun m. 4/5'te, sadece *“ayıplı olduğu bilinerek satın alınan malları”* ayıptan doğan sorumluluk kapsamı dışında tutmaktaydı, Tüketicinin

---

Doktora Tezi, İstanbul, s. 182 vd; Tuncer, A. (2014). **Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 111 vd.

<sup>440</sup>Aktürk, s. 218.

<sup>441</sup>Açıkgül, s. 84- 85.

<sup>442</sup>Yılmaz, s. 55; Inceoğlu, s. 170; Atamer/Baş, s. 28.

Korunması Hakkında Kanun bu anlamda kapsam dışında tutulan kısmı genişletmektedir<sup>443</sup>.

Fıkranın son cümlesi gereğince, sözleşme konusu malda tüketicinin haberdar olduğu ayıptan başka ayıpların da olduğu ortaya çıkarsa, tüketici ayıplı ifa hükümlerine başvurabilir<sup>444</sup>. Örneğin<sup>445</sup>, satın alınan ikinci el bilgisayarın klavyesinin aşınmış olduğu, tüketici tarafından bilinmesi gereken bir olgudur. Bu sebeple daha sonra bu hasarla ilgili bir ayıp iddiasında bulunulamaz. Buna karşılık bilgisayarın sabit diskinin de çalışmıyor olması, onun ikinci el olması ile alakalı bir ayıp değildir. Taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa, ikinci el bile olsa bir bilgisayarın sabit diskinin çalışır halde olması, malda bulunması gereken lüzumlu vasıflardandır. Sonuç olarak böyle bir olayda, ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin söz konusu şartın gerçekleştiği kabul edilir. Çünkü, tüketicinin bilmesi gerektiği düşünülen ayıbın (klavyenin aşınmış olması) dışında, bilgisayarda başka bir ayıp (sabit diskin çalışmaması) ortaya çıkmıştır<sup>446</sup>. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, ikinci el otomobil satımına ilişkin olarak sonradan otomobilin pert kaydının çıkması durumu söz konusu olmuştur. Alıcıya bu duruma ilişkin yeterli açıklama yapılmadığı için ve alıcının da var olan durumdan aracın pert olabileceğini bilebilecek bir hali olmadığından dolayı, Yargıtay, alıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurabileceğine karar vermiştir<sup>447</sup>.

<sup>443</sup>Atamer/Baş, s. 28.

<sup>444</sup>Yılmaz, s. 55; Inceoğlu, s. 171; Atamer/Baş, s. 28.

<sup>445</sup>TKHK'nın gerekçesinde konuya ilişkin olarak; "Örneğin üzerinde çizik olduğu bilinerek ve etiketinde de açıkça belirtilerek satışa sunulan bir buzdolabının motorunun arızalanması durumunda, söz konusu arıza için tüketicinin dört seçimlik haktan faydalanma imkânı vardır... satın alınan ikinci el arabanın lastiklerinin aşınmış olduğu tüketicinin bilmesi gereken bir olgudur, dolayısıyla daha sonra bu konuda bir ayıp iddiasında bulunamaz. Buna karşılık arabanın hava yastığının açılmaması, fren sistemi, motor, vites kutusu arızaları gibi arızalar arabanın ikinci el olması ile alakalı bir sorun değildir. Bu hallerde yine bir ayıbın varlığı kabul edilecektir. İkinci el bir arabanın objektif olarak sahip olması gereken bütün özellikleri taşıması gerektiği açıktır." şeklinde farklı farklı örnekler verilmiştir.

<sup>446</sup>Atamer/Baş, s. 28- 29; Aslan, s. 138; Kara, s. 753. Bu duruma ek olarak öğretide savunulan bir görüş için bkz. Kara, s. 781.

<sup>447</sup>Yargıtay kararında şu ifadeler yer verilmektedir: "*Taraflar arasındaki uyuşmazlık... ayıptan sorumluluk hükümlerinden kaynaklanmakta olup, dava konusu aracın pert olduğu konusunda uyuşmazlık yoktur. Dosya kapsamına göre dava konusu aracın pert olduğu davacıdan gizlenmiştir... Davacı, 08.02.2012 tarihinde noterden devraldığı aracı gizli ayıbı öğrenir öğrenmez 20.02.2012 tarihli ihtarnâme ile davalıya bildirmiş ve sonrasında bunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Mahkemece her ne kadar aracın piyasa değerinden düşük satın alınması ve satın alma tarihinde yetkili servis sorgulamasının davacı tarafından yapılabileceği belirtilerek, davacının ayıbı bildiğine kanaat getirilmiş ise de; aracın piyasa değerinden düşük satın alınması davacının ayıbı bildiğine kârîne teşkil etmez. Davacının, satın aldığı araçla ilgili olarak Trafik Şube Müdürlüğü'nce tutulan kayıtları, aracın sigorta kayıtlarını, TRAMER kayıtlarını inceleme ve TRAMER'e SMS atarak bilgi edinme*

Fıkra düzenlenen son cümle ile tüketicinin ayıbı bilmemesine ilişkin şartın kapsamı daraltılmaktadır. Ancak öğretide<sup>448</sup> şartın kapsamının daraltılmasının, belirli sınırları olması gerektiği düşünülmektedir. Şöyle ki, sözleşmenin kurulması sırasında açıkça görünür vaziyette olan ve herhangi bir incelemeye, gözden geçirmeye tabi tutmadan, hemen göze batacak şekilde görünebilen bir ayıp söz konusu olabilir. Böyle bir ayıbın varlığı halinde sözleşme kurulduktan sonra, tüketicinin, ayıptan haberdar olmadığı iddiasında bulunması mümkün olmasa gerekir<sup>449</sup>.

Bu şartın gerçekleştiğini yani sözleşmenin kurulduğu tarihte tüketicinin ayıptan haberdar olduğunu, en azından haberdar olmasının tüketiciden bekleneceğini, satıcı ispatlamalıdır. Satıcı, bu külfeti yerine getiremezse, ayıp tüketici tarafından biliniyor olsa bile<sup>450</sup>, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine göre kendisine başvurulabilir<sup>451</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 222'e göre: "*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.*"<sup>452</sup>. TBK m. 222/1'deki bilme kavramı, alıcının ayıbın ilerideki sonuçlarını yeterli derecede bilmesi gerekliliğini de

---

*yükümlülüğü de yoktur. Davalı taraf, satış öncesinde davacıyı aracın pert olduğu konusunda bilgilendirdiğini veya davacının bu hususu bildiğini ispatlayamamıştır. Satışa konu araç hukuki ayıplıdır. Ayıp davacıdan gizlenmiştir. Ayıbın gizlenmediğinin ispat yükü davalıda olup davalı üzerine düşen ispat yükünü yerine getirememiştir. Satıcı ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur. Davalı satıcının ayıptan sorumluluk borcu bulunmaktadır. Davacının olayda kusurundan söz edilemez. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda ayıptan sorumluluk hükümleri gereğince davacı uğradığı zararları akidi olan davalıdan isteyebilir. Davacı BK 219 ve sonraki ayıptan sorumluluk hükümlerine göre davalıdan ayıp oranında bedel indirimini istemekte haklıdır.*", bkz. Yargıtay 13. HD, 05.10.2015, E. 2014/37427, K. 2015/28490, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 04.10.2016. Bu olayda aracın fiyatının düşük olmasının, o aracın pert olduğuna dair tüketici tarafından bilinebilir bir hal teşkil etmemektedir. Aynı konuya ilişkin benzer bir karar için bkz. Yargıtay 13. HD, 04.03.2015, E. 2014/5798, K. 2015/6620, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 06.10.2016.

<sup>448</sup>Bkz., Aslan, s. 138.

<sup>449</sup>Aslan, s. 138.

<sup>450</sup>Bir olgunun gerçekleşmesi ile olgunun gerçekleştiğinin ispat edilmesi birbirinden bağımsızdır. İspat için olgunun gerçekleştiğine dair somut delil ya da bazı durumlarda olgunun gerçekleştiğini gösteren ve aksine ihtimal verilmeyecek bir sebep-sonuç ilişkisi gerekir.

<sup>451</sup>Yılmaz, s. 57; Kara, s. 752- 753.

<sup>452</sup>Bu hükmün cümle yapısında dil bilgisi bakımından eksiklik vardır. 1. Fıkra olumsuz bir cümle yapısına ve 2. fıkra da olumlu cümle yapısına sahip olmasına rağmen, bağlaç olarak kullanılan kelime "da" olmuştur ve bu bağlaç iki benzer cümle yapısını birbirine bağlamakta kullanılmaktadır. Kullanılan bağlaç aynı kalacaksa, ikinci cümle yapısı olumsuz olarak değiştirilebilir, örneğin 'üstlenmemişse sorumlu olmaz'.



içerir<sup>453</sup>. Örneğin, ayağı sakatlanmış bir hayvanın, neden sakatlandığını ve ileride iyileşip iyileşemeyeceğini de bilmesi gerekmektedir<sup>454</sup>. Çünkü bu gibi durumlarda, ayıbın ağırlığına göre malın fiyatı da azalmakta veya artmaktadır<sup>455</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 222/2’de geçen, “*yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplar*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır<sup>456</sup>. Bir görüşe göre bu ifade, TBK m. 223’de getirilen gözden geçirme yükümlülüğünden farklı ve daha az dikkatle yerine getirilebilecek bir yükümlülüktür<sup>457</sup>. Bir başka görüşe göre ise, Kanunkoyucu mehaz kanundaki ifadeyi yanlış tercüme etmiştir. Zira mülga Borçlar Kanunu’nda, mehaz İsviçre’den tercüme edilen bu hükmün orijinali, “*alıcının olağan bir inceleme (dikkat gösterme) ile bilebileceği ayıp*” şeklindedir. Mülga Borçlar Kanunu m. 197’de ise bu hüküm, “*satılanı kâfi derecede muayene etmekle fark etmiş olacağı ayıp*” olarak ifade edilmişti. Bu hükmün lafzından ise, satıcının sorumluluğunun, sözleşmenin kurulması sırasındaki alıcının muayene külfetine bağlandığı gibi bir sonuç çıkmaktaydı. Mülga Borçlar Kanunu zamanında yapılan bu yanlış, Türk Borçlar Kanunu m. 222/2’de de “*yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıp*” ifadesine yer verilerek devam ettirilmiştir. Çünkü TBK m. 222/2’deki alıcının yükümlülüğü ile TBK m. 223/1’deki alıcının yükümlülüğünün niteliği birbirinden farklı olmasına rağmen, aynı kavramla (gözden geçirmek) ifade edilmiştir. Bundan dolayı TBK m. 222/2’deki “gözden geçirmek” kavramı, “olağan inceleme” olarak okunmalıdır<sup>458</sup>. Hukukta kullanılan her kavram önemli olduğu için ve bir kavramın iki farklı durumu nitelenmesi söz konusu olmayacağı için, bu görüş yazar tarafından benimsenmektedir.

<sup>453</sup>Ayıbın varlığından haberdar olunması bilme değildir. Bilme, tam bilgi sahibi olmadır yani ayıbın kapsamını ve önemini tamamen kavramaktır, bkz. Aral/Ayrancı, s. 124. Bilme kavramıyla ilgili olarak bir başka yazarın görüşü için bkz. Şahiniz, **Ayıplı İfa**, s. 59.

<sup>454</sup>Tandoğan, **I/1**, s. 174

<sup>455</sup>İnceoğlu, s. 170.

<sup>456</sup>Öğretideki farklı görüşler için bkz. Tandoğan, **I/1**, s. 174; Aral/Ayrancı, s. 124 ve 125.

<sup>457</sup>Aral/Ayrancı, s. 124- 125; Eren, **Özel**, s. 112; Gümüş, **Özel**, s. 77.

<sup>458</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 98- 99. Bu görüşe katılan diğer bir yazar için bkz. Atamer, Y. M. (2012). “**Taşınır Satımı Sözleşmesi**”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler, İstanbul, (**Taşınır**), s. 200- 201. Gümüş (bkz. Gümüş, **Özel**, s. 77) bu hükümde nitelenen ayıp türü için, “aşıkâr ayıp” kavramını kullanmıştır ve aşıkâr ayıp, alıcının satış sözleşmesi kurulurken, satılanı olağan bir dikkat ile incelemesi halinde görebileceği ayıplardır, şeklinde tanımlamaktadır. Örnek olarak ise, pantolonun paçalarından birisinin diğerinden otuz santimetre kısa olması, masanın üzerindeki derin çizik, tampondaki göçük verilebilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 222/2 gereğince, az bir dikkatle fark edilebilecek bir ayıbın, satıcının sorumluluğunu ortadan kaldırabilmesi için; alıcının, satış sözleşmesinin kurulduğu anda satılan malı inceleyebilme olanağına sahip olması gerekir. Alıcı satış sözleşmesi kurulurken satılanı inceleme olanağına sahip olmayabilir veya satıcı alıcının malı incelemesini engellemiş olabilir. İşte bu durumlarda, az bir dikkatle fark edilebilecek ayıplardan dolayı satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun, ortadan kalkmaz. Böyle bir durumda alıcı, ayıplı malı teslim almışsa, ayıptan dolayı satıcının sorumluluğuna gidebilir. Eğer TBK'ya tabi satım sözleşmesi ise, seçimlik hakları kullanabilmek için, malı alır almaz satıcıya ayıp ihbarında bulunması gerekir<sup>459</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 222'nin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2'ye nazaran, tüketici/alıcı adına daha lehe hükümler içerdiği öğretide ileri sürülmektedir. Buna göre; TBK m. 222/2'de düzenlenen, az bir dikkatle fark edilebilecek ayıptan, satıcının sorumlu olmaması için, bu ayıbın bulunmadığına dair vaade bulunmamış olması gerekir hükmü, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2'de yer almamaktadır. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un TBK'ya nazaran tüketiciyi daha iyi koruması gerektiğinden, burada tüketici aleyhine var olan eksikliğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 83/1 atfıyla TBK m. 222/2 hükmü dikkate alınarak giderilmesi gerekir<sup>460</sup>. Örneğin satıcı, satım konusuna ilişkin özel bir vaade bulunarak belirli bir ayıbın malda bulunmayacağını, tüketiciye bildirmesine rağmen, sözleşme kurulurken az bir dikkatle fark edilebilecek bu ayıba sahip olan malı, tüketici herhangi bir şekilde gündeme getirmeyerek satıcıyla bir sözleşme yapmış olsun. Bu andan itibaren tüketici, bildirilen ayıba ilişkin satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidememektedir. Çünkü, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2'nin lafzından, bu durumda tüketicinin ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanabileceğine ilişkin bir yorum çıkarmak mümkün değildir. Oysa ki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2'de, satıcının ayıptan doğan sorumluluktan kurtulması için, tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olması gerekmektedir. Ayıptan haberdar olmasının tüketiciden beklenmesi, böyle bir durum için zaten mümkün değildir. Çünkü ortada bu ayıbın malda bulunmayacağına ilişkin bir vaad söz konusudur. Karşılıklı güvenin

<sup>459</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 99- 100.

<sup>460</sup>Gümüş, **Tüketici**, s. 100; Yılmaz, s. 59.

esas olduğu bu tür ilişkilerde, satıcının vaadine rağmen tüketiciden, malı göz ucuyla bile olsa incelemesini beklemek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacına tezat bir durum oluşturur. Bundan dolayı satıcı böyle bir durumda tüketicinin ayıbı gördüğünü veya haberinin olduğunu ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz. Satıcının hem bu ayıbın malda olmayacağına dair bir vaadde bulunması, hem de bu ayıbın malda bulunduğunu ve tüketicinin de bunu bildiğini, sonrasında iddia etmesi ise çelişkili bir durum oluşturur. Sonuç olarak böyle bir olayda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2 hükmünün yorumlanmasıyla, TBK m. 222/2'deki hükme ulaşılabilir<sup>461</sup>.

Tüketicinin ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği an, ayıplı malın tüketiciye teslim anı değil, sözleşmenin kurulma anıdır. Bu hüküm, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2'de de Türk Borçlar Kanunu m. 222'de de benzer şekilde düzenlenmiştir ve her olayda bu duruma dikkat etmek gerekir. Çünkü, sözleşmenin kurulduğu sırada tüketici tarafından bilinmesi gerekmeyen ancak teslim anında fark edilmesi tüketiciden beklenebilecek ayıplar söz konusu olabilir. Bu hallerde, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu devam eder<sup>462</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/3'e göre: "*Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur.*". AB Yönergesinden farklı olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bu hükümle, satıcılar için ayıplı mallara ilişkin özel bir etiketleme yükümlülüğü getirmektedir<sup>463</sup>. Ayrıca bu hüküm, mülga kanundaki halinden<sup>464</sup> de farklıdır.

<sup>461</sup>Konuya ilişkin öğretilerdeki benzer görüş için bkz. İnCEOğlu, s. 171.

<sup>462</sup>İnceoğlu, s. 171.

<sup>463</sup>Atamer/Baş, s. 29.

<sup>464</sup>4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde bu konu, "*Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde 'özürdür' ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. 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. Malın ayıplı olduğu hususu, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilir.*" şeklinde düzenlenmişti.

Öncelikle mülga kanunda bir ürünün tüm ayıplarına ilişkin olarak, sadece "özürlüdür" ibaresini içeren bir etiketin konulmasıyla, tüketicinin tüm ayıplara ilişkin yeterince bilgilendirildiği kabul edilmekteydi. Ayrıca bu etiketin, tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği herhangi bir yerde sadece bulunması bile yeterliydi. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bu kabulden vazgeçmiş ve malın ayıbının tam olarak ne olduğuna dair, açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiketin konulmasını şart koşturmuştur. Bunu da yeterli görmeyerek, ayıba ilişkin açıklayıcı etiketin tüketiciye verilmesini de zorunlu kılmıştır. Satıcı isterse bu yükümlülüğünü, ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin rahatlıkla okunabileceği şekilde, satışa ilişkin belgede bulunmasını sağlamakla da yerine getirebilir.

Bunun dışında, malın üzerine "ayıplıdır" şeklinde bir etiket konulması da yeterli değildir. Çünkü ayıptan doğan sorumluluğun kalkması, sadece etikette yazan ayıplar için söz konusudur. Malda bulunan ancak etikette yazılmamış olan ayıplar bakımından satıcının sorumluluğu devam eder. Hatta malda bulunan ayıbın, etikette yazandan daha ağır olması durumunda, tüketici seçimlik haklarını kullanabilir. Etiket konusunda önemli olan, malın ayıbının bulunduğu dair tüketiciyi uyaran bir işaretin varlığı değil, ayıbın tam olarak ne olduğunu tüketicinin anlamasını sağlamaktır<sup>465</sup>. Tüketici bu sayede, etikette belirtilen ayıbı taşıyan malı satın almanın makul olup olmadığını değerlendirir<sup>466</sup>. Ayıbın ağırlığına göre, ayıpsız halinin fiyatıyla karşılaştırarak, ucuz mu pahalı mı olduğunu anlayabilir.

Mülga kanunda; uygulamada sıkça karşılaşılan ve mağazaların bir bölümünde yalnızca ayıplı malların satılması halinde, malların üzerine ayrıca etiket konulması zorunluluğunu ortadan kaldıran bir hüküm mevcuttu. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte bu hüküm, isabetli olarak kaldırılmıştır<sup>467</sup>. Böylece yeni düzenlemeye göre, sadece ayıplı mal satan bir kimseden veya işyerinin ayıplı mal satışına tahsis edilmiş bir reyonundan ayıplı mal satın alınsa bile, satıcının sorumluluğu devam eder. Doğal olarak malın üzerinde, maldaki ayıbı belirten açıklayıcı bir etiketin bulunması durumunda sorumluluk kalkar. Mülga

---

<sup>465</sup>İnceoğlu, s. 172.

<sup>466</sup>Açıkgül, s. 78.

<sup>467</sup>Açıkgül, s. 79.

kanunda var olan bu hükmün kaldırılması da gösteriyor ki; tüketicinin sadece malın ayıplı olduğunu bilmesi yeterli değildir, ayıbın ne olduğunu bilmesi de gereklidir<sup>468</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasının devamı ise, "*Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.*" şeklindedir. Hükümde malın teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünlerden bahsedilmektedir. Aslında bu ürünlere güvensiz olan ürünler denilebilir<sup>469</sup>. Güvensiz olan ürünler ise etiket verilmek suretiyle bile olsa (ne kadar açıklayıcı olursa olsun), hiçbir surette piyasaya arz edilerek satışa sunulamaz. Çünkü bu malların piyasaya sürülmesi yasaktır.

Bu konuya ilişkin son olarak şu söylenebilir; satıcının maldaki ayıbı bilerek, tüketiciye ayıplı mal sattığı durumlarda, tüketicinin iradesi fesada uğratılmış olur. Tüketicinin yanıltılması, satıcının bilerek ve isteyerek yaptığı bir fiille gerçekleştiği için, bu durumda hileli mal satışının yapıldığı kabul edilmelidir. Tüketici bu aldatmaya yönelik fiili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, Türk Borçlar Kanunu m. 36 ve m. 39'a göre sözleşmeyi feshedebilir. Ayıplı mal satımında bu tür iradeyi fesada uğratan hallerin bulunması durumunda, tüketicinin talep haklarının yarıştığı kabul edilir<sup>470</sup>.

Avrupa Birliği Yönergesi m. 2/3'e göre ise, "*Sözleşmenin kurulması aşamasında tüketicinin haberdar olduğu veya olmamasının mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar veya tüketicinin satıcıya temin ettiği bir malzemenin ayıbına dayanan sözleşmeye aykırılıklar bu madde anlamında sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilemez.*". Daha önce de belirtildiği üzere, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/3 hükmüne karşılık Yönergede bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TKHK m. 10/2'ye ek olarak, tüketicinin satıcıya temin ettiği bir malzemedan kaynaklanan ayıp hallerinde, sözleşmeye aykırılığın söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise m. 10/2'de, Yönergeden farklı

---

<sup>468</sup>İnceoğlu, s. 172.

<sup>469</sup>Yılmaz, s. 60.

<sup>470</sup>Kara, s. 754.

olarak, sözleşme kurulduğu sırada tüketicinin bilgisinin olduğu ya da olmasının kendisinden beklendiği hallerin dışındaki ayıplara karşı, seçimlik haklara başvurabileceği düzenlenmiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi m. 35/3 hükmüne göre, “*Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.*”. Hükümde yer verilen m. 35/2 (a) bendi şu şekildedir; “*aynı türden malların mutat olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler*”. Diğer bendin ifadeleri ise şu şekildedir; “*ilgili türden mallar için mutat sayılan şekilde veya böyle mutat bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler*”. CISG m. 35/3 gereğince, alıcının, sözleşmenin kurulması sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı aykırılıklardan satıcı sorumlu değildir. CISG m. 35/2 (a) ve (d) bentlerine göre, satıcının sorumluluğunun nedeni, sözleşmede kararlaştırılmış olmasa bile, alıcının belirtilen standartlara uygun mal teslim alacağı yönündeki haklı beklentisidir. Alıcı, zaten malın bu standartlara uygun olmadığını biliyor ise, artık korunması gereken bir menfaati de söz konusu olmaz. CISG m. 35/3'ün uygulama alanının genişletilmesi ve bu bağlamda CISG m. 35/1 gereğince taraflar arasında kararlaştırılan kalite standartlarına da uygulanabilmesi öğretide tartışmalıdır. Ancak CISG m. 35/3'ün açık hükmü dikkate alındığında söz konusu sorumsuzluk durumunun taraflar arasında kararlaştırılan hususlara uygulama imkanı bulunmadığı söylenebilir<sup>471</sup>.

#### 2.1.4. Ayıbın Önemli Olması

Satım konusu malın değerinin azalması veya alıcının maldan faydalanmasının kısıtlanması halinde, bu durum eğer malın fiyatının azalmasını veya sözleşmenin yapılmamasını gerektiriyorsa<sup>472</sup> önemli sayılır<sup>473</sup>. Bu konuda bir

<sup>471</sup>Baysal, s. 243.

<sup>472</sup>Başka bir açıdan bu tanım şu şekilde de ifade edilebilir; alıcı var olan ayıbı bilseydi mevcut şartlarda satış sözleşmesini hiç kurmayacağı anlaşılıyorsa önemli ayıbın varlığından bahsedilir. Buna karşılık alıcının, malda bulunan ayıba rağmen sözleşmeye devam etmesi kendinden beklenebiliyorsa, önemli olmayan bir ayıbın mevcut olduğu söylenebilir, bkz. Gümü, **Özel**, s. 75.

<sup>473</sup>Bu tanımın kaynağının, Fransız Medeni Kanunu m. 1641'de geçen, “*satıcının... alıcının bilmesi durumunda satılanı hiç iktisap etmeyeceği ya da daha düşük satım parası ödeyeceği*” hükmü olduğu düşünülmektedir. Ayrıca İsviçre-Türk hukukunda da bu ölçütten yararlanılmaktadır, bkz. Kahveci, s. 236.

sonuca varılırken dikkat edilecek ölçüt<sup>474</sup>; tarafların iradeleri, o iş kolundaki genel olarak kabul gören uygulamalar ve somut olayın özellikleridir<sup>475</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8'e göre; malın lüzumlu vasıflarındaki eksiklikler, vaad edilen vasıflardaki eksiklikler, reklam bildirimlerine ilişkin eksiklikler, geç ifa halleri ve montaj hataları ayıp kapsamındadır. Ancak bu eksiklikler ve hatalar sayılırken hiçbirinde, bu durumun önemli olması gerektiğinden bahsedilmemektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, "*tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran*" ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla bu düzenlemeyle, ayıp kavramının kapsamının, ayıbın önemli olmasına nazaran, tüketici lehine genişletilmiş olduğu açıktır<sup>476</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bu düzenlemesiyle, mülga kanun ile Türk Borçlar Kanunu arasında denge oluşturan ve her iki tarafın da hak ve menfaatlerini gözeten bir durum ortaya çıkmıştır. Çünkü, mülga kanunun aksine beklentinin makul olma şartı aranırken, TBK'dan farklı olarak, makul beklentideki azalmanın önemli ölçüde olmasını aramamaktadır. Bu haliyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, makul beklenti olması durumunda, tüketici işlemleri bakımından hangi ayıpların önemli, hangilerinin önemsiz olduğu tartışmalarına son vermekte ve hepsini ayıplı olarak kabul etmektedir. Böylelikle tüketici lehine olarak ayıp kavramının kapsamını genişletmektedir<sup>477</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 219/1'e göre ise, "*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.*". Bu hükümde, "önemli ölçüde azaltan" ifadesine açıkça yer verilmektedir. Bu ifadeyle birlikte, satım sözleşmeleri bakımından ayıbın önemli olması kriteri aranır. Satım konusu maldaki ayıbın önemli mi yoksa önemsiz mi olduğu değerlendirilirken, sübjektif bakış açısı yerine objektif bir bakış açısını dikkate almak gerekir. Örneğin,

<sup>474</sup>Ayıbın önemli olup olmadığına ilişkin öğretideki bir görüş için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 75.

<sup>475</sup>Tandoğan, *I/1*, s. 173; Gümüş, *Özel*, s. 75; Yavuz/Acar/Özen, s. 75.

<sup>476</sup>Yılmaz, s. 52; Kara, s. 730.

<sup>477</sup>Açıkgül, 88.

satılan bir kitabın sayfalarından bazılarının kıvrılmış olması sebebiyle sayfada iz kalmış ancak sayfanın basımında hiçbir hata bulunmuyorsa ve yazıları da açık biçimde okunabiliyorsa, burada önemsiz bir ayıbın olduğu kabul edilmelidir. Bir diğer örnek olarak, belli bir ürünün konserve kutusu üzerindeki etiket çok renkli olarak basılmış ancak diğer kutuların üzerindeki etiketlerde ise bu renklerden bazıları baskı hatası sonucu çıkmamış olabilir. Ancak kutunun içerisinde tüketilebilecek tazelikte malzeme mevcuttur ve etiketindeki bilgi verici ve uyarıcı yazılar okunabilir haldedir<sup>478</sup>. İşte bu durumda önemli olmayan bir ayıp söz konusudur<sup>479</sup>.

Satış sözleşmesinde ayıbın önemli olmasının ya da olmamasının belirli sonuçları vardır. Eser sözleşmesinde ayıbın önemli olması, iş sahibinin dönme hakkını kullanabilmesinin zorunlu şartıdır (TBK m. 475/1-1). Yani eser sözleşmesinde ayıp önemli değilse, dönme hakkı kullanılmaz. Satış sözleşmesinde ise, ayıbın önemli olmaması halinde; alıcının kullandığı dönme hakkının sonuçlarının, satıcının talebi üzerine, hakim kararıyla kaldırılabilmesine neden olabilir. Hakim eğer dönme hakkının sonuçlarının kaldırılmasını isterse, satış bedelinin indirimine veya satılanın onarılmasına ilişkin sonuçların, dönme hakkı yerine ikame edilmesine karar verebilir (TBK m. 227/4). Böyle bir durumda alıcının kullanmış olduğu, sözleşmeden dönme seçimlik hakkı geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurur. Ancak satıcının talebi üzerine hakim kararıyla dönme hakkının bütün sonuçları ortadan kalkmakta ve diğer bir seçimlik hakka (seçimlik hakkın sonuçlarına) dönüşmektedir<sup>480</sup>. Tüketici işlemleri bakımından da bu durumu geçerli kabul etmek mümkün değildir. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8'de "önemli" kavramı yerine "makul" kavramı kullanılmıştır. Dolayısıyla tüketici

---

<sup>478</sup>Satım konusu malda bulunan ayıbın önemli olup olmadığının anlaşılması adına başka örnekler verilebilir. Satın alınan giysi dolabının tek kapağının tam olarak kapanmaması ve aralık duruyor olması, bazı kişiler açısından önemli bir ayıp olarak kabul edilirken, bazıları içinse önemli olmayabilir. Fakat bu sübjektif değerlendirmeler böyle bir halde dikkate alınmaz. Çünkü, objektif bakış açısıyla incelendiğinde, makul-orta zekalı bir kişinin, yeni aldığı giysi dolabının kapağının aralık durmasını istemeyeceği ve bunun önemli bir ayıp olarak göreceği açıktır. Tabi bu sorun bir vidanın gevşek takılmasından dolayı ortaya çıkmış ve basit bir müdahale ile çözülecekse yine de önemsiz olarak görülebilir. Bir kitabın sonunda okuyucunun not alması için konulan boş sayfalardan birkaçının eksik olması hali de, nevresim takımının 200x160 yerine 198x160 çıkması hali de önemsiz ayıplara ilişkin verilebilecek örneklerdendir. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, satım konusu bilgisayarlarla birlikte üç yıllık internet hizmeti de alıcıya verilmiştir ancak internet hizmeti zaman içerisinde kesintiye uğramıştır. Yargıtay bu konuya ilişkin kararında, yan edim niteliğinde olan internet hizmetlerindeki kesinti nedeniyle sözleşmeden dönüleceğini, yine de alıcının uğramış olduğu zarardan dolayı tazminat isteyebileceğini belirtmiştir, bkz. Yılmaz, s. 53; Kara, s. 730- 731.

<sup>479</sup>Yılmaz, s. 53.

<sup>480</sup>Gümüş, Özel, s. 75.



işlemleri bakımından malda bulunan bir eksikliğin, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna neden olmaması için, makul görülebilecek düzeyde bir ayıp olmaması gerekir. Yani bir eksikliğin önemli ayıp düzeyinde kabul edilmesi için birden fazla unsurun bir araya gelmesi gerekirken; makul görülebilecek düzeyde bir ayıp olması için, basit ve tek bir unsur bile yeterli olur.

Avrupa Birliği Satım Yönergesi'nde de Viyana Satım Sözleşmesi'nde de, bir malın ayıplı olduğunun kabul edilebilmesi için eksikliğin önemli olması aranmamaktadır. Ancak önemsiz sayılan ayıplardan dolayı alıcının dönme hakkını kullanması mümkün olmaz. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8'i de kural olarak bu şekilde yorumlamak yerinde olur. Nispeten önemsiz de olsa, bir ayıp için onarım veya bedelin indirilmesinin istenmesi kabul edilebilir. Fakat, seçimlik haklardan biri olarak dönme hakkını kullanmak istemek Türk Medenî Kanunu m. 2/2 gereğince hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde engellenir<sup>481</sup>.

### 2.1.5. Tüketicinin Külfetleri

Ayıptan doğan sorumluluğun gerçekleşmesi için gereken şartlardan biri de tüketiciye yüklenen külfetlerdir. Tüketici bu külfetleri yerine getirmese ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanamaz ve devamında da seçimlik haklarını kullanamaz. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un m. 4 hükmü kapsamında tüketiciye, satılanı gözden geçirme ve satılandaki ayıbı otuz gün içerisinde satıcıya bildirme külfeti yüklenmişti<sup>482</sup>. Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan

<sup>481</sup>Atamer/Baş, s. 26- 27.

<sup>482</sup>Yargıtay'ın mülga kanunun yürürlükte olduğu dönemde yaşanan bir olayla ilgili verdiği kararda, otuz günlük ihbar süresine uyulmaması halinde satıcının sorumluluğunun sona ereceğini bildirmiştir. Karar şu şekildedir; "Ayıp; yasa ya da sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği ya da olmaması gereken vasıfların olmasıdır. Malın ayıplı olması halinde taraflara ait hak ve yükümlülüklerin nelerden ibaret olduğu, 4822 Sayılı Kanun'la değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiş; ayıbın gizli ya da açık olması halleri için ayrı ihbar süreleri getirilmiş; hatta ayıbın ağır kusur veya hile ile gizlenmesi halinde zamanaşımı süresinden yararlanılamayacağı, açıkça ifade edilmiştir. Buna göre; satılan maldaki ayıp açık ayıp niteliğinde ise, 4077 Sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde; gizli ayıp niteliğinde ise, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra derhal (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının 27.03.2013 tarihinde davalı işyerinden taksitle aldığı yatak odası ve oturma grubu takımında mevcut olan çizik, kırık ve yırtıklar, keşif ve bilirkişi raporuna göre açık ayıp niteliğindedir. Davacı, teslim aldığı yatak odası ve oturma grubu nedeniyle, 4077 Sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde davalıya ayıp ihbarında bulunduğunu yazılı delillerle ispat etmek zorundadır. Mahiyeti itibarıyla bu davada tanık dinlenemez ve tanık beyanlarına itibar edilerek ayıp ihbarının süresinde yapıldığı da

satış sözleşmeleri bakımından ise halen mülga kanundakine benzer külfetler yürürlüktedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun, gözden geçirme ve satıcıya bildirme başlıklı 223. maddesine göre: *“(1)Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılанда satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. (2) Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılанда olağan bir gözden geçirmeye ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”*

Türk Borçlar Kanunu m. 223'de de belirtildiği üzere, alıcının maldaki ayıp nedeniyle, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurarak bundan doğan haklarını kullanabilmesi için, satılan malı gözden geçirmesi ve tespit ettiği ayıpları satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Bu külfetler, alıcı tarafından yerine getirilmezse, teslim edilen satılanın ayıpları, olduğu gibi kabul edilmiş sayılır. Bunun bir sonucu olarak da ayıptan dolayı alıcıya tanınan haklar kaybedilir<sup>483</sup>. Gözden geçirme ve bildirimde bulunma, hukuki niteliği itibariyle alıcı için bir borç değil, külfettir. Yani bunların yerine getirilmemesi halinde herhangi bir tazmin borcu söz konusu değildir. Sadece alıcıyı, ayıptan doğan sorumluluktan dolayı kendisine tanınan seçimlik hakları kullanmaktan yoksun bırakır<sup>484</sup>.

Türk Borçlar Kanunundaki ve mülga kanundaki bu düzenlemelere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilmemiştir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, satılanı gözden geçirme ve satılândaki ayıbı bildirme şeklindeki tüketiciye yüklenen külfetlere dair bir hüküm yoktur. Tüketici, satın aldığı malın ayıplı çıkması durumunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen iki yıllık

---

*kabul edilemez. Hal böyle olunca, ayıp ihbarının Kanun'un öngördüğü 30 günlük süre içerisinde yapılmadığı için açılan davanın bu kalem yönünden reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”*, (Yargıtay 13. HD, 02.05.2016, E. 2015/8581, K. 2016/11962, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 02.10.2016).

<sup>483</sup>Yılmaz, s. 68.

<sup>484</sup>Aral/Ayrancı, s. 126; Eren, **Özel**, s. 115.

zamanaşımı süresi içerisinde ayıptan doğan seçimlik haklarından birini kullanabilir. Seçimlik haklardan birini kullanabilmesi için de tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla sorumluluğu yönelteceği kişiye başvurması yeterli olacaktır<sup>485</sup>.

### 2.1.5.1. Tüketicinin satın aldığı malı gözden geçirmesi

Türk Borçlar Kanunu'na tabi satış sözleşmeleri bakımından alıcının satılanı gözden geçirme külfeti olduğundan bahsedilmiştir. Buna göre gözden geçirmenin tarzı ve kapsamı; satılanın niteliğine ve bu tür şeylerin alınıp satıldığı çevredeki olağan uygulamaya göre belirlenmelidir. Alıcının yükümlülüğü, olağan gözden geçirme sonucunda meydana çıkacak ayıpları araştırmakla sınırlıdır. Olağan gözden geçirme ile anlaşılamayacak gizli ayıpları, alıcının tespit etme veya uzman bir kişiye inceletme zorunluluğu yoktur. TBK bu durumdan dolayı, "muayene" yerine "gözden geçirme" ifadesini tercih etmiştir<sup>486</sup>.

Gözden geçirme amacının gerektirdiği ölçüde, alıcının satılanın bir kısmını kullanması, tadına bakması, işlemesi veya paketini açması, ticari alanlarda olağan gözden geçirmelerden sayılır. Bu tür gözden geçirmeye ilişkin fiiller, satılanı kabul anlamına gelmez. Çok sayıda orijinal paketler içinde satılan mallarda, bir veya iki paketin açılması yeterlidir. Çok büyük miktarda teslim edilen seri olarak üretilmiş mallarda, uygun sayıda rastgele bir numunenin gözden geçirilmesi yeterlidir. Rastgele seçilen numunelerin ayıpsız olmasına rağmen, incelenmeyen diğer malların ayıplı çıkma ihtimali vardır. Böyle bir durumda, Türk Borçlar Kanunu m. 223/2'nin 2. bendi anlamında olağan gözden geçirme ile anlaşılamayan bir ayıp söz konusu olur<sup>487</sup>.

Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre, gözden geçirme için belirli bir süre öngörülmemiştir. Gözden geçirme külfetinin başlangıç anı ise bellidir, satılanın alıcıya teslim edildiği andır. Bu andan itibaren işlerin olağan akışına göre fırsat bulunur bulunmaz, satılan gözden geçirilmelidir. Gözden geçirme için fırsatın ne zaman bulunacağı belli olmadığından, sürenin toplamda ne kadar olacağı; satılan malın çeşidine, ilgili ticaret dalındaki mevcut uygulamaya ve ayıbın cinsine göre her

<sup>485</sup>Aslan, s. 140; Gümüş, **Tüketici**, s. 96- 97; Yılmaz, s. 69.

<sup>486</sup>Açıkgül, s.96- 97; Aral/Ayrancı, s. 129; Kara, s. 746.

<sup>487</sup>Aral/Ayrancı, s. 129- 130.

somut olayda<sup>488</sup> hakim tarafından belirlenir. Ayrıca satılan malın vasıflarına ve ayıbın ağırlığına göre de gözden geçirme süresi değişebilir<sup>489</sup>.

Kara Avrupası hukuk sistemlerinde gözden geçirme külfeti, sadece tacirler arasındaki satış sözleşmeleri için öngörülmüştür. Çünkü tacirler arasındaki satım sözleşmelerinde; çabukluk, açıklık, belirlilik gibi ilkelerden dolayı gözden geçirme külfetinin zaten düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun yanında, ticari satımlarda, alıcı da satıcı kadar işin ehlidir. Gözden geçirme için gereken beceriye ya kendisi sahiptir ya da satılanı bu beceriye sahip kişilere inceletme imkanı vardır. Buna karşılık ticari olmayan satım sözleşmelerinin ve bu sözleşmelerin taraflarının böyle özellikleri yoktur. Bu nedenlerle, adi satımlar için de uygulanan gözden geçirme külfetinin Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi eleştirilmiştir<sup>490</sup>.

Gözden geçirme külfetinin, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlükte olduğu zamanda mevcut olup olmadığına dair öğretide<sup>491</sup> farklı görüşler ileri sürülmüştü. Bu farklı görüşlerden bazıları<sup>492</sup>, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde de savunulmaya devam etmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da gözden geçirme külfetine ilişkin olarak herhangi bir düzenlemenin bulunmamasından hareketle, tüketicinin gözden geçirme külfetinin bulunmadığını kabul etmek gerekir<sup>493</sup>. Öğretide baskın olan görüş de bu yöndedir<sup>494</sup>.

Tüketicinin satın aldığı malı gözden geçirme külfeti olduğunu kabul eden görüşlerce, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10'da düzenlenen hükümler,

<sup>488</sup>Örneğin, çabuk bozulabilecek şeylerde (sebze ve meyveler gibi) gözden geçirme süresinin kısa olması gerekir. Uygulamada; etlerde 8 gün, portakallarda 9 gün içinde gözden geçirmenin yapılmış olması beklenir. Bazı malların (pamuk gibi) gözden geçirilmesi için onların işlenmesi gerekir. Bazı makine ve aletlerin gözden geçirilmesi için, tahsis amacına uygun kullanımın gerçekleşmesi gerekir. Örneğin, çim biçme makinesinin denemesi için ilkbahar-yaz aylarının, kar küreme makinesi için kış aylarını ve kar yağmasını beklemek gerekecektir, bkz. Aral/Ayrancı, s. 131; Eren, **Özel**, s. 117. Bir binanın dış sıvasının sağlamlığını kontrol etmek için de, yağmurlu-rüzgarlı-karlı ve aşırı sıcak havalara bina sıvasına olan etkisini gözlemlemek gerekir.

<sup>489</sup>Açıkgül, s. 97.

<sup>490</sup>Atamer/Baş, s. 31; Kara, s. 746.

<sup>491</sup>Bu görüşlere ilişkin olarak bkz. Atamer/Baş, s. 31- 32.

<sup>492</sup>TKHK'ya göre de gözden geçirme külfetinin halen devam ettiğine ilişkin olarak bkz. Açıkgül, s. 97.

<sup>493</sup>Öğretide, gözden geçirme külfetinin kaldırılmış olmasıyla birlikte, bazı ayıp türlerine ilişkin ayrımların da önemi kalmamıştır, bkz. İnceoğlu, s. 174- 175.

<sup>494</sup>Aral/Ayrancı, s. 128; Aslan, s. 140; Kara, s. 746; Atamer/Baş, s. 32; Aydoğdu, M. (2015). **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, s. 163; İnceoğlu, s. 174; Yılmaz, s. 69.

gerekçe olarak gösterilmektedir<sup>495</sup>. Ancak bu hükümler incelenecek olursa, gözden geçirme külfetinin varlığına dair bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Külfet, tüketici aleyhine bir durum olduğu için, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun adına külfetin varlığı, ancak şu durumda mümkün olurdu; açık ve net olarak tanımlanan tüketicinin külfetine dair bir hükmün Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bulunması gerekirdi. Yorum yoluyla tüketici aleyhine bir durumun varlığının kabul edilmesi pek mümkün değildir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/1'de tüketici lehine olarak çevrilmiş bir ispat yükü söz konusudur, normalde ayıbın, malın tesliminden önce bulunduğunu tüketicinin ispat etmesi gerekmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/2'de ise, sözleşmenin kurulması sırasında bir durumdan bahsedilmektedir. Gözden geçirme külfeti, satılan malın tesliminden sonrası ile ilgili bir durumdur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/3'te ise, satıcı adına ispat kolaylığı sağlamak için, tüketicinin teslim almış olduğu ürünün ayıplı olduğunu bildiğine dair, yazılı belgeyi satıcının temin etmesini sağlamaya yönelik bir düzenlemedir. Tabi bunun yanında tüketici açısından bakıldığında, düzenlemenin asıl amacının tüketicinin ayıplı mala ilişkin yeterince bilgisi olmasını sağlamak olduğu söylenebilir.

Gözden geçirme külfetinin varlığı kabul edilirse; bu durumda gözden geçirmenin kapsamı, nasıl yapılacağı, nerde yapılacağı, süresi gibi hususların da düzenlenmesi gerekecektir. Halbuki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bunlara ilişkin de hüküm yoktur. Dolayısıyla genel hükümlere yani Türk Borçlar Kanunu'na başvurulacaktır. TBK'ya tabi satış sözleşmeleri bakımından bile gözden geçirme külfeti öğretide eleştirilmektedir<sup>496</sup>. Tüketiciler için, ayıptan doğan seçimlik haklarının kullanılmasının bu şekilde zorlaştırılması, ancak açık ve net bir hükümle mümkündür.

Sonuç olarak tüketici işlemi olan satım sözleşmeleri bakımından, tüketicinin gözden geçirme külfetinin olmadığı kabul edilmelidir. Bu yorumu, gerekçede mehz düzenleme olduğu belirtilen AB Yönergesi de desteklemektedir. Yönerge, tüketiciye malı herhangi bir şekilde gözden geçirme külfeti yüklememiştir. Tüketici satım konusu malı gözden geçirmeden kullanmaya başlayabilir. Ayıp bir gün kendiliğinden

---

<sup>495</sup>Bu gerekçe için bkz. Açıkgül, s. 97- 98.

<sup>496</sup>Bkz. Atamer/Baş, s. 31; Kara, s. 746.

ortaya çıkana kadar ayrıca bir şey yapmasına gerek yoktur<sup>497</sup>. Benzer şekilde, Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL)<sup>498</sup> m. 106/(3(b)) hükmüne göre de tüketici işlemlerinde gözden geçirme külfeti bulunmamaktadır. Hatta bu konuda üye ülkelere, aksine düzenleme yapma imkanı da verilmemiştir. Dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bu düzenlemesini AB satım hukuku ile uyum içinde olacak şekilde yorumlamak gerekir<sup>499</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m. 38'e göre: *"(1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir."* Gözden geçirme külfetine ilişkin CISG'daki genel kural, *"alıcının malları koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde"* gözden geçirmesi olarak belirlenmiştir<sup>500</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, *"malların alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere gönderilmesi"* durumu düzenlenmektedir. Satıcı da sözleşme kurulurken böyle bir ihtimali biliyorsa, gözden geçirmenin yeni varma yerinde yapılması, TBK'dan farklı olarak kabul edilmektedir<sup>501</sup>.

### 2.1.5.2. Tüketicinin ayıba ilişkin bildirimde bulunması

Türk Borçlar Kanunu'na tabi satış sözleşmelerinde alıcının, satıldaki ayıbı, satıcıya bildirme külfeti olduğundan bahsedilmişti. Alıcı, bildiriminde, var olan ayıbı

<sup>497</sup>Atamer/Baş, s. 32; Kara, s. 746.

<sup>498</sup>"Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (CESL), Brussels, 11.10.2011 COM(2011) 635 final." (Atamer/Baş, s. 32, dn. 30'dan naklen).

<sup>499</sup>Atamer/Baş, s. 32.

<sup>500</sup>Karaman, s. 232.

<sup>501</sup>Karaman, s. 233.

somutlaştıracak şekilde tanımlamalı ve söz konusu ayıbı içeren satılanı ifa olarak kabul etmediğini açıklamalıdır. Alıcının malda genel bir ayıp bulunduğuna<sup>502</sup> dair bildirim, Türk Borçlar Kanunu m. 223 kapsamında bir bildirim niteliği taşımaz. Alıcının bildirim ile birlikte sahip olduğu seçimlik haklardan birisini kullanma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Alıcı, gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetlerini süresinde yerine getirirse, zamanaşımı süresi içerisinde herhangi bir anda, sahip olduğu seçimlik hakları satıcıya karşı kullanabilir. Alıcı sadece bildirimde bulunduğu ayıplara ilişkin olarak, sahip olduğu seçimlik haklarını kullanabilir<sup>503</sup>.

Bildirimde bulunma, hukuki niteliği itibariyle bir tasavvur açıklaması olup hüküm ve sonuçlarını yapıldığı anda doğurur. Bundan dolayı, süresinde yapıp yapılmadığının tespitinde varma anı değil, gönderme anı dikkate alınır<sup>504</sup>.

Olağan bir gözden geçirme ile anlaşılabilen ayıplarda alıcı, fark edilen bu ayıbı gözden geçirmenin tamamlandığı anda değil; Türk Borçlar Kanunu m. 223/1'in lafzından da anlaşıldığı gibi, ayıbın öğrenildiği andan itibaren satıcıya bildirmelidir. Ayıp öğrenildikten sonra satıcıya bildirme süresi ilgili maddede "uygun bir süre

---

<sup>502</sup>Örneğin, teslim edilen malda bozukluk var iddiası bu şekildedir, (Gümüş, **Özel**, s. 86).

<sup>503</sup>Gümüş, **Özel**, s. 86.

<sup>504</sup>Açıkgül, s. 98.

içerisinde” ifadesi kullanılmaktadır<sup>505</sup>. Uygun bir sürede bildirilmeyen ayıplar için, alıcı, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanamaz<sup>506</sup>.

Olağan bir gözden geçirme ile anlaşılamayan ayıplarda ise, ayıp ortaya çıktıktan sonra hemen bildirimde bulunulmalıdır. Bu hüküm Türk Borçlar Kanunu m. 223/2’de düzenlenmiştir. Doğal olarak bu hükümde belirtilen “hemen” bildirimde bulunma anının, zamanaşımı süresinin içerisinde olması gerekmektedir<sup>507</sup>. Zamanaşımı süresi de TBK’nın 231. maddesinde, iki yıl olarak düzenlenmektedir.

Alıcı, bildirimde bulunma külfetini yerine getirmezse, satılanı kabul etmiş sayılır. Bu durum gerçekleşirse, alıcı, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin kendisine tanıdığı hakları kaybeder. Kanundan doğan kabul varsayımı, olağan gözden geçirmeyle anlaşılamayan ayıplarda; ayıbın ortaya çıkmasından sonra, bildirim hemen yapılmazsa gerçekleşir. Kabul varsayımına bağlı olarak, ayıp sebebiyle sorumluluktan doğan hakların kaybının, gözden geçirme külfetinin ihmaliyle ilgisi yoktur. Bildirimin zamanında yapılmamış olmasının sonucu olarak bu haklar kaybedilir. Bu nedenle, bildirimin zamanında yapılması halinde, satıcının gözden geçirme külfetinin yerine getirilmediği itirazı dikkate alınmaz<sup>508</sup>.

<sup>505</sup>Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda ayıpların tespitinin, doğru bir şekilde yapılıp yapılmadığına ve ayıp öğrenildikten sonra uygun bir süre içerisinde ihbarın yapılıp yapılmadığına ilişkin alt derece mahkemenin yeterince inceleme yapmadığı gerekçesiyle kararı bozulmuştur. Karar şu şekildedir; “Hükme esas alınan bilirkişi heyet rapor ve ek raporunda ‘gizli ayıp’lı olarak belirtilen imalatlar ile ilgili olarak; bu ayıpların ‘açık’ ya da ‘gizli’ olup olmadığı ve ‘gizli ayıp’ olarak nitelendirilen ayıplar yönünden (kullanım ve mevsimlerdeki yağmur, kar, güneş ve ısı durumları dikkate alınarak ne zaman oluştuğu ya da oluşacağı ve bunu normal vasıflardaki tüketicinin ne zaman fark edebileceği ile bağımsız bölümün teslim tarihi ve tespit tarihi de göz önünde bulundurularak) yasal süresi içinde ayıp ihbarında bulunulup bulunmadığı hususlarına yeterince yer verilmediği anlaşılmaktadır. 6098 sayılı TBK’nun 223. maddesi hükmü ile gizli ayıplar yönünden kendisine yüklenen ‘hemen ihbar’ mükellefiyetini yerine getirip getirmediğini ispat yükü davacıdadır. Site yönetiminin veya diğer tüketicilerin, tüketici adına ayıp ihbarında bulunma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Hal böyle olunca mahkemece, hükme esas alınan raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden ‘gizli ayıp’ olarak nitelendirilen imalatların, ‘açık’ ya da ‘gizli’ ayıplı olup olmadığı ayrıca bu ayıpların ihbarının süresinde yapılıp yapılmadığı hususunda ayıpların niteliği ve ortaya çıktıkları (kullanım ve mevsimlerdeki yağmur, kar, güneş ve ısı durumları dikkate alınarak bu ayıpların ne zaman oluştuğu ya da oluşacağı ve bunu normal vasıflardaki bir tüketicinin ne zaman fark edebileceği) zaman dilimi ve tarafların delilleri dikkate alınarak taraf ve yargı denetimine esas gerekçeli ek rapor tanzimi sağlanarak hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken bu konuda gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”, bkz. Yargıtay 13. HD, 06.04.2016, E. 2015/12655, K. 2016/9700, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 02.10.2016. Bu konuya ilişkin benzer bir karar için bkz. Yargıtay 13. HD, 22.04.2015, E. 2014/20089, K. 2015/13015, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 05.10.2016.

<sup>506</sup>Gümüüş, **Özel**, s. 86.

<sup>507</sup>Aral/Ayrancı, s. 133.

<sup>508</sup>Aral/Ayrancı, s. 133- 134.



Türk Borçlar Kanunu m. 225'e göre: “*Ağır kusurlu olan satıcı, satılndaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz.*”. TBK m. 225/2'ye göre ise, satış işlemleri yapmayı meslek haline getirmiş kişiler, bilmesi gereken ayıplar bakımından da sorumluluktan kurtulamaz<sup>509</sup>. TBK m. 231'deki zamanaşımına ilişkin düzenlemede de bu hükümlerle uyumlu olarak, “*Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz*” denilmektedir.

Mülga kanununun 4. maddesinde, “*malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde*” ayıbın bildirilmesi gerektiği belirtilmekteydi. Ancak mülga kanunda düzenlenmiş olan bu sürede, sadece olağan gözden geçirmeyle anlaşılabilir ayıplar fark edilebilirdi. Farklı bir deyişle, tüketicinin malı ilk kullandığı andan itibaren kolaylıkla tespit edebileceği ayıpları, tüketici teslimden itibaren otuz gün içinde bildirebilirdi. Buna karşılık, olağan gözden geçirmeyle anlaşılabilen ancak daha uzun süreli bir kullanım sonucunda ortaya çıkacak ayıplar için bu sürenin yeterli olmadığı açıktı. Bu nedenle, mülga kanunda, ayıba ilişkin bildirimde bulunma konusunda, tam bir düzenlemenin olmadığı kabul edilmekteydi. Çünkü mülga kanun döneminde var olan hüküm, sadece olağan gözden geçirmeyle anlaşılabilen ayıplar için geçerliydi<sup>510</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise tüketiciye bildirimde bulunma külfeti getirilmemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki bu düzenlemenin AB Satım Yönergesi ile uyum içinde olduğu söylenebilir. Çünkü Yönergede, mecburi bir bildirimde bulunma külfeti yoktur. Bununla birlikte, ayıbın tespitinden itibaren işleyecek, asgari iki aylık bir bildirimde bulunma süresine ilişkin düzenleme yapma imkanını, AB Yönergesi, 5. maddesinin 2. fıkrasında üye ülkelere tanımaktadır. Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL) m. 106/(3(b)) hükmüne göre de tüketici işlemlerinde bildirimde bulunma külfeti söz konusu değildir. Yönergeden farklı olarak ise, bu konuda üye ülkelere aksine düzenleme

---

<sup>509</sup>Aral/Ayrancı, s. 134.

<sup>510</sup>Atamer/Baş, s. 32.

yapma imkanı yoktur. Dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki bu hükümler, AB satım hukuku ile uyumludur<sup>511</sup>.

Bildirimde bulunma külfetinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmemesinin, satıcıyı mağdur edeceği ve tüketicinin satıcı aleyhine spekülasyon imkanı kazandığı düşünülmemelidir. Tüketici ayıptan doğan haklarını kullanmak için zaten iki yıllık<sup>512</sup> zamanaşımı süresi içinde satıcıya başvurmak zorundadır. Bu başvuru, olayların büyük bir kısmında ayıbın tespitinden kısa süre sonra olacaktır. Tüketici uzunca bir süre satıcıya başvurmadan, ayıplı malı kullanmaya devam edip, zamanaşımı süresinin dolmasına yakın da satıcıya başvurarak malı değiştirmek istemesi mümkündür. Ancak tüketicinin hafif ayıplardan dolayı bu kadar uzun süre bekleyip sonra malın değişmesini istemesi, Türk Medenî Kanunu m. 2/2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir. Yine böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi halinde, ilgili ayıbın malın tesliminden sonraki bir sebepten, yani tüketicinin kusurundan kaynaklanma olasılığı güçlenmiş olacaktır<sup>513</sup>.

Ayıbın, malın teslimi anında var olduğunu ispat yükü kural olarak tüketicidedir. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/1 kapsamında, ilk altı ayda ortaya çıkan ayıplar için, kanun bu ispat yükünü ters çevirmektedir<sup>514</sup>. Bu hükümden hareketle ilk altı ayda ortaya çıkan ayıplarda rasyonel her tüketici, kendisine sağlanan bu kolaylıktan yararlanmak ister. Aksi durumda, ispat yükü tüketiciye geçeceği için, seçimlik haklardan yararlanma ihtimali de tehlikeye girer. Zaten bildirimde bulunma külfetinde, seçimlik haklardan birinin kullanılması zorunlu değildir. Dolayısıyla bildirimde bulunma külfetinin tüketiciyi, seçimlik haklarını kullanmak konusunda çabuk hareket etmeye zorlayacağı yönündeki bir gerekçe, yürürlükteki mevzuat için geçerli değildir<sup>515</sup>.

Tüketici ayıbın ortaya çıkmasından sonra bildirimde bulunmayı ertelerse, ayıbın zaman içerisinde, malın görmüş olduğu zararın artmasına sebep olma

---

<sup>511</sup>Atamer/Baş, s. 32- 33.

<sup>512</sup>Taşınmaz mallarda bu süre 5 yıldır.

<sup>513</sup>Atamer/Baş, s. 33.

<sup>514</sup>Atamer/Baş, s. 33; Kara, s. 795.

<sup>515</sup>Atamer/Baş, s. 33; Kara, s. 744.

ihtimali vardır. Bu durumda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/6'nın yapmış olduğu atıfla, tüketicinin talep edeceği tazminat miktarında, Türk Borçlar Kanunu m. 52 uyarınca indirim yapılmasına karar verilebilir<sup>516</sup>.

Öğretide bir görüşe göre<sup>517</sup>; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenlemeden gözden geçirme külfetinin kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Fakat ayıp tespit edildikten sonra uygun bir süre içerisinde, tüketicinin ayıbı bildirme külfeti, Türk Borçlar Kanunu'nun 223. maddesine kıyasen halen mevcuttur. Öğretideki bir diğer görüş de<sup>518</sup>, malın tesliminden itibaren altı aylık süre içerisinde ortaya çıkan ayıplar için bildirimde bulunma külfetinin kaldırıldığını kabul etmiştir. Fakat malın tesliminden altı ay sonra ortaya çıkan ayıpları ikiye ayırmıştır. Açık ayıplar için herhangi bir görüş belirtilmemiş, fark edilen gizli ayıplar için ise TBK m. 223'ten hareketle, hemen karşı tarafa bildirimde bulunulması gerektiği savunulmuştur<sup>519</sup>. Ancak bu yaklaşımların, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bilinçli bir tercihi olarak, gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetlerine yer vermemesi ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz<sup>520</sup>.

Gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetleri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmemiştir. Buradan hareketle öğretide<sup>521</sup>, tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile de bu külfetlerin öngörülmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır. Çünkü sözleşmede yer alacak olan böyle bir hüküm, satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması anlamına gelir. Oysa daha önce de ifade

<sup>516</sup>Baysal, B. (2012). **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul, s. 40- 41; Atamer/Baş, s. 33.

<sup>517</sup>Cumalıoğlu, E. (2014). "**6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Şartları**", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014, s. 27.

<sup>518</sup>Kara, s. 740- 741.

<sup>519</sup>Savunulan bu görüşe göre, 6 aydan sonra fark edilen gizli ayıpların derhal ihbar edilmesi zorunludur. İhbar külfeti TKHK 10/1 ve TBK 223 maddelerinde yapılan düzenlemelere göre, süresinde ve usulüne uygun biçimde yerine getirilmediği takdirde, ayıplı mal mevcut hali ile kabul edilmiş sayılır. Ayrıca, ayıp ihbar süresi geçtikten sonra yani derhal bildirilmeyen gizli ayıplarla ilgili tüketicinin seçimlik haklarını kullanması mümkün olmaz, bkz. Kara, s. 740- 741. Aynı düşünce s. 747'de de tekrarlanmaktadır.

<sup>520</sup>Ayrıca gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetlerinin birbirinin ayrılmaz parçaları olduğu ve bu görüşün kabul edilmesinin, tüketiciye bir taraftan verilen imkanın diğer yandan alınması anlamına geleceği, öğretide ileri sürülmüştür, (İnceoğlu, s. 175- 176).

<sup>521</sup>İnceoğlu, s. 176.

edildiği üzere, satıcının sorumluluğunun sözleşmeyle sınırlandırılması mümkün değildir<sup>522</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m. 39'a göre: *“(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. (2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.”*

Viyana Satım Sözleşmesi m. 39, Türk Borçlar Kanunu m. 223'teki “uygun süre” ölçütüne benzer şekilde, ayıp bildirim için “makul süre” ölçütünü benimsemektedir. Tacirler arası satışlar bakımından 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda getirilmiş olan iki ve sekiz gün gibi kesin süreler vermekten de kaçınılmaktadır. Danışma Konseyi'nin yayınladığı 2004 tarihli raporda, makul sürenin somut olaya göre belirleneceği ifade edilmektedir. Bu belirlemede de; malın niteliği, tarafların durumu gibi benzer ticari hususlara dikkat edileceği ve bu sürenin, duruma göre bazen bir gün, bazen bir ay veya daha fazla bile olabileceği raporda yer almaktadır<sup>523</sup>. Dolayısıyla, “makul süre” ifadesiyle neyin kast edildiğinin yorumu, CISG'ı uygulayacak olan ulusal mahkemeye bırakılmıştır. Burada ayrıca, Alman Mahkemelerinin, çabuk bozulacak bir mal söz konusu değilse ve olağanüstü bir durum bulunmuyorsa, ayıbın ihbarı için makul süreyi bir ay olarak belirleme eğiliminde olduğu ifade edilebilir<sup>524</sup>.

Bildirimde bulunmak için üst sınır olarak, CISG m. 39/2'de iki yıllık bir süre belirlenmiştir. Buna göre alıcı, malların fiilen kendisine verildiği andan itibaren en geç iki yıl içerisinde, ayıbı satıcıya bildirmediği takdirde bu ayıba dayanma hakkını kaybeder. Türk Borçlar Kanunu'nda ise buna benzer olarak, 231. maddede, iki yıllık

---

<sup>522</sup>İnceoğlu, s. 176.

<sup>523</sup>“CISG Advisory Council Opinion No. 2 - Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity Articles 38 and 39, 16 Pace Int'l L. Rev. 377 (2004), s. 379 (<http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol16/iss2/6> - erişim tarihi: 4.12.2012)”, (Karaman, s. 233, dn. 9'dan naklen).

<sup>524</sup>Konuya ilişkin örnek için bkz. Karaman, s. 233.

zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Bildirimde bulunmaya ilişkin olarak, süre konusunda CISG ile TBK arasında benzerlik bulunmaktadır<sup>525</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetleri yerine getirilmezse, alıcının tazminat talebinde bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır<sup>526</sup>. CISG'a göre ise külfetler yerine getirilmezse, alıcı, tazminat dahil olmak üzere tüm haklarını kaybeder. CISG'daki bu hükümden hareketle, TBK'nın konuya ilişkin hükmünün de CISG'la uyumlu olacak şekilde yorumlanması gerekir<sup>527</sup>.

Viyana Satım Sözleşmesi m. 39'da, alıcı tarafından yapılacak olan bildirim içeriğine ilişkin, "*sözleşmeye aykırılığın türünün de belirtilmesi gerektiği*" ifadesi kullanılmıştır. Ayıp bildiriminde, ayıpların belirlenmesi ve nitelendirilmesi gerekir. Sadece, malın tatmin edici olmadığı veya müşterilerin şikayet ettiği gibi genel ifadeler yeterli değildir. Ayrıca bildirimde bulunulurken, malın bu halde kabul edilmeyeceğine yönelik iradenin açıklanması gerekir. Fakat bildirimde, seçimlik haklardan hangisinin kullanılacağına belirtilmesine de gerek yoktur<sup>528</sup>. Bu açıklamalar Türk Borçlar Kanunu için de geçerlidir. Hem CISG bakımından hem de TBK bakımından, ayıp bildiri bir şekle tabi değildir<sup>529</sup>.

## 2.2. Özel Şartlar

### 2.2.1. Tüketicinin Ayıplı Malın Onarılmasını İstemesi

Ayıplı malın onarılması için, tüketicinin, sorumluluğu olan kişilerden herhangi birine karşı, onarım isteğini yöneltmesi gerekir. Tüketicinin satım konusu ayıplı malın onarılmasını istemesi, kural olarak, sadece kendi değerlendirmesi sonucunda vereceği karara bağlıdır. Satım konusu ayıplı malın onarılmasına ilişkin olarak; satıcı, tüketicuyu, malın onarılmasını istemesi için zorlayamaz. Çünkü, tüketici,

<sup>525</sup>Karaman, s. 233- 234.

<sup>526</sup>Aktaran Karaman, s. 234- 235.

<sup>527</sup>Karaman, s. 234- 235.

<sup>528</sup>Karaman, s. 235- 236.

<sup>529</sup>Karaman, s. 236- 237.

ayıptan doğan sorumluluktan kaynaklanan seçimlik haklarını kullanıp kullanmamakta serbesttir<sup>530</sup>.

Tüketicinin ayıplı malın onarılmasını istemesinin hukuki niteliğinin aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğinde olduğu daha önce belirtilmişti<sup>531</sup>. Satım sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcının sahip olduğu asli ifa talebi, malın teslim edilmesinden sonra içerik değiştirerek varlığını devam ettirir. Asli ifa talebi, teslimden sonra tali ifa talebine dönüşmektedir<sup>532</sup>. Kendisine ayıplı mal teslim edilen tüketici bu durumdan yararlanıp, aynen ifada ısrarcı olarak malın onarılmasını isteyebilir<sup>533</sup>. Tüketici onarım isteme hakkını, tek yanlı ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanır<sup>534</sup>.

Satım sözleşmelerinde alıcının ifa talebinin, satıcı tarafından ifa edilmesi gerekir. Aynı şekilde, tüketicinin onarım talebi de edaya yönelik ifa edilebilir bir taleptir. Dolayısıyla, ancak sonuca varılması, yani ayıpsız (onarılmış olarak) ifanın gerçekleşmesi durumunda, tüketicinin istek hakkı sona ereceği, düşünülmektedir. Onarım isteğinin sonucunda, satıcı malı onarma işleminde başarısız olursa, tüketici de doğal olarak diğer seçimlik haklarına başvurabilir. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin aksi yönde kararlarına<sup>535</sup> katılmak mümkün değildir<sup>536</sup>.

## 2.2.2. Ayıplı Malın Onarılmasının Mümkün Olması

Ayıplı malın onarılmasını isteme hakkı, hukuki niteliği itibariyle sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesi seçimlik haklarından farklıdır. Onarım hakkı, aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğindedir. Bu açıdan onarım, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme hakkına benzemektedir<sup>537</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da, bu durumu destekler şekilde 11. maddenin, 2, 3, 4 ve 5. fıkralarında düzenleme yapmıştır. Şöyle ki; ücretsiz onarım ve malın ayıpsız misli ile

<sup>530</sup>Arbek, s. 180- 181.

<sup>531</sup>Konu ilk bölümde, Onarım İsteme Hakkının Hukuki Niteliği başlığı altında ayrıntılı şekilde incelenmiştir.

<sup>532</sup>Atamer/Baş, s. 35.

<sup>533</sup>Atamer/Baş, s. 35.

<sup>534</sup>Aslan, s. 200.

<sup>535</sup>Bkz., Yargıtay 13. HD, 05.06.2008, E. 1735, K. 7867, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 10.10.2016.

<sup>536</sup>Atamer/Baş, s. 35.

<sup>537</sup>Arbek, s. 176.

değiştirilmesi hakları ile, sözleşmeden dönme ve ayıp oranında bedelden indirim haklarını ayrı ayrı düzenlemektedir. Bu düzenlemelerden hareketle, Kanunkoyucunun da seçimlik haklar arasında önemli bir farklılık bulunduğu görüşünü benimsediği kanaatindeyiz.

Aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğinde olan bu edimin, satıcı tarafından yerine getirilebilmesi için, ayıplı malın onarımının her şeyden önce mümkün olmalıdır. Onarımın mümkün olması, objektif olarak ayıplı malın tamamen veya kısmen onarılabilir bir durumda olmasıdır. Bazı ayıplı mallarda onarım, ancak kısmen mümkün olabilmektedir. Bu durumda, tüketicinin ayıplı malın onarılmasına ilişkin isteği, ayıbın onarılabilir kısmıyla sınırlı kalır<sup>538</sup>.

Mülga kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında, tüketicinin ayıplı malın ücretsiz olarak onarılmasını satıcıdan talep edebileceği düzenlenmişti. Fakat, satım konusu maldaki ayıbın onarılabilir olup olmamasından bahsetmemiştir. Öğretide bu durum eleştirilmekteydi<sup>539</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, öğretideki bu eleştirileri de dikkate alarak, 11. maddenin 3. fıkrasında, konuya ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/3'e göre; *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma tüketicisi açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.”*

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bu hükmü düzenlerken, ayıplı malın onarılabilir olup olmamasını değil de, onarımın orantısız güçlükleri beraberinde

<sup>538</sup>Arbek, s. 176.

<sup>539</sup>Ayıplı malın onarılmasını kabul eden Avusturya Kanunkoyucusu, satım konusu maldaki ayıbı, ortadan kaldırılabilir veya ortadan kaldırılamaz şeklinde kategorize etmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Avusturya Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, satım konusu mallarda yer alan ayıpların niteliği bakımından aynı ayırımın yapılması kanaatimizce isabetli olurdu. Çünkü, aynen ifa niteliğinde olan bu yapma borcundan satıcının kurtulabilmesi için, objektif olarak borcun ifasının mümkün olması gerekir. Fakat, Kanunkoyucunun ayıplı malın onarılmasının objektif olarak mümkün olması şartını Kanun'da ifade etmemesi, bu sorunun Borçlar Hukuku sistematigi bakımından çözümsüz kılmaz. Zira ayıbın onarılması, niteliği itibariyle bir yapma borcudur. Eğer satıcı, yapma borcu niteliğindeki bu borcunu kendisinden kaynaklanmayan objektif sebeplerden dolayı ifa edemiyorsa, bu durumda, satıcı, Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümlerden hareketle, satım konusu ayıplı malın onarılmasında da sorumlu değildir (BK. md. 20/1, 117), bkz. Arbek, s. 176- 177.

getirecek olması ölçütünü dikkate almıştır. Orantısızlığın tayini için de; malın ayıpsız değeri, aybın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği kriterlerini öngörmüştür<sup>540</sup>. Öğretide<sup>541</sup> bu hükümlerle ilgili açıklamada, ücretsiz onarımın aşırı bir masraf gerektirmesinin de orantısızlık halini oluşturduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, ücretsiz onarım hakkının kullanılabilmesi için, maldaki aybın onarım yoluyla giderilebilmesi gerektiği belirtilmektedir. Tüketicinin, söz konusu maldan beklediği yararı sağlayabileceği duruma getirilmesinin de mümkün olması gerekmektedir. Satılan malın objektif olarak onarımı mümkün değil ise, onarıma ilişkin seçimlik hak da kullanılamaz. Örneğin, satın alınan otomobilin kliması bozursa, onarılması mümkün olduğu için onarılması istenebilir. Buna karşılık, satın alınan bir kitabın, baskı hatalarından dolayı sayfalarında eksiklikler varsa veya yazım hataları söz konusuysa, bu durumda onarım istenemez<sup>542</sup>. Teorik olarak onarım bu durumda da mümkün olabilir ancak onarımın orantısız olacağı açıktır<sup>543</sup>.

<sup>540</sup>TKHK m. 11/3'e ilişkin gerekçede, "Üçüncü fıkrada yapılan düzenleme ile ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının kullanılamayacağı durumlar belirlenmiştir. Her ne kadar tüketici seçimlik haklarından birini kullanmakta serbestse de özellikle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kullanılması bazı hallerde satıcıyı zor durumda bırakabilir. Buna göre onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme imkânsız ise bu taleplerin ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. İmkânsız olmasa bile, ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme satıcı açısından orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise tüketici yine bu haklarını kullanamaz. İmkânsızlığın tespiti kolaydır. Örneğin malın misliyle değiştirilmesi hakkının kullanılması durumunda istenen malın ayıpsız mislini tedarik etmek mümkün değilse bu hak istenemez. Tamir edilmesi objektif açıdan imkânsız olan bir mal için de bu talep kabul edilemez. Buna karşılık satıcı için 'orantısız güçlükleri' beraberinde getirecek olmanın ne anlama geldiğini tayin etmek daha zordur. Bu konuda 1999/44 sayılı AB Yönergesi Kanuna da aynen aktarılmış olan üç kriter belirtmiştir. Bunlar; malın ayıpsız değeri, aybın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun doğurup doğurmayacağı gibi unsurlardır. Örneğin malın tamir edilmesi, ayıpsız mislinin verilmesi ile mukayese edildiğinde çok daha masraflı olacaksa tüketicinin tamirde ısrarcı olması kabul edilmeyecektir. Satın alınan bir vidanın dişlerinde bozukluk varsa vidanın tamiri yerine ayıpsız misli ile değiştirilmesi daha uygundur. Buna karşılık satın alınan bir çamaşır makinesinin bir vidasının bozulması halinde, başka bir çamaşır makinesi talep edilmesi orantısızlık savunması ile karşılaşır. Bu hallerde vidanın değiştirilmesi uygun olan çözümdür." ifadelerine yer verilerek hem hükmün gerekçesi açıklanmış hem de hükme ilişkin örnekler verilmiştir.

<sup>541</sup>Atamer/Baş, s. 39.

<sup>542</sup>Yılmaz, s. 102.

<sup>543</sup>Konuya ilişkin bir başka örnek olarak, bir tükenmez kalemin mürekkep akıtmasından dolayı ayıplı olması halinde, kalemin değeri ve onarım masrafları göz önüne tutulduğunda, bunun onarımı orantısız güçlükleri beraberinde getireceğinden dolayı, onarılması istenemez. Çünkü kalemin yenisini ile değiştirilmesi, daha rahat ve masrafsız bir çözüm olur, bkz. İnceoğlu, s. 187. Fakat, bir dolma kalemin tüketici için değerli bir hatırası olması durumunda (örneğin, eşinin kalemi kendisine hediye ettikten sonra vefat etmesi halinde, eşinden kendisine kalan son eşya olması gibi), tüketicinin onarım talebinin orantısızlık savunmasıyla karşılaşması karşılıklılaşmayacağı belirsizdir. Kanaatimizce böyle bir durumda imkanlar zorlanarak onarımın ifa edilmesi gerekir. Satıcı, onarım masraflarının aşırı olmasından dolayı, masrafların bir kısmını tüketiciden talep edebilir.



Ayıplı malın onarılması, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un da düzenlemeleri doğrultusunda, bazen tamamen mümkündür. Bazı durumlarda ise ayıplı mal kısmen onarılabilir ya da tamamen onarılmaz halde bulunur. Ayıplı malın tamamen onarılabilir olması halinde zaten bir sorun yoktur. Onarımın mümkün ve diğer seçimlik haklara nazaran daha uygun durumda olması halinde, tüketicinin bu seçimlik hakka başvurması yerinde olur. Onarımın kısmen mümkün olması durumunda ise, tüketicinin onarım isteği kısmen geçerli olur. Ayıplı malın onarımının kısmen mümkün olup olmadığının tespiti de, objektif kıstaslara göre belirlenmelidir. Onarılması mümkün olan kısım, elbette ilgili sorumlu kişiler tarafından onarılabilir. Bu durumda tüketicinin, onarılması mümkün olmayan kısım ile ilgili diğer seçimlik haklara başvurabileceğinin de kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde tüketicinin mağdur olacağı açıktır<sup>544</sup>.

Ayıplı malın kısmen onarılabilir olduğu durumlarda, tüketicinin onarım isteğine karşılık, satıcı orantısızlık savunmasına başvurabilir. Bu durumda da onarım yerine, orantılı olduğu düşünülen diğer bir seçimlik hak kullanılabilir. Satıcı eğer orantısızlık savunmasında bulunmazsa, ayıplı malın onarılabilir kısmını onarmak durumunda kalır. Ayıbın geri kalan kısmıyla ilgili de satıcı, tüketicinin hangi seçimlik hakkı tercih edeceğine bağlı olarak hareket eder.

Ayıplı malın onarılabilir olup olmadığının tespiti için getirilen ölçütlere ilişkin olarak, gerekçede, *"Bu konuda 1999/44 sayılı AB Yönergesi Kanuna da aynen aktarılmış olan üç kriter belirtmiştir."* ifadesine yer verilmiştir. AB Yönergesi m. 3/3 ise bu hükmü, *"Tüketici ilk aşamada satıcının malları tamir etmesini veya değiştirmesini, iki halde de ücretsiz olacak şekilde, isteyebilir. Meğerki bu taleplerin yerine getirilmesi imkansız veya orantısız olsun. Eğer başvuru yapılan seçimlik hak alternatif seçimlik hak ile karşılaştırıldığında satıcıya makul olmayan seviyede bir maliyet yüklüyorsa bu seçimlik hakkın kullanımı orantısız kabul edilir. Bu değerlendirmede: (-) sözleşmeye aykırılık olmasaydı malın değerinin ne olacağı, (-) sözleşmeye aykırılığın önem derecesi, (-) alternatif seçimlik hakkın tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden kullanılıp kullanılmayacağı dikkate alınır. Her türlü tamirat veya değiştirme, tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden, malların niteliği*

---

<sup>544</sup>Arbek, s. 177- 178.

ve malların tüketici tarafından kullanım amacı dikkate alınarak makul bir süre içinde tamamlanmalıdır.”. Gerekçede de ifade edildiği üzere Yönergedeki hüküm Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a aynen aktarılmıştır.

Viyana Satım Sözleşmesi ise bu konuya ilişkin olarak m. 46/3'te, alıcının ayıplı malın onarımını isteyebileceği ancak bu isteğin “*meğerki tüm koşullar gözönüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun*” şartına tabi olduğu ifade edilmiştir. CISG'daki bu ifadeden hareketle tıpkı orantısızlık ölçütünde olduğu gibi, tüm şartlar incelenmeli ve onarım isteğinin satıcıyı mağdur etmemesine dikkat edilmelidir.

### 2.2.3. Ayıplı Malın Onarılma Masraflarının Aşırı Olmaması

Ayıplı malın onarılma masraflarının aşırı olmaması gerekmektedir. Bu kural, onarıma ilişkin seçimlik hakkın tüketiciye tanındığı yerde, yani Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/1'in c bendinde: “*Aşırı bir masraf getirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme*” şeklinde düzenlenmektedir. Ayıplı malın onarımının istenilmesi seçimlik hakkının, kanunda düzenleniş şekliyle; onarım ile, onarılma masraflarının aşırı olmaması durumlarının birbirinden ayrılmaz bir bütün olduğu anlaşılmaktadır<sup>545</sup>. Zaten onarılma masraflarının aşırı olmaması, hakkın kötüye kullanılması yasağının da doğal bir sonucudur. Ayıplı malın onarılması aşırı bir masraf gerektiriyorsa<sup>546</sup>, yenisi ile değiştirme veya duruma uygun olan bir seçimlik hakkın kullanılması, tüketiciden beklenir<sup>547</sup>.

Mülga kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında, satım konusu ayıplı malın onarılması düzenlenmiş olmasına rağmen, onarılma masraflarının aşırı olmamasına ilişkin herhangi bir hüküm yoktu. Mülga Borçlar Kanunu'nda da durum aynıydı. Fakat

<sup>545</sup>Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere öğretide; TKHK m. 11-c hükmünün, m. 11/3'te yer alan, ücretsiz onarım hakkının, satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması halinde kullanılamayacağı ilkesi ile de uyum içerisindedir. Ayrıca onarımın aşırı masraf gerektirmesi, satıcı için orantısız güçlükleri de beraberinde getirir, bkz. İnceoğlu, s. 183.

<sup>546</sup>Örneğin, malın onarılması, yenisinin verilmesi ile karşılaştırıldığında çok daha masraflı olacaksa, tüketicinin onarımda ısrarcı olması, bu isteğin aşırı masraflı olması ve aynı zamanda orantısız kabul edilmesi sonucu uygun bulunmayacaktır. Satın alınan bir vidanın dişlerinde bozukluk varsa, vidanın tamiri yerine yenisi ile değiştirilmesi daha uygundur, bkz. Atamer/Baş, s. 39.

<sup>547</sup>Atamer/Baş, s. 38.

Kanunkoyucu eser sözleşmesine ilişkin olarak, mülga Borçlar Kanunu'nun 360. maddesinin 2. fıkrasında "*işin ıslahı büyük bir masrafı mucip değilse müteahhidi tamire mecbur edebilir*" hükmüne yer vermişti. Mülga kanunda ve mülga Borçlar Kanunu'nda satım konusu ayıplı malın onarıma masraflarının aşırı olmamasının düzenlenmemiş olması, hukukta bir boşluk doğurmaz. Çünkü tüm hakların kullanılmasının üst sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur. Ayrıca hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Bu ilkelerden hareketle, konuya ilişkin hukukta boşluk olmadığı ve masraflarının aşırılığının tespit edilmesinde kullanılacak ölçütlerin belirlenebileceği ifade edilmişti<sup>548</sup>.

Ölçütlerin tespiti için öğretide; eser sözleşmelerindeki ayıbın onarılmasında, yapılan masrafların aşırılığının tespit edilmesine ilişkin olarak getirilen ölçütlerden faydalanılabileceği düşünülmektedir. Burada getirilen ölçütler, satım sözleşmesinin yapısına uygun düştüğü ölçüde, masrafların aşırı olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir. Özellikle, satım konusu ayıplı malın onarılması için yapılması gereken masraflar, o malın yeniden satın alınmasında ödenecek olan bedelden fazla olmamalıdır. Çünkü, onarım masraflarının, o malın kullanılmamış olan yeni üretilmiş halindeki değerinden fazla olması halinde, onarım masraflarının aşırı olduğu açıktır<sup>549</sup>. Satım konusu ayıplı malın onarılması için yapılması gerekli olan masraflarla, tüketicinin ayıplı malın onarılmasıyla sağlayacağı fayda arasında bir dengesizlik varsa, bu durumda da bir aşırılık söz konusu olur<sup>550</sup>.

Onarım masraflarının aşırı olup olmadığının değerlendirmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da getirilen hükümler dikkate alınarak yapılmalıdır. Fakat uygulamada buna yönelik farklı yöntemler de vardır. Örneğin, ayıplı malın onarılması, o malın kullanılmamış olan ve yeni üretilmiş haliyle karşılaştırıldığında çok daha masraflı olacaksa, onarım isteğinin orantısız kabul edilmesi sonucu bu

<sup>548</sup>Arbek, s. 178- 179.

<sup>549</sup>Mülga kanun zamanında ileri sürülen bir görüşe göre; satım konusu ayıplı malın onarılması için yapılan masraflar, bedelin indirilmesi, ayıplı malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya sözleşmeden dönmeye nazaran satıcının daha fazla para kaybetmesine sebep olsa bile, bu durum onarım masraflarının aşırı olduğu anlamına gelmez. Hatta, satıcının ayıplı malın onarılması için yaptığı masraflar, satıcının bu satıştan hiç kar edememesi veya belli ölçüde zarar etmesi sonucunu doğursa bile, onarım için yapılan masraf aşırı olarak kabul edilmez, bkz. Arbek, s. 180. Ancak TKHK'nın mevcut düzenlemesinde getirdiği orantısızlık ölçütü dikkate alındığında, bu görüşlerin geçerli olduğunu kabul etmek zordur. Satıcının bu durumlarda yapacağı orantısızlık savunmasının, hakim tarafından kabul görme ihtimali yüksektir.

<sup>550</sup>Arbek, s. 179- 180.

istek uygun bulunmaz<sup>551</sup>. Kanun gerekçesinde belirtilen bu ölçüte ilişkin verilen örnek ise, satın alınan bir vidanın dişlerinde bozukluk olması durumunda, onarım yerine ayıpsız misli ile değiştirilmesinin daha uygun olmasıdır. Gerekçede, bu durumun aksinin de söz konusu olabileceği belirtilip, bir örnek verilmiştir. Satın alınan bir çamaşır makinesinin bir vidasının bozulması halinde ise, başka bir çamaşır makinesinin talep edilmesi orantısızlık savunması ile karşılaşır ve kabul edilmez. Böyle bir durumda, onarımın aşırı bir masraf gerektirmediği ve yerinde bir çözüm olduğu açıktır, bu yüzden ayıplı malın onarılması tercih edilir.

Tüketicinin ayıplı malın onarılmasını isteyebilmesi için gerekli olan şartlardan, onarımın objektif olarak mümkün olması ve aşırı masraf gerektirmemesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yeni düzenlemesinde birbirleriyle uyumlu ve biri diğerini tamamlar şekilde düzenlenmiştir. Bundan dolayı somut olayda bu şartların mevcut olup olmadığı incelenirken bu durum dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim bu duruma öğretide<sup>552</sup> de işaret edilmiştir. Onarım hakkının kullanılması onarımın aşırı bir masraf gerektirmemesine bağlıdır. Esasen bu husus, aynı hükmün (TKHK m. 11'in) üçüncü fıkrasında yer alan, ücretsiz onarım hakkının, satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması halinde kullanılamayacağı ilkesi ile de uyum içerisindedir. Onarımın aşırı masraf gerektirmesi halinin, aynı zamanda satıcı için orantısız güçlükleri de beraberinde getireceği açıktır<sup>553</sup>.

Ayıplı malın onarım masraflarının aşırı olduğunu ve bu yüzden diğer bir seçimlik hakkın tercih edilmesi gerektiğini ise, satıcı veya kendisine başvuru sorumlu kişilerin ileri sürmesi gerekir. Satıcı veya ilgili sorumlular bunu ileri sürmezlerse, daha sonra bu gerekçeyle sorumluluktan kurtulamazlar ve onarım isteğinin gereğini yapmak durumunda kalırlar. Örneğin, satıcı veya satıcının bilgisi dahilinde ayıplı malı onaran üçüncü kişiler (servis gibi), onarım işlemine başarlarsa, bu aşamadan sonra tüketiciye onarım masraflarının aşırı olduğu gerekçesiyle

---

<sup>551</sup>Atamer/Baş, s. 39.

<sup>552</sup>İnceoğlu, s. 183.

<sup>553</sup>İnceoğlu, s. 183.

başvuramazlar. Onarım masraflarının aşırı olduğunun ileri sürülmesi de dürüstlük kuralıyla sınırlıdır. Bu bildirim, uygun bir zamanda yapılması gerekir<sup>554</sup>.

Ayıplı malın onarılma masraflarının aşırı olmamasına ilişkin şart AB Yönergesi m. 3/3'te, şu şekilde vurgulanmaktadır: “*Eğer başvuru seçimsel hak alternatif seçimsel hak ile karşılaştırıldığında satıcıya makul olmayan seviyede bir maliyet yüklüyorsa bu seçimsel hakkın kullanımı orantısız kabul edilir.*”. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, yapılan düzenlemelerde AB Yönergesi'ni esas aldığı ifade etse de, aralarında farklılıklar bulunmaktadır. Masrafların aşırı olmamasına ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenlemede, doğrudan onarım isteme hakkıyla birlikte belirtilen bir şart söz konusudur. Buradan hareketle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, onarım masraflarının aşırı olmaması durumunu olmazsa olmaz bir şart olarak düzenlemektedir. AB Yönergesine bakıldığında ise, onarım masraflarının aşırı olmaması şartını, orantısızlık ölçütü üzerinden ele aldığı görülmektedir. Onarım masraflarının aşırı olup olmadığı, diğer seçimsel haklarla karşılaştırılarak anlaşılabilir. Ayrıca, diğer seçimsel haklarla karşılandıktan sonra makul olmayan bir seviyede maliyet yüküne sebep olması halinde, onarım masraflarının aşırı olduğu ve dolayısıyla orantısız olduğu kabul edilir. Yönergede orantısızlıkla ilgili olarak, masrafların aşırı olması hali doğrudan orantısız kabul edilmekte ve ek olarak orantısızlığın olup olmadığının anlaşılması için, fıkrada belirtilen üç ölçütün incelenmesi gerektiği de vurgulanmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, masrafların aşırı olması ile seçimsel hakkın orantısız güçlükleri beraberinde getirmesini ayrı ayrı vurgulamıştır. Belirtilen yönleri itibariyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Yönerge arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Viyana Satım Sözleşmesi ise, ayıplı malın onarım masraflarının aşırı olmamasına ilişkin açık bir hüküm düzenlememiştir. Bununla birlikte öğretide<sup>555</sup>, CISG m. 46/3 hükmünden hareketle onarım masraflarının aşırı olmaması gerektiği ifade edilmektedir. CISG m. 46/3'te konuya ilişkin olarak, “*meğerki tüm koşullar gözönüne alındığında bu, makul olmayan bir talep oluştursun*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden hareketle, eğer koşulların objektif surette değerlendirilmesi,

---

<sup>554</sup>Arbek, s. 180.

<sup>555</sup>Atamer, CISG, s. 384.

onarımın istenmesini haklı göstermiyorsa, satıcının bu isteği karşılaması gerekmez. Bu değerlendirmede özellikle ekonomik bir bakış açısı önem kazanır. Örnek olarak ise, onarımın diğer bir seçimlik hakka nazaran daha masraflı olması halinde, satıcının onarım yerine diğer seçimlik hakkın gereğini yerine getirmeyi teklif etmesi mümkün olmalıdır<sup>556</sup>.

---

<sup>556</sup>Atamer, **CISG**, s. 384- 385.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE AYIPLI MALLARDA ONARIM İSTEME HAKKININ KULLANILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### 3.1. Onarım Borcunun İfası

##### 3.1.1. Onarım Borcunun Konusu

Her borç ilişkisi, belirli bir edimi ya da edimleri içerir. Borcun içeriğini ve konusunu edim oluşturur. Öğretide<sup>557</sup> yapılan tanıma göre edim; borç ilişkisine dayanarak alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda olduğu davranıştır. Alacak hakkının konusunu, borçlunun edimi oluşturur. Borcun konusuna ilişkin olarak yapılan bu açıklamalardan hareketle, onarım borcunun konusu da tespit edilebilir. Şöyle ki; satım konusu ayıplı mala ilişkin onarım borcunun konusunu, satım konusu maldaki ayıp veya ayıpların giderilmesi amacı kapsamındaki iş görme edimi oluşturur<sup>558</sup>.

Edim kavramı, çift anlamlı bir kavram olarak nitelenebilir. Şöyle ki edimin; ilke olarak edim fiili anlamına gelmesine karşın, edim sonucunu ifade ettiği durumlar da söz konusudur<sup>559</sup>. Onarım borcunun konusu ise, esas olarak bir edim sonucunu ifade etmektedir. Çünkü onarım borcu, satım konusu malın ayıpsız olarak tüketiciye teslim edilmesiyle ifa edilmiş sayılan bir borçtur. Burada, onarım borcunun nasıl ve kim tarafından yerine getirildiği, tüketici açısından önem taşımaz.

Onarım borcunun konusuna ilişkin olarak bir diğer nitelendirme ise, onun bir iş görme edimi olmasıdır. İş görme edimi öğretide<sup>560</sup>, borçlunun bedeninden veya

<sup>557</sup>Eren, **Genel**, s. 96. Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, s. 4; Antalya, G. (2015). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, İstanbul, s. 47; İnan, A. N./Yücel, Ö. (2014). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, s. 92; Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A. (2014). **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt 1, İstanbul, s. 33; Reisoğlu, S. (2012). **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, s. 296.

<sup>558</sup>Arbek, s. 201.

<sup>559</sup>Eren, **Genel**, s. 96; Antalya, s. 49; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 33.

<sup>560</sup>Eren, **Genel**, s. 105; Kılıçoğlu, s. 5; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 35; Antalya, s. 50.

fikrinden kaynaklanan bir güç ve emek sarf etmek suretiyle yerine getirmek zorunda olduğu edim şeklinde tanımlanır. Bununla birlikte kişisel edim olarak da isimlendirilir. İş görme edimi, borçlunun kişiliğine bağlı ve borçlunun kişiliğine bağlı olmayan olarak ikiye ayrılır<sup>561</sup>. Onarım borcu da diğer iş görme edimlerinde olduğu gibi, onarımı yapacak olan kişinin bedeninden veya fikrinden kaynaklanan bir güç ve emeğin sarf edilmesini gerektirir. Onarımı birçok durumda, ayıplı mala ilişkin teknik bilgiye sahip olan kişiler ifa eder. Yani borcun ifası için fikri bir emek sarf edilir. Yine bu noktadan hareketle, bu iş görme edimi, borçlunun kişiliğine bağlı olmayan iş görme edimlerindedir. Edimin kim tarafından ifa edildiğinin tüketici bakımından bir önemi yoktur.

Onarım borcunun konusu niteliği itibariyle bir iş görme edimi olduğu gibi aynı zamanda edim türleri bakımından olumlu ve yapma edimi niteliğine de sahiptir. Olumlu edimde borçlu, bir faaliyette bulunmak zorundadır. Bu faaliyet yapma ya da verme şeklinde olur<sup>562</sup>. Onarım borcunun konusunda ise yapma faaliyeti içeren olumlu bir davranış söz konusudur.

Onarım borcunun konusu niteliği itibariyle bir iş görme edimi olduğu için, diğer iş görme edimlerinde de görüldüğü üzere, borç yerine getirilirken bazı masrafların yapılması gerekir. Bu durum, onarım isteme hakkını diğer seçimlik haklardan ayıran bir özelliktir. Onarım borcunun ifası için; teknik bilgiye sahip bir uzmanın çalıştırılması, bozulmuş olan malzemelerin değiştirilebileceği kullanılmamış ve sağlam malzemelerin bulunması, karmaşık ve zor tamir işlemleri için sürekli kullanılabilen makinelerin bulunması gibi bazı şartlar gerekebilir.

Onarım borcunun konusunun niteliği, bir iş görme edimi olduğu için, alacaklı tarafından borçludan talep edilmesi için bir edimin tüm unsur ve şartlarını taşıması gerekir. Bu unsurlar ve şartlar ise öğretide<sup>563</sup> sayılmıştır. Buna göre edim; hukuken korunan bir menfaat olmalıdır, imkansız olmamalıdır, emredici hukuka aykırı

---

<sup>561</sup>Eren, **Genel**, s. 105.

<sup>562</sup>Eren, **Genel**, s. 102; Kılıçoğlu, s. 5; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 35; Antalya, s. 50.

<sup>563</sup>Eren, **Genel**, s. 99- 100; Kılıçoğlu, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 38 vd.; Antalya, s. 47- 48.



olmamalıdır, genel ahlaka-kamu düzenine-kişilik haklarına aykırı olmamalıdır, belirli veya belirlenebilir olmalıdır.

Onarım borcunun konusuna ilişkin olarak bu temel unsur yanında (satım konusu maldaki ayıp veya ayıpların giderilmesi), onarılmış malın tüketiciye teslim edilmesi de ikinci bir unsur olarak değerlendirilebilir<sup>564</sup>. Çünkü tüketiciye onarılmış olarak teslim edilmeyen bir malın, borçlu tarafından onarılmış olup olmamasının tüketici açısından bir önemi yoktur. Borcun konusuna ilişkin bu unsurun niteliği ise olumlu edim türleri arasında verme edimi olarak belirtilebilir.

### 3.1.2. Onarımın Tarafları

#### 3.1.2.1. Onarımı isteyebilecek kişiler

Onarımı isteyebilecek kişi, öncelikle tüketicidir. Tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/(k)'da, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi, olarak tanımlanır. Özellikle satım sözleşmeleri açısından değerlendirildiğinde, sözleşmeye konu malı satın alan, kullanan veya yararlanan kişiye tüketici denilebilir. Bu tanımdan hareketle tüketici kavramı, malı fiilen veya hukuken satın alan dışında, bu malı kullanan veya bu maldan yararlanan kişileri de kapsar<sup>565</sup>.

Tüketici kavramı bu şekilde nitelendirilip de bir malın ayıplı olduğu anlaşıldığı takdirde; malı satın alanla birlikte malı kullanan veya maldan yararlanan kişilerin de ayıptan doğan haklarını kullanabileceği sonucu çıkmaktadır. Eğer bu kişiler malı devralmışlarsa<sup>566</sup>, onarım isteme hakkına da sahip olduğu kabul edilmelidir. Özellikle ayıptan dolayı, malı kullanan ve maldan yararlananların bir zarar görmesi halinde bu kişiler, satıcı veya diğer ilgililerden tazminat talep edebilir. Yargıtay'ın

<sup>564</sup>Arbek, s. 201.

<sup>565</sup>Kara, s. 720.

<sup>566</sup>"Özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların her biri hukuki bir duruma sahiptir. Bu durum, alacak ve borç yanında def'i hakları ile yenilik doğuran hakları da kapsar. Sözleşmenin üstlenilmesinde sözleşmeyi üstlenen kişi, yerine geçtiği tarafın hukukî durumunu da kazanır.", Eren, Genel, s. 1280. Günümüzde uygulamada da bunun örnekleri görülmektedir. Örneğin, telefonu satıcıdan alan kişi, bir başkasına devretmektedir. Devralan kişi de, telefonun arızasına ilişkin olarak satıcıya ya da üreticiye başvurabilmektedir. Böyle durumlarda yetkili servis istasyonları faturanın varlığını yeterli görmekte bazen fatura bile aramamaktadır.

yerleşik uygulaması da bu yöndedir<sup>567</sup>. Ayrıca tüketici, satın aldığı bir malı aile fertlerine veya yakın arkadaşlarından birine hediye edebilir. Bu durumda da malı hediye alan kişi, ayıptan doğan tüm haklarını özellikle onarım isteme hakkını, aynen malı kendisi satın almış gibi satıcı veya diğer sorumlulara karşı kullanma hakkına sahiptir<sup>568</sup>.

Onarımı ve diğer ayıptan kaynaklanan hakları, kimlerin isteyebileceğine dair birkaç örnek verilebilir. Tüketici kendisine ait olan cep telefonunu, kısa süreli kullanmak üzere yakın arkadaşına verdiğiğinde, arkadaşının kullanımı sırasında telefon arızalanabilir veya bataryası patlayabilir. Eğer telefonda bir arıza meydana gelirse, tüketicinin arkadaşı da tıpkı tüketici gibi, onarım isteme hakkını kullanabilir. Bunun dışında tüketicinin arkadaşının, telefonun bataryasının patlaması ve bundan zarar görmesi halinde, tıpkı tüketici gibi seçimlik haklarından birisini kullanması ve bununla birlikte görmüş olduğu zararın tazminini ilgili kişilerden istemesi de mümkündür. Aynı şekilde tüketici tarafından satın alınan bir otomobil kısa süreliğine bir arkadaşına emanet verilmiş olabilir. Tüketicinin arkadaşının bir başka kişiyle birlikte otomobille seyahati sırasında, otomobildeki üretimden kaynaklanan fren arızası nedeniyle aracın devrilmesi sonucu, ağır yaralanan üçüncü kişi de satıcı ve diğer sorumlulara karşı, ayıptan doğan haklarını ve özellikle de tazminat isteme hakkını kullanabilir<sup>569</sup>.

Ayıplı malı kullanan ve yararlanan kişiler, ayıptan doğan seçimlik haklarını ve özellikle onarım isteme hakkını kullanabilirler. Hatta bu malın sebebiyet verdiği zararlardan dolayı seçimlik haklarla birlikte, maddi ve manevi tazminat da talep edebilirler. Sözleşmenin karşı tarafı olan kişi, tazminat talep eden kişinin sözleşmeye taraf dahi olmadığını belirterek dava açılmayacağını, bu kişinin tüketici olarak kabul edilmeyeceğini iddia ederek husumet itirazında bulunamaz. Satıcı veya ayıplı mal nedeniyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tarafından sorumlu tutulan kişilerin, bu şekilde yapacakları savunmaya itibar edilmez. Çünkü doğrudan

---

<sup>567</sup>Kara, s. 720. Yargıtay kararları için bkz. YHGK, 10.06.2015, E. 2013/7-2457, K. 2015/1538; YHGK, 23.05.2014, E. 2013/13-2166, K. 2014/709; YHGK, 13.02.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.06.2017.

<sup>568</sup>Kara, s. 721.

<sup>569</sup>Kara, s. 721. Öğretide verilen bir diğer örnek için bkz. Kara, s. 721.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/(k) bendinde yapılan tanımda, tüketici kavramı bu şekilde nitelendirilmekte ve kavramın kapsamı geniş tutulmaktadır<sup>570</sup>.

### 3.1.2.2. Onarımın istenilebileceği kişiler

Günümüzün iş bölümüne dayalı ekonomilerinde, satım zincirinde, satıcı ile üretici arasında birden fazla halka bulunmaktadır. Örneğin; toptancı, ithalatçı, bayii gibi. Son halka ise tüketici ile kurulan satım sözleşmesi olmaktadır. Sözleşme hukukunun en temel ilkesi nisbilik ilkesidir, denilebilir<sup>571</sup>. Nisbilik ilkesi, sözleşmenin sadece tarafları için hak ve borç doğurması ilkesidir<sup>572</sup>. Fakat bu ilkenin katı bir şekilde uygulanmasında ısrar edilmesi, bahsi geçen çok halkalı satım sözleşmelerinde, tüketiciyi zor durumda bırakabilmektedir<sup>573</sup>.

Satıcının ayıplı çıkan malı onarması veya yenisi ile değiştirmesi, satıcıların genel hali düşünüldüğünde pek mümkün değildir. Çünkü satıcıların çoğunlukla onarım konusunda malla ilgili teknik bir bilgisi yoktur veya değişim için de deposunda aynı cins mal bulunmama ihtimali yüksektir. Oysa üreticinin bu isteklere cevap vermesi çok daha kolay gözükmektedir. Ayrıca satıcı, eğer ayıplı çıkan mal nedeniyle tüketicinin taleplerini yerine getirmiş ise, daha sonra kendisine bu malı satan kişiye rücu edebilir. Örneğin, tüketici sözleşmeden dönmüş ve ayıplı malı satıcıya iade etmişse, satıcı da bu durumda malı satın aldığı toptancıya karşı sözleşmeden dönebilir. Bu şekilde satıcıdan üreticiye kadar kusur oranında sorumlulara rücu edilir. Dolayısıyla tüketicinin bu taleplerini üreticiye yöneltebilmesini kabul etmek, sorumlu kişiye doğrudan ulaşmak anlamına gelebilir.

<sup>570</sup>Kara, s. 721. Benzer bir görüş olarak; tüketici sözleşmesinin tarafı olan kişi yanında, onun ailesi, misafirleri, mal veya hizmeti kullanan veya yararlanan tüm çevresinin tüketici kavramına dahil olmasında bir engel bulunmamaktadır, Aslan, s. 9. Mülga kanundaki düzenlemeden hareketle bir başka yazar da, "Bu halde, ancak, 'üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme' kuramının ya da haksız fiil hükümlerinin uygulanması yoluyla üçüncü kişilerin zararının karşılanması mümkün olabilecektir.", hükmüne varmış ve Batı'da pek çok ülkede haksız fiil hükümleriyle 3. kişilerin de zararlarının tazmin edildiğini ifade etmiştir, Tiryaki, s. 95 vd. Fakat mülga kanundaki tüketici kavramının kapsamı, TKHK'da daha da geniş olarak düzenlendiğinden, artık sözleşmeye taraf olan kişilerin yakınlarının da tüketici kavramına dahil olabileceğini kabul etmek gerekir.

<sup>571</sup>Atamer/Baş, s. 51- 52.

<sup>572</sup>Kılıçoğlu, s. 11; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 15; Antalya, s. 21.

<sup>573</sup>Atamer/Baş, s. 51- 52.

Bu çözümün rücu davaları nedeniyle doğacak kaynak israfını azaltacağı da açıktır<sup>574</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ilk kabul edildiği 1995 yılından bu yana tüketiciye karşı sorumlu olanların sayısını geniş tutmayı tercih etmiştir<sup>575</sup>. Mülga kanunun 4. maddesine göre, “*İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ... ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur.*”. Bu fıkra incelendiğinde ilk akla gelen çıkarım; tüketici, satım zincirinde yer alan herkese karşı taleplerini yöneltebilir. Ancak bu amacı aşan bir yorumdu. Çünkü hem tüketicinin zincirde arada olan bir kişiye gitmesi anlamsızdı, hem de tüketicinin bu seviyede kayırılmasını ve karşısına borçlular ordusunun çıkarılmasını gerekçelendirmek mümkün değildi. Bu açıdan tüketicinin başvurabileceği kişilerin sayısını azaltmak ve ileri sürebileceği isteklerini sınırlamak gerekliliği, mülga kanun zamanında da savunulmuştur<sup>576</sup>.

Öğretide<sup>577</sup> yapılan bu tür eleştiriler de dikkate alınmış ve buna uygun olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 11 düzenlenmiştir. Buna göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/2’de, “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.*”. Son cümlede belirtilen hüküm, satıcının mala ilişkin olarak ek vaatlerini de

<sup>574</sup>Atamer/Baş, s. 52.

<sup>575</sup>TKHK m. 11/2’nin gerekçesinde de bu nedenlere kısmen yer verilmiştir. Gerekçede, “*Sözleşmeye aykırılıktan, sözleşme tarafı olarak öncelikle satıcının sorumlu olması esastır. Ancak, tüketici satıcının ortadan kaybolduğu durumlar da dâhil olmak üzere, ayıpsız misli ile değiştirme veya ücretsiz onarım haklarını üreticiye veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Üretici veya ithalatçı ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Tüketici, üreticiye veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması veya bedel indirimi hakkını kullanması mümkün değildir. Tüketici bu haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilir. Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirmenin üreticiden veya ithalatçıdan istenmesi anlamlıdır. Zira elinde yeni mal bulunan veya o malı gereği gibi onaracak olan üretici veya ithalatçıdır. Dolayısıyla bu hallerde, sözleşmelerin nisbilîği ilkesini aşarak tüketicinin doğrudan üreticiye veya ithalatçıya gidebilmesi kabul edilmiştir.*” ifadelerine yer vererek, fıkranın düzenlenme nedenlerine yer vermiştir.

<sup>576</sup>Atamer/Baş, s. 53; Kara, s. 788.

<sup>577</sup>Tiryaki, s. 101; Atamer, M. Y./ İnceoğlu, M. (2012). **Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu**, Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul, s. 51- 52; Atamer/Baş, s. 53; Kara, s. 788. Öğretideki bu hükme yönelik diğer eleştiriler için bkz. Gümüş, (Tüketici), s. 105 vd.

kapsamaktadır. Eğer bu vaatlere aykırı bir mal teslimi söz konusuysa, tüketici bu durumda sadece satıcıya başvurabilir. Üretici veya ithalatçı, mal ellerinden çıktıktan sonra ayıbın doğduğunu ispat ettikleri takdirde, kendilerinin ayıptan doğan sorumluluğu ortadan kalkar<sup>578</sup>.

Onarımın istenilebileceği kişiler arasında; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 58/5<sup>579</sup> ve 13.06.2014 tarihli ve 29029 Resmi Gazete sayılı Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğindeki hükümlerden hareketle, yetkili servis istasyonlarının olduğu da söylenebilir. Ancak her ayıplı mal durumunda onarım için, yetkili servis istasyonlarına başvurulması mümkün değildir. Bunun için öncelikle mal, Yönetmelik ekinde yer alan mal gruplarından birine girmelidir. Daha sonra Yönetmeliğin 5. maddesinde belirtildiği şekilde, üretici veya ithalatçıların bir yetkili servis istasyonu kurması gerekir. Üretici veya ithalatçılar, isterlerse kurulu bulunan bir servis istasyonu ile anlaşabilirler. Bu aşamadan sonra Yönetmeliğin 10. maddesinin 1. fıkrasında ifade edildiği üzere, tüketici onarım için bulunduğu yerdeki yetkili servis istasyonuna, yoksa en yakınındaki yetkili servis istasyonuna başvuracaktır. Yetkili servis istasyonunun onarım da dahil olmak üzere, satış sonrası hizmetlerden dolayı sorumluluğu vardır. Fakat bu sorumluluk, Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında düzenlendiği gibi, üretici ve ithalatçı ile birlikte müteselsilen sorumluluktur<sup>580</sup>.

Avrupa Birliği Satım Hukuku Yönergesinin hazırlanması aşamasında bu konu çok tartışılmıştır<sup>581</sup>. AB ülkeleri arasında, satıcı dışındaki kişilere karşı, tüketiciye doğrudan bir dava hakkı vermeyen ülkeler çoğunlukta olmasından dolayı, Yönergede bu konu açık bırakılmıştır. 12. Maddede de tüketiciye, bu tür bir dava

<sup>578</sup>Atamer/Baş, s. 54; Kara, s. 788.

<sup>579</sup>TKHK m. 58/5 hükmü şu şekildedir: “Herhangi bir üretici veya ithalatçıya bağlı olmaksızın faaliyette bulunan servis istasyonları da verdikleri hizmetten dolayı tüketiciye karşı sorumludur.”

<sup>580</sup>Onarım kimden istenebileceği konusuna ilişkin olmasa da, ayıplı malın arızasının kullanım hatasından kaynakladığına ilişkin düzenlenecek raporla ilgili, sorumlular arasında bir sıra belirlenmiştir. Bu hüküm 29029 sayılı Garanti Belgesi Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre: “(1) Tüketicinin malı tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan hususlara aykırı olarak kullanmasından kaynaklanan arızalar hakkında 8 inci ve 9 uncu madde hükümleri uygulanmaz. (2) Arızalarda kullanım hatasının bulunup bulunmadığının, yetkili servis istasyonları, yetkili servis istasyonunun mevcut olmaması halinde sırasıyla; malın satıcısı, ithalatçısı veya üreticisinden birisi tarafından mala ilişkin azami tamir süresi içerisinde düzenlenen raporla belirlenmesi ve bu raporun bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur. (3) Tüketiciler, ikinci fıkrada belirtilen rapora ilişkin olarak bilirkişi tarafından tespit yapılması talebiyle uyuşmazlığın parasal değerini dikkate alarak tüketici hakem heyetine veya tüketici mahkemesine başvurabilir.” Burada da yetkili servis istasyonları üzerinde durulmuş ve ayrıca diğer sorumlular arasında bir öncelik sonralık ilişkisi kurulmuştur.

<sup>581</sup>Aktaran, Atamer/Baş, s. 52.

hakkının verilmesi konusunun daha sonraki bir tarihte yeniden ele alınacağı ifade edilmiştir. Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL) da bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer vermemektedir<sup>582</sup>. CISG bakımından da aynı durum söz konusudur<sup>583</sup>.

### 3.1.3. Onarım Yeri

Ayıplı malın onarım yerine ilişkin olarak, mülga kanunda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir hüküm yoktur. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un satış sonrası hizmetlerin düzenlendiği 58. maddesine göre, bazı malların kullanımına ilişkin olarak ilgili bakanlık tarafından belirlenen süre boyunca, bakım ve onarım hizmeti verilmek zorundadır. Üretici veya ithalatçı tarafından verilmesi gereken bu hizmetin, yetkili servis istasyonu kurularak yapılması gerekir. Üretici veya ithalatçı, yetkili servis istasyonunu isterse kendisi kurabilir. Servis istasyonlarının verdiği hizmetlerden sorumlu olmak şartıyla, isterse kurulu bulunan servis istasyonlarından veya servis organizasyonlarından da faydalanabilir<sup>584</sup>.

<sup>582</sup>Atamer/Baş, s. 52- 53.

<sup>583</sup>Ayrıca TKHK'da bu sayılan sorumluların haricinde, bağlı kredilerde kredi verenlerin ayıptan sorumluluğu da devam etmektedir. TKHK m. 30/4'e göre: "*Bağlı kredilerde, mal veya hizmet hiç ya da gereği gibi teslim veya ifa edilmez ise satıcı, sağlayıcı ve kredi veren, tüketicinin satış sözleşmesinden dönme veya bedelden indirim hakkını kullanması hâlinde müteselsilen sorumludur*". Hükümden de anlaşıldığı üzere, kredi verenlerin sorumluluğu, üreticilerin veya ithalatçıların tam tersine, sadece dönme veya bedelden indirim taleplerine ilişkindir. Diğer bir ifadeyle TKHK, kredi verenin üretici veya ithalatçıyla birlikte müteselsilen sorumlu olması ihtimalini ortadan kaldırmıştır, bkz. İnceoğlu, s. 196.

<sup>584</sup> Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun satış sonrası hizmetler başlığı altında 58. maddede şu hükmü düzenlemektedir:

*"(1) Üretici veya ithalatçılar, ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen kullanım ömrü süresince, satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorundadır.*

*(2) Üretici veya ithalatçılar, yönetmelikte belirlenen mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almak zorundadır.*

*(3) Bir malın yetkili servis istasyonlarındaki tamir süresi, yönetmelikle belirlenen azami tamir süreyi geçemez.*

*(4) Üretici veya ithalatçılar, yetkili servis istasyonlarını kendileri kurabileceği gibi servis istasyonlarının verdiği hizmetlerden sorumlu olmak şartıyla kurulu bulunan servis istasyonlarından veya servis organizasyonlarından da faydalanabilir.*

*(5) Herhangi bir üretici veya ithalatçıya bağlı olmaksızın faaliyette bulunan servis istasyonları da verdikleri hizmetten dolayı tüketiciye karşı sorumludur.*

*(6) İthalatçının herhangi bir şekilde ticari faaliyetinin sona ermesi hâlinde bakım ve onarım hizmetlerinin sunulmasından garanti süresi boyunca satıcı, üretici ve yeni ithalatçı müteselsilen sorumludur. Garanti süresi geçtikten sonra ise kullanım ömrü süresince bakım ve onarım hizmetlerini üretici veya yeni ithalatçı sunmak zorundadır.*

*(7) Servis istasyonlarının kuruluşu, işleyişi, sayısı ve özellikleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir."*

Onarım yerine ilişkin olarak, Yönetmelik'te bir takım hükümler yer alır. Öncelikle, tanımların yer aldığı Yönetmeliğin 4. maddesinde, yetkili servis istasyonunun tanımına da yer verilmektedir. Bu tanıma göre, “*Üretici veya ithalatçıların ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için; kullanım ömürleri süresince satış sonrası montaj, bakım ve onarım hizmetlerini yürütmek üzere, kendileri tarafından ve/veya aralarındaki sözleşme uyarınca, bu amaçla yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan ya da kurulmuş bulunan tesisleri, ifade eder.*”. Tanımda da belirtildiği üzere, yetkili servis istasyonu kurabilmek ve faaliyet göstermek için satış sonrası hizmetleri yeterlilik belgesinin alınması gerekir<sup>585</sup>. Yönetmeliğin 5. maddesine göre ise: “*Üretici veya ithalatçılar, ekli listede yer alan her mal grubu için belirtilen kullanım ömrü süresince, satış sonrası hizmetleri sağlamak üzere yine ekli listede tespit edilen yer, sayı ve özellikte yetkili servis istasyonu kurmak zorundadır.*”. Maddede belirtilen ekli liste, Yönetmeliğin devamında yer almaktadır ve ekli listede mal grupları için belirtilen bilgiler ayrı ayrı verilmektedir.

Yetkili servis istasyonlarının, hizmet konularına göre bazı teknik düzenleme ve standartlarda belirtilen özellikleri taşıması gerektiği, Yönetmeliğin 9. maddesinde ifade edilmektedir<sup>586</sup>. Teknik düzenleme ve standartları belirleme yetkisi ise, ilgili

<sup>585</sup>Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'nün resmi internet sayfasında, satış sonrası hizmet yeterlilik belgesinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre: “Yurt içinde üretilen veya ithal edilen mallar ile ilgili olarak, Bakanlıkça tespit ve ilan edilen kullanım ömrü süresince üretici veya ithalatçılar tarafından verilmesi zorunlu montaj, bakım ve onarım hizmetleri için, yeterli teknik kadro, takım, teçhizat bulunduğunu gösteren ve firmanın unvanı ile merkez adresine göre düzenlenen belgeyi ifade eder.”. Tanıma ek bilgi olarak, üretici veya ithalatçılar, Satış Sonrası Hizmetler Yönetmelik eki listede yer alan her mal grubu için belirtilen kullanım ömrü süresince, satış sonrası hizmetleri sağlamak üzere yine ekli listede tespit edilen yer, sayı ve özellikte yetkili servis istasyonunu, yeterli teknik kadroya sahip şekilde kurmak zorundadırlar, (“<http://tuketici.gtb.gov.tr/belgelendirme-islemleri/satis-sonrasi-hizmet-yeterlilik-belgesi/>”, Erişim Tarihi: 24.09.2016).

<sup>586</sup>Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 9. maddesine göre: “(1) Yetkili servis istasyonlarının; hizmet konularına göre Bakanlık veya görevlendireceği başka bir kurum veya kuruluş tarafından tespit edilen teknik düzenleme veya standartlarda belirtilen özellikleri taşıması gerekir. (2) Üretilen veya ithal edilen malın; özelliği, kullanım amacı ve yeri ile satış miktarı dikkate alınarak bu Yönetmelik eki listede tespit ve ilan edilen yetkili servis istasyonlarının sayıları ve bunlarda aranacak özellikler, gerektiğinde ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak, Genel Müdürlük tarafından belirlenir veya değiştirilir. (3) Yetkili servis istasyonlarının kuruluşu ve ilgili müracaatlar sırasında istenecek bilgi ve belgeler Genel Müdürlükçe ayrıca belirlenir ve Bakanlığın internet sayfasından ilan edilir. (4) Yetkili servis istasyonlarının kontrolü Genel Müdürlüğün veya ilgili İl Müdürlüğünün görevlendireceği personel ya da Bakanlık tarafından yetki verilen kurum veya kuruluşlar tarafından yapılır. Yeterli bulunan yetkili servis istasyonları için, ilgili teknik düzenlemeye uygunluğunu gösteren belge düzenlenir. (5) Üretici veya ithalatçılar yetkili servis istasyonlarında yeterli teknisyen kadrosu bulundurmaları zorundadır.”.

bakanlıkta ya da bakanlığın görevlendirdiği kurum veya kuruluşlardadır. Bakanlığın yetkilendirmiş olduğu kurumlardan biri Türk Standardları Enstitüsü'dür. Bu kurum, bazı mal grupları için ayrı ayrı "hizmet yeri belgelendirme kriteri" düzenlemiştir<sup>587</sup>. Aynı zamanda onarımın da yapıldığı bu hizmet yerlerinin, nasıl olması gerektiğine dair kriterler genel olarak birkaç bölümde düzenlenir. Bu bölümler; işletmeciliğe ilişkin kurallar, yapısal özelliklere ilişkin kurallar, teknik donanımla ilgili kurallar ve belgelendirmeye ilişkin kurallardan oluşur. İşletmeciliğe ilişkin kuralların olduğu bölüm; servisin oluşumu, müşteri hakları, çalışan elemanlar, eğitim, servis hizmeti ve müşteri ilişkileri gibi kendi içinde kısımlara ayrılmaktadır. Bu başlıklar altında getirilen kurallar, ilgili mal grupları için oluşturulması gereken yetkili servis istasyonlarının nasıl olması gerektiğini ayrıntılı bir şekilde açıklar. Hatta bu kurallarda bazen, müşteriye yani tüketiciye karşı davranışlarda özenli olunması gerektiği de ifade edilmektedir. Memnuniyetsizliğin oluştuğu durumların üzerine gidilip bu sorunlar çözüme kavuşturulmalıdır<sup>588</sup>.

Ayıplı malın, yetkili servis istasyonlarında onarılması gereken mal gruplarından birine dahil olduğu durumlarda; tüketici onarım için, bulunduğu yerdeki yetkili servis istasyonuna başvurur. Eğer tüketicinin bulunduğu yerde yetkili servis istasyonu yok ise, tüketici kendisine en yakın yerdeki yetkili servis istasyonuna, onarım için başvurabilir. Tüketicie en yakın yerdeki yetkili servis istasyonunun, tüketicinin onarım talebini karşılayamaması durumunda ise iki ihtimal söz konusudur. Tüketicinin onarım talebini karşılayabilecek en yakın yetkili servis istasyonuna başvurmak bu ihtimallerden biridir. Diğer ihtimal ise, doğrudan firma merkezine onarım için başvurmaktır. Bu iki ihtimalde de nakliye, posta ve kargo gibi masraflar tüketiciden istenemez<sup>589</sup>.

<sup>587</sup>Bkz. "<https://www.tse.org.tr/tr/icerikdetay/375/7447/hizmet-yeri-belgelendirme-kriterlerimiz.aspx>", Erişim Tarihi: 24.09.2016. Bu internet adresindeki sayfada, Türk Standardları Enstitüsü tarafından hazırlanmış, bazı mal gruplarına ilişkin hizmet yeri belgelendirme kriterlerine yer verilmektedir.

<sup>588</sup>Örneğin bu standartlardan birinde eğitim başlığı altında, "Çalışan elemanların teknik eğitimlerinin yanı sıra müşteri ilişkilerine yönelik iletişim, müşteri odaklılık vb. eğitimleri de aldıkları belgelenmelidir" ifadelerine yer verilmiştir, bkz. Türk Standardı 12361, "<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiFiuDk2q rPAhVEuhQKHVpTDPIQFggBMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.tumdef.org%2Fuserfiles%2Ffile%2 FTS%252012361%2520STANDART%2520TASLAGI.doc&usg=AFQjCNGIEdzPR6Xv- Toe4P9nqQfUIRGgLA&bvm=bv.133700528,d.d24>", Erişim Tarihi: 24.09.2016.

<sup>589</sup>Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği 10. maddenin ilk fıkralarında bu hüküm ifade edilir.



Yönetmelikte belirlenen mal grupları için, onarım yeri olarak yetkili servis istasyonlarının kurulması gerekir. Onarım için yetkili servis istasyonuna başvuran bir tüketici, sahip olduğu malı onarım için verdiğini gösteren bir belgeye sahip olmalıdır. Aksi takdirde bir sorunla karşılaştığında, bu durumu ispatlamada zorluk yaşar. Dolayısıyla servis istasyonları, seri numarası belli olan malı onarım için aldığını gösteren belgeyi, tüketiciye vermek zorundadır. Bu belgede aynı zamanda istasyonun yetkili çalışanlarının imzası da bulunmalıdır. Bu durum Yönetmeliğin 11. maddesinde düzenlenmektedir. Servis istasyonunun vermesi gereken belgeye de “servis fişi” denilir<sup>590</sup>.

Malların (özellikle teknolojik olanlar) genel olarak düzgün çalışması parçalar arasındaki bir organizasyona bağlıdır. Organizasyonda hem mekan hem de zaman sıralaması önemlidir. Ayıplı malın onarımı bu bakımdan iki şekilde mümkündür. İlk olarak, parçaların organizasyonunda bir bozukluk söz konusu olursa, organizasyondaki tüm parçaların tekrar eski düzenlerine döndürülmesiyle ayıp giderilebilir. Bu onarım yöntemlerinden biridir. Diğer yöntem ise, malda meydana gelen ayıbın, maldaki bir parçanın kullanılamayacak hale gelmesiyle ilgilidir. Bu halde, bozuk olan parça değiştirilip yeni ve çalışır olanı takılarak ayıp onarılmış olur. Bu onarım yönteminde görüldüğü üzere, herhangi bir malın yedek parçası çok önemlidir. Çünkü, yeterince yedek parça olduğu sürece, bir mal uzun süre (en azından kullanım süresi kadar) işlevsel kalabilir. Aksi takdirde, en küçük arıza durumunda bile, mal tamamen kullanılamaz hale gelebilir. İşte bu yüzden, Yönetmeliğin 12. maddesinde onarım yerleri olan yetkili servis istasyonlarında, yeterince yedek parçanın bulunması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>591</sup>.

<sup>590</sup>Servis fişinin düzenlendiği Yönetmeliğin 11. maddesine göre: “(1) Servis istasyonları, kendilerine intikal ettirilen arızalı mallar ile ilgili olarak aşağıda belirtilen hususları içeren servis fişini tekemmül ettirmek ve tüketicilere vermek zorundadır. a) Servis istasyonunun unvan, adresi telefon, faks ve diğer erişim bilgileri, b) Malın servis istasyonuna teslim veya mala ilişkin arızanın bildirim tarihi, c) Malın tüketiciye teslim tarihi, ç) Malın arızası ve yapılan işlemlerin açık ifadesi, d) Garanti kapsamı dışında ise ücreti, e) Servis istasyonu yetkilisinin imzası, f) Bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde yer alan, servis istasyonlarının sorumluluklarını gösterir hususlar, g) Tüketicinin ürünle ilgili şikâyet ve talepleri, ğ) Kargo ile teslim alınan ürünler haricinde, tüketicinin adı, soyadı, adresi ve telefonu ile imzası, h) Garanti kapsamındaki ürünlerin arızasının on iş günü içerisinde giderilememesi halinde, üretici veya ithalatçının, malın tamiri tamamlanıncaya kadar, benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis etmek zorunda olduğuna dair ibare. (2) Bu maddenin birinci fıkrasının (d), (f) ve (h) bentleri özel servisler hakkında uygulanmaz.”

<sup>591</sup>Yönetmeliğin 12. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) Üretici veya ithalatçılar; ekli listede yer alan mallara ait yedek parçaları firma merkezinde veya belirleyecekleri en az bir yetkili servis istasyonunda tam olarak bulundurmak zorundadır. (2) Birden fazla yetkili servis istasyonu ile hizmet

Yetkili servis istasyonlarının ayıplı malın onarımı için yetkilendirildiği durumlarda bile, sorumluluk sadece yetkili servis istasyonlarında değildir. Bu durum, yetkili servis istasyonunun ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması halinde de geçerlidir. Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasına göre, üretici ve ithalatçı, yetkili servis istasyonları ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Yönetmelikle ilgili son olarak, 16. maddenin 2. fıkrasına göre: “*Satış sonrası hizmetler, malın niteliğine göre kullanıldığı yerlerde de sağlanabilir.*”. Örneğin, kombide bir bozukluk olması halinde, kombinin bulunduğu yerden sökülmesinin ve taşınmasının zorluğundan dolayı, yetkili servisin kombinin bulunduğu yere gelmesi daha yerinde olur. Evdeki diğer beyaz eşyalar için de genel olarak bu durum geçerlidir.

Yetkili servis istasyonları ile ilgili son olarak; arızalanan bir malın bu yerlerden birine teslim edilmesi olağan bir durumdur. Fakat bu durum, seçimlik hak olarak onarım hakkının kullanıldığına karine teşkil etmez. Yetkili servis onarım işlemini yapmadan önce, malda var olan arıza konusunda tüketiciyi, yeterli seviyede bilgilendirmelidir. Seçimlik haklardan herhangi birinin kullanılması için ön şart, tüketicinin ayıbın niteliğini tam olarak öğrenmesidir<sup>592</sup>. Öğrendikten sonra tüketici ayıbın durumuna göre bir karar verir.

Ayıplı malın onarılma yerine ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da hüküm olmadığı daha önce belirtilmişti. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 83. maddesine göre, TKHK’da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere başvurulur. Bu durumda, onarım yerini tespit etmek için Türk Borçlar Kanunu’ndaki hükümler de incelenmelidir. TBK m. 89’a göre: “*Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;*

1. *Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,*
2. *Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,*

---

verilmesi gereken mallara ait yedek parça stoku ise; birinci fıkrada belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmiş olması kaydıyla ve tüketiciye verilecek hizmeti aksatmayacak miktar dikkate alınarak, üretici veya ithalatçı tarafından belirlenir ve diğer yetkili servis istasyonlarında bulundurulur. (3) Üretici veya ithalatçılar, tüketicilerin talebi üzerine yedek parça satışından kaçınmazlar.”

<sup>592</sup>Kara, s. 779- 780. Konuya ilişkin açıklayıcı bir örnek için bkz. Kara, s. 780.

*3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde, ifa edilir. Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.”*

Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesinin 1. fıkrasına göre, borcun ifa yeri için öncelikle tarafların iradelerine bakılmalıdır. Dolayısıyla, satım sözleşmesinin tarafları, TBK kapsamına giren satım sözleşmeleri durumunda, maldaki ayıbın nerde onarılacağına karar verebilir. TBK hükmünden hareketle öncelikle taraf iradeleri dikkate alınır. Fakat Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a tabi satım sözleşmeleri bakımından her durumda doğrudan taraf iradelerini esas almak mümkün değildir. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve ilgili mevzuatta tüketici lehine getirilen hükümlerin aksine olan bir sözleşme şartı dikkate alınmaz<sup>593</sup>. Yani sözleşme şartları tüketici aleyhine olduğu oranda geçersiz sayılır.

Onarım yerine ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da doğrudan bir hüküm bulunmasa da TKHK m. 58'den hareketle düzenlenen Yönetmelik'te bir takım hükümler vardır. Yönetmelikte belirlenen mal grupları için, tüketici aleyhine olacak şekilde taraflar arasında bir sözleşme şartı geçerli olmaz. Yönetmelikte düzenlenen yetkili servis istasyonları, bu bakımdan tüketicinin eksiksiz şekilde ihtiyacını gidermeye yönelik olarak getirilmiş onarım yerleridir. Bunun aksine bir taraf iradesi tüketicinin aleyhine olur. Böyle bir durumda, sözleşmenin tamamı değil de sözleşmenin tüketici aleyhine olan kısmı geçersiz sayılır. Sözleşmenin tamamının geçersiz sayılması da duruma göre tüketicinin aleyhine olabilir<sup>594</sup>.

Taraflar aralarında onarım yerine ilişkin bir sözleşme yapmamış olabilirler. Satım konusu mal, Yönetmelikte belirtilen mal gruplarından birine dahilse, Yönetmelik hükümlerine göre onarım yeri belirlenir<sup>595</sup>. Yönetmelikte belirtilen mal gruplarının dışında bir mal söz konusuysa bu durumda, onarım yeri için Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bakılır. Satıcının ayıplı malı onarma borcunun konusunun edim türleri bakımında yapma edimi olarak nitelendirilebildiği ifade edilmişti.

<sup>593</sup>Arbek, s. 211- 212.

<sup>594</sup>Arbek, s. 212.

<sup>595</sup>Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 5. maddesine göre, onarım yeri yetkili servis istasyonudur.

Konusunun yapma edimi olarak nitelendirilmesinden dolayı, onarım borcu bir yapma borcu olarak değerlendirilir<sup>596</sup>. Yapma borçları, para borcu dışında kalan borçlardandır. Türk Borçlar Kanunu m. 89/1'in üçüncü bendi gereği, bu borç satıcının yerleşim yerinde ifa edilir. Bu kurala istisna oluşturabilecek dikkat edilmesi gereken bir durum vardır. Borcun ifa yeri aynı zamanda edimin mahiyetine göre de değişkenlik gösterebilir. Örneğin, bir fabrikada çalışmak üzere monte edilmiş bulunan büyük bir makinenin onarımı, satıcının yerleşim yerinde değil de makinenin bulunduğu yerde yapılır. Bu duruma, TBK m. 89/1'de, "*aksine bir anlaşma yoksa*" ifadesiyle, işaret edilmektedir<sup>597</sup>.

Avrupa Birliği Satım Yönergesinde onarım yeri konusuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Viyana Satım Sözleşmesi'nde ise, onarımın nerede gerçekleştirileceği hususunda bir açıklık olmamakla birlikte, mal onarımın istendiği anda nerde bulunuyorsa, onarımın o yerde ifa edilmesi uygun gözükmektedir<sup>598</sup>.

#### 3.1.4. Onarım Zamanı

Ayıplı bir malın onarımı, hemen yerine getirilebilen bir borç değildir. Satım konusu maldaki bozukluğun giderilerek, malın ayıpsız hale getirilmesi elbette belli bir süreyi gerektirir. Satım sözleşmesindeki ayıptan doğan sorumluluk hükümleri haricinde, bir malda bulunan ayıbın onarılması, eser sözleşmesinin bir türü olan tamir sözleşmesiyle sağlanır. Tamir sözleşmesinde tamircinin borcu da aynı şekilde hemen ifa edilen borçlardan değildir. Dolayısıyla, bu borcun ifa edilmesi için belli süreye ihtiyaç olduğu açıktır<sup>599</sup>.

Ayıplı malın onarım zamanına ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'e göre: "*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü<sup>600</sup>, konut ve tatil amaçlı*

<sup>596</sup>Borcun konusu edimdir ve edim, borcun içeriğini oluşturur, bkz. Eren, **Genel**, s. 96.

<sup>597</sup>Arbek, s. 212- 213.

<sup>598</sup>Atamer, **CISG**, s. 386.

<sup>599</sup>Arbek, s. 214.

<sup>600</sup>Cumartesi günleri iş günü olarak kabul edilir. Fakat Yargıtay yerleşik uygulamasına göre malın onarım süresi sadece gün olarak tespit edilir. Azami tamir süresi olan otuz iş günü değil de, otuz günlük sürenin geçmesi veya yönetmelikte tespit edilen diğer sürelerin dolması durumunda; onarım süresi geçmiş sayılır ve seçimlik haklar kullanılabilir, bkz. Kara, s. 781- 782.

*taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.”<sup>601</sup>.*

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 58. maddesinde konuya ilişkin daha ayrıntılı hükümler verilmektedir. Burada 58. maddenin kapsamına, sadece Yönetmelik'te belirlenen mal grupları girer. Konuya ilişkin somut bilgileri ise, Yönetmelik vermektedir. Burada neredeyse tüm mal grupları için, 20 iş günü olarak belirlenen azami tamir süresi öngörülür. Bu mal grupları; telefonlar, bilgisayarlar, ev aletleri olarak geçen beyaz eşyalar, ısıtma ve havalandırma cihazları, televizyon ve benzeri görüntüleme cihazlarıdır. Binek otomobiller, kamyonetler ve traktörler için, azami tamir süresi olarak 30 iş günü belirlenir. 30 iş günü olan azami tamir süresi, tüm taşıtlar için geçerli değildir. Motosikletler, bisikletler ve karavanlar için azami tamir süresi olarak 20 iş günü tespit edilmektedir<sup>602</sup>.

Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 10. maddesinde ayıplı malın onarım zamanına ilişkin ek bilgiler de verilmiştir. Yönetmelik m. 10/4'e göre: *“Kullanım ömrü süresince malın bakım ve onarım süresi azami tamir süresini geçemez. Bu süre, garanti süresi içerisinde mala ilişkin arızanın yetkili servis istasyonuna veya satıcıya bildiri tarihinde, garanti süresi dışında ise malın yetkili servis istasyonuna teslim*

<sup>601</sup>Konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında şu ifadeler yer verilmiştir: *“... Dosyada taraflarca dayanılan delillerden davacı/tüketicinin aracında oluşan arızayla ilgili olarak seçimlik haklarından ‘ücretsiz onarım’ hakkını kullandığı ve satıcının yetkili servisi tarafından garanti kapsamında bu arızanın giderildiği, servis tarafından yapılan işlemler ve düzenlenen belgelere taraflarca herhangi bir itirazda bulunulmadığı ve aksini gösterir bir delil ve belgeye dayanılmadığı görülmektedir. Dosya kapsamındaki yetkili servis onarım belgelerinden dava konusu araçta oluşan arızanın onarım süresinin Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğe ek Garanti Belgesi ile Satılması Zorunlu Olan Ürünler Listesi’nde (şimdiki adıyla Garanti Belgesi Yönetmeliği) belirtilen ‘azami tamir süresini aştığı’ anlaşılmaktadır. Yasal düzenlemeler, tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar karşısında; eldeki dava yönünden, aracın yenisi ile değiştirilmesini isteme koşulları gerçekleşmiştir.”*, bkz. YHGK, 30.09.2015, E. 2014/13-114, K. 2015/2023, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.09.2016. Görüldüğü üzere, onarım işlemi başarılı bir şekilde gerçekleştirilse bilse, mevzuattaki açık ve anlaşılır hüküm gereği, azami tamir süresi aşıldığında diğer seçimlik haklar kullanılabilir hale gelmektedir.

<sup>602</sup>Yönetmelikte ayrıca mal gruplarının kullanım ömrü de tespit edilmektedir. Bilgisayarlar ve cep telefonlarının 5 yıllık kullanım ömrü vardır. Taşıtlar ve televizyonlar için 10 yıllık kullanım ömrü vardır. Ev aletleri olarak geçen beyaz eşyaların ise (buzdolabı, derin dondurucu, bulaşık makinesi, çamaşır makinesi, fırın, elektrik süpürgesi, ocak, mikrodalga, ütü dahildir) 10 yıllık kullanım ömrü olduğu Yönetmelikte geçmektedir.

*tarihinden itibaren başlar. Tüketici arıza bildirimini; telefon, faks, e-posta, iadeli taahhütlü mektup ve benzeri bir yolla yapabilir. Uyuşmazlık halinde bildirimine ilişkin ispat yükümlülüğü tüketiciye aittir.*". Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'te ve daha ayrıntılı düzenlenen bu hükümde, onarım süresinin başlangıç anı açıklığa kavuşturulur. Aynı zamanda ayıp bildiriminin kime, ne zaman yapıldığının ispat yükünün tüketicide olduğu da belirtilmektedir. Bu hükümden hareketle, tüketicilerin ayıp bildirimini ispat edebilecekleri bir yolla yapmaları, onarımın gerçekleşmesi için önlerine çıkacak engelleri aşmaları adına önemlidir.

Ayıplı olan mal, onarımı için yetkili servis istasyonuna gönderildikten sonra, tüketicinin sorumluluğuna ara verilmekte ve servis istasyonunun sorumluluğuna geçilmektedir. Yönetmelik m. 10/4'te azami tamir süresinin başlangıç anı tespit edilmişti. Fakat malın onarımının, Yönetmelikte belirlenen azami tamir süresinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için en son hangi anın dikkate alınacağı konusunda bir belirsizlik vardır. Yani onarım işleminin bittiği an belirsizdir. Yönetmelik m. 10/5'e göre: "*Malın tamirinin tamamlandığı tarih tüketiciye bildirilir. Uyuşmazlık halinde bildirimine ilişkin ispat yükümlülüğü yetkili servis istasyonuna aittir.*". Bu maddenin, m. 10/4'ten hemen sonra gelmesinden hareketle; onarım işleminin bittiği an olarak, yetkili servis istasyonunun malın onarımının tamamlandığını tüketiciye bildirme anı esas alınır. Ancak bu durumda, malın onarıldığının bildiriminden, malın tüketicinin eline ulaştığı ana kadar bir süre geçer. Bu sürenin neden tüketici aleyhine olarak azami tamir süresine dahil edilmediği anlaşılamamaktadır. Çünkü bu sürenin ne kadar uzayacağı belirsizdir.

Ayıplı malın onarımına ilişkin olarak Yönetmelikte, garanti süresi kapsamı dışında kalan durumlara ilişkin de hükümler vardır. Yönetmelik m. 10/6'ya göre: "*Malın garanti süresi dışında, servis istasyonları tarafından verilen montaj, bakım ve onarım hizmetiyle ilgili olarak, bir yıl içerisinde aynı arızanın tekrarı halinde tüketiciden herhangi bir isim altında ücret istenemez.*". Bu hükümlerle birlikte, ayıptan doğan sorumluluk ve garanti sorumluluğunun haricinde, satıcıya ve/veya ilgili diğer kişilere ek sorumluluklar düzenlenmektedir. Böyle bir olayla karşılaşıldığında, dürüstlük kuralından ve genel hükümlerden hareketle benzer bir sonuca

ulaşılabilir<sup>603</sup>. Fakat bunun Yönetmelik kapsamında net ve açık bir hüküm olarak ifade edilmesi, tüketiciye yol göstermek ve süreç içerisindeki belirsizlikleri gidermek adına önemlidir.

Garanti süresi kapsamı dışında kalan bir diğer hüküm ise Yönetmeliğin 10. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre: “*Malın garanti süresi dışında, garanti belgesi ile satılması zorunlu olmayan bir parçasının servis istasyonu tarafından değiştirilmesi veya satılması durumunda, değişen parça için altı aydan aşağı olmamak üzere bir garanti süresi verilir.*”. Burada da benzer şekilde, Yönetmelikte düzenlenen mal gruplarından birini satın alan tüketicinin, bu maldan, malın kullanım ömrü boyunca verim alabilmesi için bir hüküm düzenlenmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un öncelikli amacı, iki yıllık süre içerisinde, tüketicinin maldan en yüksek verimi alabilmesini sağlamaktır. Ancak iki yıldan sonrası için tüketicinin bir anda tamamen korumasız kalması, tüketiciyi mağdur eder. Çünkü kullanım ömrü itibarıyla, iki yıldan çok daha uzun süre tüketicinin faydalanabileceği mallar vardır. Yönetmelikte getirilen bu hükümler sayesinde, garanti süresi dışında da tüketici mağdur olmaz ve maldan uzun bir süre verim alabilir. Zamanla oluşacak yıpranmalarda, tüketicinin parça değişimi için belli bir miktar bedel ödemesi gayet olağandır. Üzerinde durulması gereken nokta, parça değişiminin nerden talep edilebileceğinin ve hangi bedelle<sup>604</sup> yapılacağıın belli olmasıdır. Hatta bu parçayı kullanacağı sürenin de yaklaşık olarak belli olmasıdır. Böylelikle tüketici için malla ilgili belirsiz durumlar ortadan kalkar.

Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği’nin 16. maddesinin 4. fıkrasında çok önemli bir hüküm öngörülmektedir. Hüküm şu şekildedir: “*Malın garanti süresi içerisinde yetkili servis istasyonuna veya satıcıya tesliminden itibaren arızasının on iş günü içerisinde giderilememesi halinde, üretici veya ithalatçı; malın tamiri tamamlanıncaya kadar, benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis etmek zorundadır.*”. Bu hükümler birlikte, onarımın süresiyle ilgili

<sup>603</sup>Örneğin, onarım için bozuk olan bir parçanın değiştirilmesi halinde, yeni takılan parçanın da belli bir kullanım ömrünün olması gerekir. Hatta bazı parçaların kendi garanti süreleri vardır. Bu durumda, en düşük kullanım süresinden bile daha kısa sürede bozulan parça için elbette satıcının ya da servis istasyonunun bir yıl içinde herhangi bir ücret isteyememesi gayet olağan bir durumdur.

<sup>604</sup>Yedek parçaların fiyatıyla ilgili olarak Yönetmelik m. 13’e göre: “*Servis istasyonları, Yedek Parça Fiyat Listesi’ni, tüketicilerin görebileceği bir yere asmak veya katalog halinde ya da elektronik ortamda tüketiciye göstermek zorundadır.*”.

karanlık bir kısım aydınlatılmıştır. Örneğin, tüketicinin satın aldığı ancak ayıplı olduğunu fark ettiği bir malı, tamir süresinin belirsizliğinden dolayı yetkili servis istasyonuna göndermemesi durumları ile karşılaşılabılır<sup>605</sup>. Zira yetkili servis istasyonuna gönderilen malın ne zaman onarılacağı belirsizdir. Yönetmelikte tüm mal grupları için azami tamir süresi olarak belirlenen en kısa süre, yirmi iş günüdür. Bundan dolayı, çok basit ayıplar için bile azami olan sürenin beklenmek zorunda kalınması halinde, tüketicilerin çoğu onarım isteme hakkını kullanmaktan vazgeçer. Bu fıkrada getirilen hükümle, tüketicinin aklında soru işareti olarak bulunan onarım süresi ile ilgili bir durum çözüme kavuşmuştur. Bu çözüm, onarımla ilgili belirsizliği önler ve tüketiciyi mağdur etmez. Yetkili servis istasyonları açısından ise hüküm, ayıplı malların bir an önce onarılıp tüketiciye teslim edilmesi için teşvik edici mahiyettedir. Onarımın on iş günü içinde bitmemesi halinde, üretici veya ithalatçının ağır bir yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla üretici veya ithalatçı, bu yükümlülükten kurtulmak için yetkili servis istasyonlarını sürekli kontrol eder ve istasyonda kalifiye eleman çalıştırır. Aynı zamanda bu hüküm, tüketici açısından da onarımı tercih etmesi için teşvik mahiyetindedir<sup>606</sup>. Çünkü onarım işlemi on iş gününde bitmese bile, söz konusu mala benzer özelliklere sahip bir mal eline geçeceği için mağdur olmaz<sup>607</sup>.

Garanti belgesine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 13.06.2014 tarihli ve 29029 Resmi Gazete Sayılı Garanti Belgesi Yönetmeliği'nde de, onarım süresine ilişkin hükümler vardır. Garanti süresi başlığını taşıyan 6. maddeye göre: "(1) *Garanti süresi; malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari iki yıl veya*

<sup>605</sup>Uygulamada, ayıplı bir mal durumunda öncelikle başvurulacak hak, onarım isteme hakkıdır. Çünkü diğer seçimlik haklara başvurulması durumunda orantısızlık savunması ile karşılaşma ihtimali yüksektir. Ayrıca satıcı veya sorumlu başka bir kişi, diğer seçimlik hakların tercih edilmemesi için veya tercih edildikten sonra hakkın sonuçlarının geciktirilmesi için büyük gayret sarf etmektedir.

<sup>606</sup>Yönetmeliğin servis fişi adı altında düzenlendiği 11. maddede konuya ilişkin olarak bir hüküm getirilmektedir. Servis istasyonunu tüketiciye, onarım yapılacak mala ilişkin gerekli bilgilerin bulunduğu servis fişini vermek zorundadır. İşte bu servis fişinde; garanti kapsamındaki ürünlerin arızasının on iş günü içerisinde giderilememesi halinde, üretici ve ithalatçının, malın tamiri tamamlanıncaya kadar, benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis etmek zorunda olduğuna dair bir ibarenin de bulunması gerekir. Böylece tüketici, böyle bir hakkının olduğunu bilerek, sorumlulara bilinçli şekilde başvurabilir.

<sup>607</sup>Ayıplı mallardan bazılarının onarımının on iş gününden uzun süreceği çok açık olabilir. Bunun tespitini yapan yetkili servis istasyonlarının tüketicinin mağdur olmaması adına, üreticiye veya ithalatçıya bilgi vererek, onarımın başlangıç anından itibaren, benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis edebilir. Böyle bir hizmetin tüketiciye sunulması, tüketicinin gönül rahatlığıyla onarım isteme hakkını kullanmasını sağlar ve ek olarak üreticinin de marka değerini yükseltir.



bu Yönetmeliğe ekli listedeki ölçü birimi ile tespit edilen değer kadardır. (2) Garanti süresinin başka bir ölçü birimi ile belirlenmiş olması halinde, malın üzerinde bu ölçü biriminin tespitine yönelik bir düzeneğin bulunması veya yapısının bu değerlerin tespitine uygun olması gerekir. Aksi halde garanti süresinin asgari iki yıl olduğu kabul edilir. (3) Malın arızalanması durumunda, tamirde geçen süre garanti süresine eklenir.”<sup>608</sup>. Maddenin ilk fıkrasında bir ölçü biriminden bahsedilmektedir. Örneğin, binek otomobilin garanti süresinin altmış bin kilometre yol yapılmasıyla dolması, bu anlamda bir ölçü birimidir. Binek otomobilin garanti süresi için hem aracın yaptığı kilometre miktarı hem de iki yıllık süre tespit edilmiştir. Hangisi daha önce dolarsa, garanti süresi o zaman biter. Yerinde bir uygulama olarak, malın onarım için verilmesi halinde, onarımda geçen süre garanti süresine dahil edilmez. Zaten tüketici bu süre içerisinde maldan faydalanamayacağı için, bu süreyi iki yıllık garanti süresi içinde kabul etmek tüketiciyi mağdur ederdi<sup>609</sup>.

Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 9. maddesinin<sup>610</sup> 1. fıkrasının (b) bendine göre, malın onarımı için gereken azami sürenin aşılması halinde, tüketici diğer

<sup>608</sup>Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 56. maddesinde de, aynı konu düzenlenmiştir. Fakat Garanti Belgesi Yönetmeliğinin hükümleri daha ayrıntılı ve açık şekilde düzenlenmiştir.

<sup>609</sup>Konuya ilişkin Yargıtay’ın önüne gelen bir olayda, 11.03.2010 tarihinde binek otomobil satımı söz konusu olmuştur. Garanti süresi içerisinde, otomobilin fren ve balata sistemleriyle ilgili birden fazla kez (17) arıza meydana gelmiş ve onarım için servise bırakılmıştır. Servis istasyonu bu parçaları bedeli mukabilinde değiştirmiş fakat arızanın kaynağı tespit edilememiştir. Son arıza ise, 26.03.2012 tarihinde gerçekleşmiş ve servise verilen otomobilin arızası azami tamir süresinde yapılamamıştır. Bunun üzerine tüketici, diğer seçimlik haklarından birini kullanmak ister ve ihtar çeker. İlk derece mahkeme ise tüketicinin bu talebini yerinde bulur. Yargıtay ise, 2 yıllık garanti süresinin 11.03.2012 tarihinde dolduğunu ifade ederek, 26.03.2012 tarihinde meydana gelen arızanın garanti süresinden sonra meydana geldiğine karar verir. Yargıtay’ın süre konusunda atladığı ve üzerinde durmadığı bir durum söz konusudur. Garanti Belgesi Yönetmeliği’nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki tamirde geçen sürenin garanti süresine ekleneceği noktası dikkate alınmamıştır. Olayda 17 kez onarıma giden bir mal söz konusudur. Bu malın onarımda geçirdiği süre hesaplanmalı ve 2 yıllık garanti süresine eklenmeliydi. Bu işlem sonrasında garanti süresinin bitiş tarihi 26.03.2012 tarihinden sonraki bir tarih çıkarsa, arıza hala garanti süresi içerisinde gerçekleşen bir arıza olur ve buna göre hükmün değişme ihtimali de söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 16.01.2015, E. 2014/10247, K. 2015/403, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 08.10.2016.

<sup>610</sup>Mülga kanun zamanında geçerli olan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelikte ise bu hükme karşılık 14. maddede bir düzenleme vardı. Buna göre; “Tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen malın; a) Tüketicie teslim edildiği tarihten itibaren, garanti süresi içinde kalmak kaydıyla, bir yıl içerisinde en az dört defa veya imalatçı-üretici ve/veya ithalatçı tarafından belirlenen garanti süresi içerisinde altı defa arızalanmasının yanı sıra, bu arızaların maldan yararlanamamayı sürekli kılması, b) Tamiri için gereken azami sürenin aşılması, c) Firmanın servis istasyonunun, servis istasyonunun mevcut olmaması halinde sırasıyla satıcısı, bayii, acentesi, temsilciliği, ithalatçısı veya imalatçı-üreticisinden birisinin düzenleyeceği raporla arızanın tamirinin mümkün bulunmadığının belirlenmesi, durumlarında, tüketici malın ücretsiz değiştirilmesini, bedel iadesi veya ayıp oranında bedel indirimini talep edebilir...”. Görüldüğü üzere, mülga kanun döneminde malın onarımının mümkün bulunmaması veya onarım süresinin aşılması halleri dışında, tüketicinin diğer seçimlik haklara gidebilmesi çok ağır şartlara bağlanmıştır. Şimdiki Garanti Belgesi

seçimlik haklardan birine başvurabilir. Bu hükümle birlikte, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 11/1’de seçimlik hakların kullanımına ilişkin getirilen sınırlamaların kalktığı ifade edilebilir. Çünkü, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da seçimlik haklarla ilgili getirilen sınırlamalar<sup>611</sup>, ayıbın ortaya çıktığı ilk andan itibaren hangi seçimlik hakkın kullanılacağına ilişkindir. Burada ise, seçimlik hak olarak onarım isteme hakkının kullanılması ve sonucu itibariyle tüketicinin tatmin olmaması durumu söz konusudur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4’te son cümlede de bu durum, tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir, şeklinde ifade edilir. Benzer bir hüküm Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56/3’te de düzenlenmektedir. Garanti Belgesi Yönetmeliğinde ise, seçimlik haklar tek tek sayılarak herhangi birinin kullanılabilmesi ve tüketicinin talebinin reddedilemeyeceği açıkça vurgulanmaktadır<sup>612</sup>.

Garanti Belgesi Yönetmeliği’nde onarım süresine ilişkin son olarak, 10. maddede bir düzenleme vardır. Buna göre: “*Garanti uygulaması sırasında değiştirilen malın garanti süresi, satın alınan malın kalan garanti süresi ile sınırlıdır.*”. Hüküm açık ve anlaşılırdır. Mal satın alındıktan sonra bir arızanın meydana gelmesi halinde, tüketici malın değişmesini isteyebilir. Yenisi ile değişen mal, sıfırdan ve farklı bir satım sözleşmesinin konusu haline gelmez. Daha önce var olan satım sözleşmesi ve sözleşmeye ilişkin unsurlar aynı şekilde varlığını korur. Dolayısıyla garanti süresi de ilk teslim alınan malın garanti süresinin devamı niteliğinde olur.

Türk Borçlar Kanunu’nda onarıma ilişkin bir süre yoktur. Genel hükümlerden hareketle bir sonuca varılır. Onarım borcu hukuki niteliği itibariyle aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğindedir. Aynen ifa talebi ise, sözleşmeden kaynaklanan satıcının ediminin gereği gibi ifasına ilişkindir. Bu anlamda onarım borcu için taraflar bir süre belirlememişlerse, TBK m. 90’a göre borç doğumu anında muaccel olur ve kural olarak ifası hemen talep edilebilir<sup>613</sup>. Fakat onarım borcunda olduğu gibi bazı

---

Yönetmeliğinde ise onarıma verildikten sonra, garanti süresi içinde malın bir kere bile olsa tekrar arızalanması durumunda, tüketici diğer seçimlik haklara başvurabilmektedir.

<sup>611</sup>Burada kastedilen, TKHK m. 11/1’de seçimlik haklar düzenlenirken getirilen sınırlamalardır. Örneğin, ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakkı için, imkan varsa şeklinde sınırlama vardır.

<sup>612</sup>Kanunkoyucu burada tüketicie tanıdığı hakkı sınırlamalarla birlikte tanımayı amaçlıyorsa, bunu açıkça ifade etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>613</sup>Eren, **Genel**, s. 970.

borçların ifası için makul bir sürenin borçluya tanınması gerekir. Makul süre, durumun gereği dikkate alınarak belirlenir.

Onarım süresi konusunda, AB Yönergesinin 3. maddesinin 3. fıkrasının son paragrafına göre: “*Her türlü tamirat veya değiştirme, tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden, malların niteliği ve malların tüketici tarafından kullanım amacı dikkate alınarak makul bir süre içinde tamamlanmalıdır.*”. Bu düzenleme, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un düzenlemesine nazaran daha olumlu ve yerinde bir uygulamadır<sup>614</sup>. Çünkü, her somut olayda malın niteliği ve tüketicinin malı kullanma amacı dikkate alınarak makul bir süre belirlenmektedir. Ayrıca maddede onarım süresi belirlenirken, tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmemesi ölçütü de yerindedir. Onarım süresinin belirlenmesinde tayin edilen bu ölçütlerin, somut olayda nasıl yorumlanacağına ise hakim karar verir. Yaz aylarında ayıptan dolayı bozulan bir buzdolabı, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda bir aylık onarım süresinin makul olmayacağı ve tüketici için de önemli bir rahatsızlık oluşturacağı açıktır. En azından bu onarım süresi içerisinde tüketiciye, başka bir buzdolabı verilmelidir<sup>615</sup>. Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 16. maddesinin 4. fıkrasında, bu sorun göz önüne alınarak on iş günü içinde giderilemeyen arızalarda tüketiciye benzer özelliklere sahip bir ürünün verilmesi, zorunlu kılınmıştır. Bu hükümlerle birlikte Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki onarım hakkına ilişkin düzenleme, AB Yönergesine daha uyumlu hale gelmiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi’nde de onarımın süresine ilişkin doğrudan bir hüküm yoktur. CISG m. 46/3’te, “*onarım isteği satıcıya makul bir süre içinde yöneltilmelidir*” ifadesine yer verilmektedir. Devamında CISG m. 47’ye göre ise: “(1) *Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir.* (2) *Bu süre içinde yükümlülüklerini ifa etmeyeceği konusunda satıcıdan bir bildirim almadıkça, alıcı, bu ek süre içinde, sözleşmeye aykırılık halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan hiçbirine başvuramaz. Ancak bu yüzden alıcı, gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybetmez.*”. Buradan anlaşıldığı kadarıyla, sözleşmenin her iki tarafının da kabul edebileceği makul bir süre belirlenmeli ve bu

<sup>614</sup>Atamer/Baş, s. 40.

<sup>615</sup>Atamer/Baş, s. 40- 41.

süre içerisinde onarım tamamlanmalıdır. Öğretide<sup>616</sup> de, satıcının onarımı makul bir süre içerisinde tamamlaması gerektiği ifade edilmiştir. Her ne kadar CISG m. 46/2'de bu açıkça ifade edilmemişse de CISG m. 48/1'den bu sonuca varılması mümkündür. Zira bu maddeye göre, satıcının teklif edeceği onarım açıkça, makul olmayan bir gecikmeye sebep olmamalıdır. Eğer onarım makul bir sürede tamamlanmaz ise alıcı CISG'dan doğan diğer haklarını kullanma imkanına sahiptir<sup>617</sup>.

### 3.1.5. Onarıma İlişkin Masraflar

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, onarıma ilişkin tüm masrafların satıcıya ait olduğunu açık bir şekilde vurgulamaktadır. Onarım isteme hakkı kullanılırken, tüketicinin masraflarla ilgili herhangi bir endişesi olmamalıdır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/1 (c)'ye göre tüketici: *“Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme”* hakkına sahiptir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 11. maddenin diğer fıkralarında da onarım isteme hakkını, “ücretsiz onarım” kavramıyla ifade eder. Bu hükümlerden hareketle, “onarım” ile “onarımın masrafsız olması” kavramlarının birbirinden ayrılmaz bir bütün olduğu anlaşılmaktadır.

Onarıma ilişkin tüm masrafların tüketicinin sorumluluğu dışında kaldığı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/6 hükmünden de anlaşılır. TKHK m. 11/6'ya göre: *“Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”* Hükmün gerekçesine göre ise: *“Altıncı fıkra, seçimlik hakların kullanılması sebebiyle ortaya çıkan tüm masrafların, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça (satıcı, üretici veya ithalatçı) karşılanmasını öngörmektedir. Örneğin, nakliye, posta veya iletişim masrafları gibi. Tüketici seçimlik haklarını kullanma sebebiyle hiçbir masrafa katlanmak zorunda bırakılmamalıdır.”*<sup>618</sup>. Burada ifade edilen masraf türleri örnek kabilinden

<sup>616</sup>Atamer, **CISG**, s. 386.

<sup>617</sup>Atamer, **CISG**, s. 386.

<sup>618</sup>Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/6'ya ilişkin gerekçenin devamı ise şu şekildedir: *“Ayrıca ayıplı mal bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep*

sayılmaktadır. Zaten “hiçbir masrafa katlanmak zorunda bırakılmamalıdır” ifadesinden diğer masraf türlerinin de hükmün kapsamına dahil olduğu anlaşılır. Örneğin, iş gücü ve malzeme masrafları da bu hükmün kapsamında değerlendirilebilir<sup>619</sup>.

Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 8/1'e göre: “Tüketicinin, Kanunun 11 inci maddesinde yer alan seçimlik haklardan ücretsiz onarım hakkını seçmesi durumunda satıcı; işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin malın onarımını yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür.”. Bu hükümde, onarım yerine getirilirken tüketiciden herhangi bir bedel alınmaması açık ve net bir şekilde vurgulanmaktadır. Uygulamada, satıcı veya ilgili kişi tarafından çok farklı kavramlar kullanılarak ve garanti kapsamına girmeyen bir durum bulunduğu söylenerek tüketiciden bir bedel talep edilebilmektedir. Fakat hükümde açık bir şekilde, hangi ad veya kavram kullanılırsa kullanılsın, bedel talep etmeyi gerektiren hiçbir durumun söz konusu olamayacağı vurgulanarak ifade edilmektedir<sup>620</sup>. Ayrıca, onarım işlemi için bir takım malzemelerin kullanılması gerekir. Bu malzemelere ilişkin masraflar da tüketiciden talep edilemez. Bu malzemeler genel olarak, Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 12. maddesinde düzenlenen yedek parçalardan oluşur. Fakat yedek parçalara ek olarak kullanılması gereken malzemeler arasında, ayıbın kapsamlı şekilde tespitini sağlayan araçlar da vardır. Ayıp tam olarak tespit edildikten sonra, malda başka herhangi bir zarara ve var olan zararın büyümesine sebebiyet vermeden, onarım işleminin profesyonelce yapılması için hassas onarım araçlarına da ihtiyaç duyulabilir. Görüldüğü üzere, malzeme masrafı kavramı<sup>621</sup>, yedek parça masrafı kavramından daha geniştir<sup>622</sup>.

Garanti Belgesi Yönetmeliği'nin 11. maddesinde “kullanım hatası” başlığına yer verilmiştir. Buna göre: “(1) Tüketicinin malı tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer

---

olabilir. Dolayısıyla, tüketicinin dört seçimlik hakkının yanı sıra Türk Borçlar Kanunu hükümlerine kıyasen tazminat talep etmesi imkânı da mevcuttur. Ancak bunun için, sözleşmeye aykırılık nedeniyle ortaya çıkan zararın ispat edilmesi gerekir.”. Zararın ispatlandığı takdirde, tüketici ayıptan kaynaklanan tüm zararlarını tazmin etme imkanına sahiptir.

<sup>619</sup>İnceoğlu, s. 193.

<sup>620</sup>Garanti Belgesi Yönetmeliğinin bu hükmünün kapsamına, satım konusu malın ayıplı olup olmadığının anlaşılması için, gözden geçirmeye ilişkin yapılan masrafların da dahil olduğu öğretide ifade edilmiştir. TKHK'nın kullanmış olduğu “ücretsiz onarım” kavramının geniş yorumlanması gerekir, bkz. Arbek, s. 204.

<sup>621</sup>Bu kavramın kullanılmasının daha isabetli olduğuna dair öğretideki görüş için bkz. Arbek, s. 207.

<sup>622</sup>Arbek, s. 207.

*alan hususlara aykırı olarak kullanmasından kaynaklanan arızalar hakkında 8 inci ve 9 uncu madde hükümleri uygulanmaz. (2) Arızalarda kullanım hatasının bulunup bulunmadığının, yetkili servis istasyonları, yetkili servis istasyonunun mevcut olmaması halinde sırasıyla; malın satıcısı, ithalatçısı veya üreticisinden birisi tarafından mala ilişkin azami tamir süresi içerisinde düzenlenen raporla belirlenmesi ve bu raporun bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur. (3) Tüketiciler, ikinci fıkrada belirtilen rapora ilişkin olarak bilirkişi tarafından tespit yapılması talebiyle uyuşmazlığın parasal değerini dikkate alarak tüketici hakem heyetine veya tüketici mahkemesine başvurabilir.”.* Kullanıcı hatasından kaynaklı arızalarda, onarımın masrafsız olması ve buna benzer tüketiciye tanınan hakların hiçbiri vücut bulmaz<sup>623</sup>. Çünkü bu durumda, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin şartları gerçekleşmediği gibi, garanti belgesinde tüketiciye tanınan hakların doğumu da engellenir. Ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin geçerli olması için, ayıp en geç tüketiciye teslim anında, malda bulunmalıdır. Arızanın, teslimden önce var olan bu ayıptan dolayı ortaya çıkması gerekir. Kullanıcı hatasında ise, teslimden sonra tüketicinin dikkatsizliğinden veya kullanma kılavuzuna uymamasından kaynaklanan bir arıza meydana gelir.

Kullanıcı hatası kurumundan, Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 10. maddesinin 8. ve son fıkrasında da bahsedilmektedir. Bir malın kullanım kılavuzunda yer alan hususlara aykırı kullanılmasından kaynaklanan arızalar, maddenin kapsamı dışında kalır.

Kullanıcı hatası kurumuna ilişkin olarak üzerinde durulması gereken nokta, yetkili servis istasyonunun hazırlayacağı rapordur. Çünkü raporun hazırlanması, sadece servis istasyonunda çalışan teknik elemanların inisiyatifindedir. Teknik elemanlar tarafından hazırlanan raporun, gerçeğe uygun olup olmadığının kontrol

<sup>623</sup>Kullanıcı hatası kurumuna ilişkin Yargıtay'ın bir kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “... mahkemece davaya konu aracın garanti süresi içinde sık sık arızalandığı, meydana gelen bu arızaların üretim kaynaklı olduğu ifade edilerek davanın kabulüne karar verildiği belirtilmiş ise de, yargılama esnasında aldırılan ve hükmü dayanak yapıldığı anlaşılan bilirkişi heyet raporu içeriğinde de ifade edildiği üzere, davaya konu araçta garanti süresi içinde meydana gelen fren, balata sistemine dair arızaların üretimden değil kullanımdan kaynaklandığı, davacının bu arızalar sebebiyle seçimlik hakkını ‘tamir’ yönünde kullandığı, hali hazırda aracın sorunsuz olarak kullanıldığı buna göre T.K.H.K.da tanımlanan seçimlik hakların ileri sürülme şartlarının da somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır.”, bkz. Yargıtay 13. HD, 16.01.2015, E. 2014/10247, K. 2015/403, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 08.10.2016.

edilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 11. maddesinin 3. fıkrasında da bu durum göz önüne alınarak, rapora ilişkin bilirkişi tespitinin yapılması için tüketicinin talepte bulunabilmesine imkan sağlanmaktadır. Bu bakımdan bilirkişi tespiti önemlidir. Yargıtay'ın ayıptan sorumluluğa ilişkin kararlarının birçoğunda, “açıklayıcı, taraf-mahkeme-Yargıtay denetimine elverişli, uzman bilirkişi kurulu raporuna” atıfta bulunulur<sup>624</sup>. Tüketici bu talebini, uyuşmazlığın parasal değerine göre<sup>625</sup>, tüketici hakem heyetine ya da tüketici mahkemesine yöneltir.

Kullanıcı hatası kurumu, tüketici açısından; tüketiciye tanınan onarıma ilişkin hakların kullanılmasını kısıtlar. Bu kurumun, satıcının veya ilgili kişilerin her olayda sorumluluktan kurtulmasını sağlayabilecek bir kurtarıcı kimliğine bürünmemesi önemlidir. Aksi halde tüketici ile haklar arasında aşılmaz bir duvar olur ve bu durum tüketiciyi mağdur eder. Kullanıcı hatası kurumu, satım sözleşmelerinde tüketiciye tanınan hakların kullanılmasında, tarafların menfaat dengesinin bozulmasını engelleyen gerekli bir ölçüttür. Fakat bu dengenin tüketici lehine bozulmaması gerektiği gibi, tüketici aleyhine olarak da bozulmaması gerekir. Dolayısıyla, bu kurumun somut olayda varlığının tespiti için, gereken şartların ağırlaştırılması

<sup>624</sup>Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, bilirkişi raporu ilk derece mahkeme tarafından alınmadığı ve dosyaya eklenmediği için, mahkemenin kararını bozmuştur. Karar şu şekildedir: “Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş; bilirkişiden alınan 11.11.2013 tarihli rapora göre hüküm kurulmuştur. Raporda, davacının fidelerinde tespit edilen zararlıların toprak kökenli ya da bulaşık fide veya tohumda olacağını davalı işletmede böyle bir etmenin bulunmasının mümkün olmadığı, fidelerin halihazırda steril ortamda hastaliksız olarak yetiştirildiği ve zararlıların üretim sırasında bulaşamayacağı belirtilmiştir. Bu yönüyle bilirkişi raporu eksik incelemeye dayalıdır. Bu halde mahkemece dosyadaki tüm kayıtlar, taraf savunmaları, 13.12.2012 tarihli Tarım İl Müdürlüğü Araştırma Raporu ve bütün deliller birlikte değerlendirilerek toprak yapısının incelenip mahallinde keşif yapılarak fidelerde üretimden kaynaklı bir durumun olup olmadığı konusunda açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli uzman bilirkişi kurulundan rapor alınmak ve böylece hasil olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”, bkz. Yargıtay 13. HD, 04.02.2016, E. 2015/32001, K. 2016/3001, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 03.10.2016. Benzer bir karar için bkz. Yargıtay 13. HD, 17.02.2015, E. 2014/30518, K. 2015/4566, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 07.10.2016.

<sup>625</sup>20 Aralık 2015 tarihli ve 29568 Resmi Gazete sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ'in 3. maddesinde, “(1) Tüketici hakem heyetlerinin, uyuşmazlıklara bakmakla görevli olmalarına ilişkin parasal sınırlar; a) İlçe tüketici hakem heyetlerine başvuru için üst parasal sınır, 2.320 Türk Lirası, b) Büyükşehir statüsünde olan illerdeki il tüketici hakem heyetlerine başvuru için parasal sınır, 2.320 Türk Lirası ile 3. 480 Türk Lirası arası, c) Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerindeki il tüketici hakem heyetlerine başvuru için üst parasal sınır, 3.480 Türk Lirası, ç) Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde, il tüketici hakem heyetlerine başvuru için parasal sınır, 2.320 Türk Lirası ile 3.480 Türk Lirası arası, olarak tespit edilmiştir.” ifadeleriyle parasal sınırlar düzenlenmiştir. Bu tebliğ, 1/1/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İleriki tarihlerde sınırların tekrar değişme ihtimali vardır.

yerinde olur. Ayrıca kullanıcı hatası tespit edilirken, ağır ihmal sonucu bir yanlışlık yapılması halinde, ilgili kişiye/kişilere ağır bir idari cezanın verilmesi de yerinde olur. Böyle bir hükmün düzenlenmesi, tüketicinin haklarını sahiplenmesini ve yeri geldiğinde şevkle kullanmasını sağlayacağı kanaatindeyiz<sup>626</sup>.

Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinde de onarıma ilişkin masraflar konusunda düzenleme vardır. Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında, tüketiciye en yakın yetkili servis istasyonunun satış sonrası hizmet verememesi durumunda, malın firma merkezine ya da başka bir yetkili servis istasyonuna gönderilmesinden bahsedilir. Böyle bir gönderme durumunda da nakliye, posta, kargo veya benzeri ulaşım giderleri söz konusu olur. Fıkra, bu masraflara ilişkin olarak tüketiciden herhangi ulaşım gideri talep edilemeyeceği, hükme bağlanmaktadır. Benzer bir hüküm, Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasında vardır. Bu hükümde, tüketicinin bulunduğu il sınırları içerisinde yetkili servis istasyonunun olmaması durumu düzenlenir. Bu durumda, ulaşım giderlerinin sorumluluğu üretici ve ithalatçılara yüklenmektedir. Bu sorumluluk, garanti süresince değil, malın kullanım ömrü süresince devam eder. Tüketicinin böyle bir durumda onarım istemesi halinde, üretici veya ithalatçılar; nakliye, posta, kargo veya yetkili servis elemanlarının ulaşım gideri gibi herhangi bir ilave ücreti, tüketiciden talep edemezler<sup>627</sup>.

Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 10. maddesinin 6. fıkrası, onarım süresi başlığı altında incelenmiş ve fıkranın onarım süresine ilişkin vurgusundan bahsedilmişti. Aynı fıkranın bir de onarım masraflarına ilişkin yönü bulunmaktadır.

---

<sup>626</sup>Aksi takdirde, sıradan bir tüketici, kendisine bir takım hakların tanınmış olduğunu öğrense bile; satıcılar tarafından bir şekilde, bu haklarını kullanmasının engelleneceğini düşünebilir. Hakkını kullanmayı bir kere deneyen tüketici, servis istasyonundan kullanıcı hatası raporunu aldığı anda, herhangi bir hakkını kullanmaya çalışmanın anlamsız olduğuna ikna olabilir.

<sup>627</sup>Onarıma ilişkin olarak ulaşım masrafları konusunda, mülga kanun döneminde bu kadar ayrıntılı hükümler düzenlenmemişti. TKHK döneminde bu eksiklikler, hem kanun maddelerinin daha ayrıntılı düzenlenmesiyle, hem de ilgili yönetmeliklerin var olan sorunlara doğrudan uygulanabilecek açık hükümler getirmesiyle, giderilmeye çalışılmaktadır. Mülga kanun döneminde var olan sorunlara, yorum yoluyla ve boşluk doldurma şeklinde çözümler getirilmeye çalışılmıştı. Örneğin mülga kanun dönemindeki Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte ulaşım masraflarına karşılık gelen 16. maddenin 3. fıkrası şu şekildeydi; “*Her coğrafi bölgede servisi bulunmayan imalatçılar – üreticiler ve/veya ithalatçılar; malın kullanım ömrü süresince, servis istasyonu sayıları her coğrafi bölgede en az 1, toplam 7 servis istasyonu sayısına ulaşıncaya kadar malın bakım ve onarımıyla ilgili olarak tüketicilerden nakliye, posta, kargo veya servis elemanlarının ulaşım gideri gibi herhangi bir ilave ücret talep edemezler.*”. Mülga kanun döneminde var olan bu tarz sorunlara, yorum yoluyla ve boşluk doldurma şeklinde çözümler getirilmeye çalışılmıştı. Bu duruma uygun bir örnek için bkz. Arbek, s. 206. TKHK döneminde ise kanun ve ilgili yönetmeliklerdeki hükümler sorunları çözmeye daha elverişli görünmektedir.



Fıkra, garanti süresi dışındaki montaj, bakım ve onarım hizmetlerine ilişkindir. İşte belirtilen bu zaman diliminde, servis istasyonunda malın onarılması halinde, onarım konusuna ilişkin, tüketicie bir yıllık güvence verilmektedir. Bir yıl içinde aynı arızanın tekrar etmesi halinde, herhangi bir isim altında tüketiciden bir bedel istenmesi bu hükme göre mümkün değildir. Yönetmeliğin 10. maddesinin 7. fıkrasında da yine garanti süresi dışında, garanti belgesi ile satılması zorunlu olmayan malın parçasının servis istasyonu tarafından değiştirilmesi düzenlenir. Böyle bir parça değişimi durumunda, Yönetmelik malın parçası için, en az altı aylık garanti süresi verilmesi gerektiğini hükme bağlar. Böylelikle değişimden sonra altı ay içerisinde, değişen parçayla ilgili arızanın tekrarının söz konusu olması halinde, malın onarılmasından dolayı tüketiciden bir bedel istenemez.

Onarıma ilişkin masraflar konusunda somut olaylara doğrudan uygulanabilen ayrıntılı hükümler düzenlenmektedir. Bunlarla birlikte masraflara ilişkin olarak genel ve soyut hükümlere de yer verilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un temel ilkeler başlığını taşıyan 4. maddesinin 3. fıkrasına göre: *"Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez."* Aynı maddenin 4. fıkrasına göre ise: *"Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilebilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketicie verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketicie verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir."* Tüketici işlemi olarak kabul edilen tüm sözleşmelerde, tüketiciden herhangi bir masraf talebinde bulunulduğunda, burada belirtilen temel ilkelere uyulup uyulmadığına bakılması gerekir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 56. maddesinde, bazı mal gruplarına ilişkin olarak garanti belgesi düzenleme zorunluluğu getirilmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 57. maddesinde de ihtiyari garanti başlığı altında bir takım hükümlere yer verir. Öncelikle hükümde ihtiyari garantinin tanımı yapılmaktadır. Bu tanıma göre, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal

veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhütlere, ihtiyari garanti denir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 57/2'ye göre, bu taahhütlerin kapsamına giren onarımlarda, tüketiciden herhangi bir masraf talep edilemez.

Türk Borçlar Kanunu da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenlemede olduğu gibi, onarım isteme hakkını düzenlerken bütün masrafların satıcıya ait olduğunu belirterek onarıma yer vermektedir<sup>628</sup>. Onarım masraflarına ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun bunun haricinde özel bir düzenlemesi yoktur. Genel hükümlere bakılarak masrafların kimin sorumluluğunda olduğuna karar verilir.

Avrupa Birliği Satım Yönergesi, onarım masraflarına ilişkin olarak 3. maddenin 3. fıkrasına göre: "*Tüketici ilk aşamada satıcının malları tamir etmesini veya değiştirmesini, iki halde de ücretsiz olacak şekilde, isteyebilir.*". Ayrıca Yönergenin 3. maddesinin 2. fıkrasında da onarımdan bahsedilirken "ücretsiz tamir" kavramı kullanılmaktadır. Yönergenin 3. maddesinin 4. fıkrasında ise diğer fıkralarda kullanılan "ücretsiz" kavramına atıfta bulunularak, kapsamının ne olduğu ifade edilir. Buna göre onarımın ücretsiz olmasından, malların sözleşmeye uygun hale getirilmesi için gerekli olan harcamalar; özellikle posta, iş gücü ve malzeme masrafları anlaşılmalıdır<sup>629</sup>.

---

<sup>628</sup>Yılmaz, s. 100.

<sup>629</sup>AB Yönergesinde düzenlenmiş olan, "ücretsiz" değiştirme ve onarım kavramlarının ne kadar geniş yorumlanması gerektiğine dair, AB Adalet Divanı'nın verdiği bir karar vardır, olay ve olay üzerine verilen karar şu şekildedir: "*Olayda davacı, evine döşemek için fayans satın almış ve yarıdan fazlasını döşedikten sonra fayansların üzerinde gözle görülür gölgeler olduğu anlaşılmıştır. Olayda tüketiciye atfedilebilecek bir kusur yoktur. Tüketici fayansların yenisi ile değiştirilmesini istemiş ve bu talebi kabul görmüştür. Ancak satıcı sadece yeni fayansları evine kadar getirmiş buna karşılık döşenmiş fayansların sökülmesi ve imha edilmesi ile yeni fayansların döşenmesi giderlerini ödemekten kaçınmıştır. AB Satım Yönergesindeki 'masrafsız' kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda Alman alt derece mahkemesi konuyu bekletici mesele yaparak Adalet Divanına soru olarak yöneltmiştir. AB Adalet Divanı kararında, Yönergenin 'masrafsız' ile kast ettiği şeyin, tüketici açısından kural olarak hiçbir masraf doğurmamak olduğunu ifade etmiştir. Başka deyişle, tüketiciye mutlak koruma vermiş ve değiştirme ile bağlantılı bütün masrafların satıcı tarafında karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. Hatta Divan, satıcının, yenisi ile değiştirmenin orantısız masraflar doğuracağı şeklinde bir savunma ileri sürmesi imkanı da olmadığına karar vermiştir. Zira somut olayda tüketicinin onarım seçeneğini kullanması işin niteliği gereği mümkün değildir. Tek çare fayansları değiştirmektir. Dolayısıyla satıcıya yenisi ile değiştirmeyi orantısızlık nedeniyle reddetme imkanı verilse alıcının tek yapabileceği şey sözleşmeden dönmek olacaktır. Oysa Adalet Divanı tüketicinin mala kavuşma menfaatinin daha önemli olduğuna hükmetmiştir. Yani masraflar yüksek*

Viyana Satım Sözleşmesi'nde onarımın masraflarına ilişkin doğrudan bir hüküm yoktur. CISG'da getirilmiş olan tüm haklara ilişkin, 48. maddede genel bir hüküm düzenlenmektedir. CISG m. 48/1'e göre: *"49. madde saklı kalmak üzere satıcı, yükümlülüklerinin ifasına ilişkin her türlü eksikliği, masrafları kendisine ait olmak üzere teslim tarihinden sonra da giderebilir; yeter ki bu, makul olmayan bir gecikmeye yol açmasın ve alıcı için, makul olmayan zahmete veya onun tarafından yapılan masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı konusunda bir tereddüde sebep olmasın. Ancak, alıcının bu Antlaşma uyarınca tazminat talep etmeye ilişkin her türlü hakkı saklıdır."* Bu hükümden hareketle, malda bulunan eksikliklere ilişkin alıcı tarafından onarım istendiğinde, tüm masrafları satıcıya ait olmak üzere, malın onarılması işleminin gerçekleştirilmesi gerekir.

### 3.1.6. Alıcının Temerrüdü

Satım konusu ayıplı malın onarılmasında satıcının yapma borcunu<sup>630</sup> ifa edebilmesi için, alıcının bazı durumlarda yerine getirmesi gereken külfetler olur. Alıcının bu külfetleri yerine getirmediği ve kusurlu olarak ayıplı malın onarılmasını engellediği hatta onarımı imkansız hale getirdiği haller de söz konusu olabilir. İşte bu durumlarda, satıcının ayıplı malı onarım borcu ortadan kalkar. Dolayısıyla, bu durumlar için borçlunun temerrüde düşmesi söz konusu değildir<sup>631</sup>.

Satım konusu ayıplı malın onarılmasında, alıcının temerrüde düşmesi ve temerrüdün sonuçlarına ilişkin, Türk Borçlar Kanunu'nda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir hüküm yoktur. Bu yüzden böyle bir durum tespit edilirse genel hükümlerden hareketle bir sonuca varılır. TBK m. 106 vd. alacaklının temerrüdü düzenlenir. Buradaki hükümler, ayıplı malın onarılmasında alacaklının temerrüdüne kıyas yoluyla uygulanır. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, alacaklının temerrüdü tazminat borcu doğurmaz. Ayrıca, alacaklının temerrüdü halinde normalde borçluya sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır<sup>632</sup> fakat ayıplı malın

*dahi olsa tüketicinin yenisi ile değiştirme istemi kabul edilmiştir."*, (bkz. Aktaran, Atamer/Baş, s. 41-42).

<sup>630</sup>Konusunun yapma edimi olarak nitelendirilmesinden dolayı, onarım borcu bir yapma borcu olarak değerlendirilebilir.

<sup>631</sup>Arbek, s. 230.

<sup>632</sup>Erdoğan, İ. (2016). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, s. 201.

onarılması borcunun konusu maddi bir edim olduğundan, satıcının sözleşmeden dönmesi mümkün olmamalıdır<sup>633</sup>.

## 3.2. Onarım Borcunun İfa Edilmemesi Ve Bunun Sonuçları

### 3.2.1. Genel Olarak Onarım Borcunun İhlali

Onarım borcu bir borç ilişkisinden doğar. Borç ilişkilerinin ihlali iki ana başlık altında toplanır. Bunlar, borcun ifa edilmemesi ve borcun vaktinde ifa edilmemesi yani borçlunun temerrüdüdür. Borcun ifa edilmemesi ise kendi içerisinde, hiç ifa etmeme ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde ikiye ayrılır. Böylece ifa engelleri olarak da bilinen borç ilişkisinin ihlali halleri, hiç ifa etmeme-gereği gibi ifa etmeme-temerrüt şeklinde 3 başlıkta incelenmektedir<sup>634</sup>.

Onarım borcu, sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi olduğu için, edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükleri içerir. Onarımın borçlusu olan tarafın, bu yükümlülüklerle uygun hareket etmesi, bunların gereklerini yerine getirmesi ve söz konusu yükümlülükleri ihlal etmemesi gerekir. Onarım borcunun ifa edilmemesi, edim yükümlülüklerinin ihlali ya da yan yükümlülüklerin ihlali şeklinde ortaya çıkar. Yan yükümlülüklerin ihlali için öğretide, diğer davranış yükümlülüklerinin ihlali veya koruma yükümlülüklerinin ihlali kavramları da kullanılır<sup>635</sup>.

Onarım borcundaki edim yükümlülüklerinin ifasının sonradan kusurlu olarak imkansız hale getirilmesi, kusurlu ifa imkansızlığını oluşturur. Kusurlu ifa imkansızlığı aynı zamanda borcun hiç ifa edilmemesidir. Temerrüt durumunda ise, edim yükümlülüğünün vaktinde yerine getirilmemesi, yani ifa gerçekleşse bile bunun gecikmeli olması durumu vardır. Yetkili servisin azami tamir süresini geçirmesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Bazı hallerde de borçlu edim yükümlülüğünü zamanında ifa etmiştir ancak bu edim, sözleşmede borçlanılan edimin niteliklerine uygun değildir. Örneğin, onarım borcunun ifası için değiştirilen parçanın kalitesinin

<sup>633</sup>Arbek, s. 231.

<sup>634</sup>Eren, **Genel**, s. 1049; Feyzioğlu, F. N. (1977). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, İstanbul, s. 161; Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, s. 851; Oğuzman, M. K./Öz, T. (2016). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1**, İstanbul, s. 382; Yıldırım, A. (2017). **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, (**Genel**) s. 291.

<sup>635</sup>Eren, **Genel**, s. 1057- 1058.

düşük olması halinde onarım ifa edilmemiş sayılır. Bu durumda borçlunun kötü ifasından bahsedilir. Bazı durumlarda ise, borçlu edim yükümlülüğünü ifa ederken bu edimle birlikte veya ondan bağımsız olarak yan yükümlülüklerden birini, özellikle bir koruma yükümlülüğünü ihlal eder. Onarım borcu ifa edilirken, tüketicinin özel bilgilerini hukuka aykırı olarak saklayıp, kullanmak bu duruma örnek olarak verilebilir. Borçlu bu fiiliyle yan yükümlülüklerden birini ihlal etmektedir. Bu durumlarda onarım borcunun gereği gibi ifa edilmediğinden bahsedilir<sup>636</sup>.

### 3.2.2. Onarım Borcunun Hiç İfa Edilmemesi

Sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı yüzünden edimin, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmamasına, borcun hiç ifa edilmemesi denir. Borçlunun, satış sözleşmesiyle borçlandığı edimin konusunu oluşturan belirli bir atı bilerek, isteyerek öldürmesi veya gerekli özeni göstermediği için onun ölümüne sebep olması hali kusurlu ifa imkansızlığına örnek olarak gösterilir. Kusurlu ifa imkansızlığı için, sonradan ortaya çıkan kesin ve sürekli bir engelin edimin ifasına mani olması gerekir. Ayrıca ifa, borçlunun kusurlu davranışıyla imkansız hale gelmelidir<sup>637</sup>.

Onarım borcunun konusunun iki edimden oluştuğu kanaatindeyiz. Kusurlu ifa imkansızlığı, bu iki edimin ifası sırasında da mümkündür. İş görme edimi olan, satım konusu malın ayıplarının giderilmesi edimi borçlu veya borçlunun yetkilendirdiği üçüncü kişiler tarafından yerine getirilirken, mal tamamen işlevsiz hale gelebilir. Bu durum gerçekleşirse borçlu imkansızlıktan sorumlu olur. Burada, borçlunun onarım işlemini profesyonel kişilere yaptırması ve onarım işlemi sırasında malın herhangi bir zarar görmemesi için uygun ortam ve koşulları sağlaması gerekir. Bu gereklilik onarım borcunun kapsamından kaynaklanır. Dolayısıyla, mal onarım için borçluya gönderildikten sonra üçüncü kişilerin mala verebilecekleri zarar da (zarardan dolayı onarımın imkansız hale gelmesi) borçluya yükletilir. Borçlunun bu anlamda koruma yükümlülüğü vardır. Onarım borcuna ilişkin diğer edim, verme edimi olan, onarılmış malın tüketiciye ulaştırılmasıdır. Yine benzer şekilde burada da onarılmış malın

<sup>636</sup>Eren, **Genel**, s. 1058.

<sup>637</sup>Eren, **Genel**, s. 1058- 1059; Kılıçoğlu, s. 669- 670; Tunçomağ, K. (1976). **Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler**, İstanbul, s. 803; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 907.

nakliyesi sırasında mala gelen zarar sonucunda onarım imkansız hale gelirse, borçlu sorumlu olur. Bu yüzden onarım borçlusu, sorumluluktan kurtulmak için tüm tedbirleri almalıdır.

Onarım borçlusunun, edimin imkansız hale gelmesinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, borçluya yüklenebilen bir kusurun varlığı gerekir. Dolayısıyla yukarıda verilen örneklerde, eğer onarım borçlusu alabileceği tüm tedbirleri almış olmasına rağmen imkansızlığın gerçekleştiğini ispatlarsa, onarımın imkansız hale gelmesinden dolayı sorumlu olmaz. Böyle bir durumda kusursuz imkansızlık hali söz konusu olur. Ayrıca imkansızlığın, kesin ve sürekli bir engelin ortaya çıkması sonucunda gerçekleşmesi gerekir. Bu anlamda edimin ifasına geçici olarak mani olan engeller, edimin ifasını imkansız hale getirmez.

İmkansızlık kavramı dar anlamda yorumlanmalıdır. İmkansızlık daha çok edim sonucuna ilişkin olmalı bu nedenle, imkansızlığın kabul edilmesi için, edim sonucunun hem borçlu hem de üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesi sürekli ve objektif olarak mümkün olmamalıdır<sup>638</sup>. İmkansızlık, mantıki, fiili ve hukuki sebeplere dayanabilir. İmkansızlık, baştaki imkansızlık ve sonraki imkansızlık olarak ikiye ayrılır. Kusurlu ifa imkansızlığı, sonraki imkansızlık kapsamındadır<sup>639</sup>.

İmkansızlıkla ilgili öğretideki bir başka ayırım, objektif ve sübjektif imkansızlık ayırımıdır. Edim, hiç kimse tarafından ifa edilemiyorsa objektif imkansızlık söz konusu olur. Edim, sadece borçlu tarafından ifa edilemiyorsa, buna sübjektif imkansızlık denir. Sübjektif imkansızlık kavramını kullanmak yerinde değildir çünkü edim bir başkası tarafından ifa edilebilir haldeyse burada imkansızlık söz konusu olmaz. Bu yüzden sübjektif imkansızlık kavramı yerine, borçlunun güçsüzlüğü kavramı kullanılmaktadır<sup>640</sup>.

Onarım borcunun ifasının imkansız sayılması için, sadece ilgili borçlu tarafından onarımın ifasının mümkün olmaması yeterli değildir. Onarım borcunun

<sup>638</sup>Eren, **Genel**, s. 1059; Kılıçoğlu, s. 669.

<sup>639</sup>Öğretide bu durumlar ayrı ayrı açıklanmış ve örnekler verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Genel**, s. 1059 vd; Kılıçoğlu, s. 667- 668; Oğuzman, K./Öz, T. (2013). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1**, İstanbul, s. 460- 461; Hatemi, H./Gökyayla, E. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, 2012, s. 306- 307.

<sup>640</sup>Eren, **Genel**, s. 1061; Kılıçoğlu, s. 667; Oğuzman/Öz, s. 459; Feyzioğlu, s. 173- 174;

sorumlusu sadece satıcı değildir. Satıcıyla birlikte üretici ve ithalatçı da müteselsilen sorumludur. Doğal olarak öncelikle onarım borcunun ifasının tüm sorumlular bakımından mümkün olmaması gerekir. Fakat bu durumun sağlanması da onarımın ifasını imkansız hale getirmez. Bu durumda borçlunun güçsüzlüğünden bahsedilir. Onarımın ifasının imkansız olduğunun kabul edilmesi için, objektif imkansızlık söz konusu olmalıdır. Yani onarımın, üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilmesi mümkün olmamalıdır. Bu yüzden, onarım borçlusu onarımın ifası için, kendi güçsüzlüğünü bahane edemez. Bunun yerine, teknik bilgiye sahip uzmanlarla anlaşmalı ve onarım borcunu bu kişiler aracılığıyla ifa etmelidir.

Kanunkoyucu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 58. maddesinde, bazı mallar için bu hizmet anlayışını zorunlu hale getirmiş ve sınırlarını çizmiştir. Öncelikle üreticiler ve ithalatçılara, ilgili mallar için satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlama zorunluluğu getirmiştir. Daha sonra bu hizmetlerle ilgili olarak bir standart getirmiş ve ilgililerin bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesini almak zorunda olduğunu belirtmiştir. Onarım borçlusu isterse, bu standartları taşıyan ve satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almış servis organizasyonları ile anlaşabilir. İşte onarımın ifasının imkansız olması, alanında uzman olan bu kişilerin onarımın mümkün olmadığına dair hazırlayacakları raporla gerçekleşir.

### **3.2.3. Onarım Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesi**

Satım konusu ayıplı malın onarım yükümlülüğü, borç ancak gereği gibi ifa edildiğinde sona erer. Eğer satıcı, söz konusu bu yükümlülüğünü gereği gibi ifa edemezse, sorumluluktan kurtulamaz. Borç ilişkisinin sona erdiğinin kabul edilmesi için satıcının iki durumu sağlaması gerekir. İlki, kötü ifada bulunmaması, yani satım konusu maldaki ayıbı tamamen gidermesi gerekir. İkinci olarak da bu borç ilişkisinde bulunan yan yükümler ihlal edilmemesi gerekir<sup>641</sup>.

---

<sup>641</sup>Arbek, s. 216.

### 3.2.3.1. Kötü ifa

Satım konusu ayıplı malın onarıma borcu, aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğinde bir yapma borcudur. Bu borcun içeriği, esas olarak, iki temel unsurdan oluşur. Bu unsurlardan ilki, satım konusu maldaki ayıbın giderilmesi için yapılması gerekli olan iş görme edimi veya buna ilişkin edim sonucudur. Unsurlardan ikincisi ise, onarılmış olan malın tüketiciye teslim edilmesidir (verme edimi). Bahsedilen bu borçlar, birbirleriyle çok sıkı ilişki içerisinde, denilebilir<sup>642</sup>.

Onarıma ilişkin bu unsurlardan iş görme edimi, satıcının ve diğer sorumluların yükümlülüğünde olan borçlardan biridir. Satıcı ve diğer sorumlular bu borcu kendileri yerine getirebileceği gibi, üçüncü kişilere de yaptırabilir. Günümüzde, ayıplı malın onarılması işlemi, genellikle üçüncü kişilere yaptırılmaktadır. Çünkü, donanım açısından birçok özelliği aynı anda barındıran günümüzün sanayi malları, çalışma ilkeleri açısından da karmaşık birer yapıya sahiptir. Sorumluların bizzat, bir mala ilişkin tüm arızaları giderebilmesi mümkün gözükmemektedir. Bundan dolayı, onarma fiilini, ya sorumluların çalıştırdığı kişiler ya da bunların anlaşmış olduğu teknik servisler yerine getirmektedir. Kanunkoyucu da bu durumdan hareketle, tüketicinin mağduriyet yaşamaması için, bazı mal gruplarına ilişkin olarak servis istasyonlarının kurulmasını<sup>643</sup> zorunlu kılmaktadır<sup>644</sup>.

Onarım borcunun ifasının gereği gibi yapılabilmesi için dikkat edilmesi gereken bir takım hususlar vardır. Öncelikle, onarma işlemi, ayıplı mala ilişkin teknik bilgiye sahip olan ve ayrıca bu konuda yeterince tecrübesi olan kişilerce yapılmalıdır. Çünkü, günümüz sanayi mallarının karmaşık çalışma yapısı düşünüldüğünde, onarım işlemi yapan kişi, malın bir fonksiyonunu onarıırken diğer bir fonksiyonunu bozabilir. Özellikle onarımı yapan kişi, ayıplı mala ilişkin teknik bilgiye sahip değil veya yeterince tecrübesi yoksa, bu durumun gerçekleşme ihtimali yüksektir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda ise, onarımın gereği gibi ifa

---

<sup>642</sup>Arbek, s. 216- 217.

<sup>643</sup>TKHK m. 58'de Satış sonrası hizmetler başlığı altında konuya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

<sup>644</sup>Arbek, s. 217.



edilmediğinden yani kötü ifanın gerçekleştiğinden bahsedilir<sup>645</sup>. Satıcının veya ilgili kişinin öncelikle dikkat etmesi gereken husus budur.

Satıcının veya ilgili diğer kişilerin dikkat etmesi gereken diğer bir husus ise, onarımı yapacak olan kişinin kaliteli malzeme kullanmasıdır. Ayıplı malın onarılması sırasında, özensiz davranılarak kalitesiz malzemenin kullanılması halinde, ilk başta mal onarılmış gibi gözükabilir. Fakat onarımda kullanılan malzemelerin kalitesiz olması dolayısıyla malın kullanım ömrü kısalabilir. Böyle bir durumun varlığı ispat edilirse, yine kötü ifa söz konusu olur. Bu duruma örnek olarak, bir otomobilin onarımı sırasında kalitesi düşük bir malzemenin kullanılması verilebilir. Ayıba neden olan arızalı parçanın yerine, Türk Standardları Enstitüsü Markasını taşıyan yedek parça kullanılması gerekirken, standardı daha düşük bir yedek parça kullanılır. İşte bu durumda, kalitesiz malzeme kullanmaktan dolayı, onarımın kötü ifa edilmesinden bahsedilir<sup>646</sup>.

Onarım borcunun gereği gibi ifa edilmesi için dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da ayıplı malın onarımında özenli ve hassas bir çalışmanın elzem oluşudur. Onarımı yapan kişilerin, mala ilişkin ayıbın tespitini doğru bir şekilde yapmaları büyük öneme sahiptir. Ayıbın yanlış tespit edilmesi halinde doğal olarak, onarma işleminin niteliği de kötü ifa olur. Maldaki ayıbın yanlış tespiti farklı şekillerde gerçekleşir. İlk akla gelen şekil, maldaki bozukluğun aslında düzgün çalışan bir parçayla ilişkilendirilmesidir. Böyle bir tespit sonrasında, düzgün çalışan parça gereksiz şekilde değiştirileceği gibi, ayıba sebep olan bozuk parça yerinde kalarak, ayıp olduğu gibi malda bulunmaya devam eder.

Satım konusu maldaki ayıba ilişkin olarak, ikinci bir yanlış tespit şekli ise; ayıplı malın iki farklı parçası aynı anda arızalı olduğu halde, sadece parçalardan birinin arızalı olduğunun sanılmasıdır. Bu tespitten sonra da onarım işlemi, tek arızalı parçanın ayıbının giderilmesiyle sınırlı kalır. Bu durumda, işlem sonucunda ilk başta malın ayıbı giderilmiş gibi görünebilir. Fakat böyle bile olsa, bir süre sonra malın halen ayıplı olduğu anlaşılır. Başka bir yanlış tespit şekli olarak da maldaki ayıpla ilgili olan parçanın doğru belirlenmesine rağmen, düzgün çalışan farklı bir

---

<sup>645</sup>Arbek, s. 217.

<sup>646</sup>Arbek, s. 217.

parçanın da ayıpla bağlantısı olduğunun sanılmasıdır. Bu durumda maldaki ayıp fazla masraf yapılarak yine de giderilebilir. Fakat düzgün çalışan parçanın yerine yanlış veya kalitesi düşük parça takılması ya da çalışma fonksiyonuna müdahale edilmesi halinde<sup>647</sup>, yine kötü ifadan bahsedilir. Onarım borcunun gereği gibi ifa edilebilmesi için doğru bir tespit önemlidir. Tespitten sonra da arızanın, malın teknik ve çalışma yapısına uygun şekilde onarılması önemlidir. Yani tüm bu süreçte, onarımı yapacak kişi ve kişilerin özenli ve hassas bir çalışma yapması elzemdir.

### 3.2.3.2. Yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi

Onarım yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilebilmesi için, borç ilişkisindeki yan yükümlülükler de borçlu veya ilgili kişiler tarafından ihlal edilmemelidir. Yan yükümlülüklerin kaynağını dürüstlük kuralı oluşturur. Türk Medeni Kanunu m. 2/1'e göre: "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*". Yan yükümlülükler "özen gösterme yükümlülükleri" olarak da adlandırılır. Söz konusu bu yan yükümlülükler, borç ilişkisinde doğrudan doğruya edimle ilgilidirler. İfanın tam ve doğru olarak amaca uygun şekilde yerine getirilmesine yönelik önemli bir işlevleri vardır. Yan yükümlülükler, ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yan yükümlülükleri olmak üzere iki grupta incelenir<sup>648</sup>.

İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, borç gereği gibi ifa edilmemiş olarak kabul edilir. Onarım işlemi yerine getirilirken, satıcının veya ilgili kişilerin özenle hareket etmeleri gerekir. Ayıplı malın onarımda olduğu süre boyunca iyi bir yerde muhafaza edilmesi, özenle hareket etmeye dahildir. Onarım işlemi bittikten sonra, tüketiciye teslim edilmeye hazır şekilde bulundurulması da yine ifaya yardımcı yan yükümlülüklerdendir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 55/1'e göre de: "*Tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtım, kullanım, kurulum, bakım ve basit onarımına ilişkin Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla, gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketle satışa sunulması*

---

<sup>647</sup>Örneğin, ayıplı malın onarılması işleminde, yenisiyle değiştirilmesi gereken bir ayıplı parça değiştirilmeyip onarılmışsa ve bu onarılmış parça da o malın normal kullanma süresince işlev göremezse; bu durumda da onarım borcunun kötü ifası söz konusu olur, bkz. Arbek, s. 217- 218.

<sup>648</sup>Arbek, s. 218.

zorunludur.”. Bu hükümden de malların bakım ve onarımına ilişkin olarak tüketicinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması gerektiği anlaşılır<sup>649</sup>.

Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinde, ifaya yardımcı yan yükümlülük kapsamına girebilecek bir hüküm öngörülür. Yönetmeliğin “servis fişi” başlığı altında, 11. maddesinde yer verdiği bu hükme göre; servis istasyonları, kendilerine intikal ettirilen arızalı mallar ile ilgili olarak bazı bilgileri içeren servis fişini tekemmül ettirmek ve tüketicilere vermek zorundadır. Böylelikle tüketici, hakları konusunda bilgilendirilmiş olur. Ayrıca onarıma ilişkin süreçte tüketici için belirsiz olabilecek birçok durum, aydınlatılmış ve öngörülebilir hale gelir.

Korumaya ilişkin yan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi de borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur. Koruma yükümlülüklerinden anlaşılması gereken ise, edimin ifası sırasında diğer tarafın malvarlığı ve kişilik haklarının korunmasıdır. Yani, onarımdan sorumlu olan satıcı ve diğer ilgili kişiler, sadece iş görme edimini yerine getirmekle sorumluluktan kurtulamazlar. Tüketicinin bu borçla bağlantılı olarak malvarlığını ve kişilik haklarını da korumakla yükümlüdürler. Koruma yükümlülükleri, tüketicinin edim menfaati dışında kalan korunma ve bütünlük menfaatini de tüketiciye sağlar<sup>650</sup>. Konuya ilişkin örnek olarak, kliması bozulan bir otomobilin onarım için sorumlu kişilere teslim edilmesi, verilebilir. Klimanın onarımı sırasında gerekli özenin gösterilmemesi sebebiyle, otomobilin döşemesinin veya boyasının zarar görmesi durumunda, satıcı ve diğer sorumlular onarım borcunu gereği gibi ifa etmemiş kabul edilir. Başka bir örnek olarak, tüketicinin özel fotoğraflarının bulunduğu bir cep telefonunun onarım için sorumlulara teslim edilmesi, verilebilir. Olayda, ayıplı mal onarılarak tüketiciye teslim edilmiş olabilir, ancak tüketicinin izni olmadan fotoğraflar çoğaltılmıştır. Tüketicinin özel alanına giren fotoğrafların, internet ortamına konulması sebebiyle tüketicinin kişilik hakları zarar görür. Koruma yükümlülüğü bu durumda da ihlal edilmekte ve onarım gereği gibi yerine getirilmemektedir. Koruma yükümlülüklerinin ihlal edilmesi için, bizzat satıcının veya diğer sorumluların fail olması gerekmez. Satıcının veya

---

<sup>649</sup>Arbek, s. 218- 219.

<sup>650</sup>Arbek, s. 219.

diğer sorumluların yanlarında çalıştırdığı kişiler de koruma yükümlülüğünü ihlal edebilir<sup>651</sup>.

### 3.2.3.3. Onarım yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da onarıma ilişkin olarak; sorumlular, masraflar, süre gibi konularda açık hükümler vardır. Fakat onarım yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarıyla ilgili hüküm yoktur. Sadece Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'te, ayıplı malın azami tamir süresi içerisinde yerine getirilmemesi halinde, tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbest olacağı hükmüne yer verilmektedir. Garanti belgesinin düzenlendiği TKHK'nın 56. maddesinin 3. fıkrasında da aynı hüküm biraz daha genişletilmiş olarak kanunun sistematığına dahil edilmektedir. TKHK m. 56/3'e göre: "*Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.*"<sup>652</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinde 4. fıkrası, diğer seçimlik haklara başvurabilmek için, azami tamir süresi içerisinde malın onarılmamış olmasını tek şart olarak belirler. TKHK'nın 56. maddesinin 3. fıkrasında ise, tek şart yerine üç şart belirlenmekte ve herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, tüketicinin onarım hakkından sonra diğer seçimlik haklara başvurabileceği ifade edilmektedir. Bu şartlardan, ayıplı malın onarımı için gereken azami sürenin aşılması, 11/4'le aynıdır. Diğer bir şart ise şudur; malın onarılmasından ve tüketicinin kullanımına sunulmasından sonra, garanti süresi bitmemişken tekrar arızalanmasıdır<sup>653</sup>. Bu şartta, onarıldıktan sonra malın tekrar arızalanması ile ilgili, "aynı sebepten dolayı arızalanması" gibi bir ifade yoktur. Bundan dolayı, onarımdan

<sup>651</sup>Arbek, s. 219.

<sup>652</sup>Bu hüküm küçük bir farklılıkla, Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasında da yer almaktadır.

<sup>653</sup>Mal onarıldıktan sonra tekrar arızalanması, onarımın gereği gibi yapılmadığına dair bir işarettir. Ancak bu durumdan, onarımın gereği gibi ifa edilmediği sonucuna kesin olarak ulaşmak mümkün değildir.

dönen bir malın, hangi sebepten olursa olsun tekrar arızalanması durumunda; tüketicisi, diğer seçimlik haklarından birini kullanabilir<sup>654</sup>. Burada unutulmaması gereken bu hüküm, satım konusu mal Garanti Belgesi Yönetmeliğinde düzenlenen mal gruplarından birine dahilse, geçerlidir.

Tüketicinin onarım hakkını kullanmasından sonra, diğer seçimlik haklara başvurabilmesi için Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56/3'te ifade edilen üçüncü şart ise, malın onarımının mümkün olmadığına anlaşılmasıdır. Fıkırdaki belirtilen bu üç şartın aynı anda gerçekleşmesine gerek yoktur. Tüketicinin diğer seçimlik haklara başvurabilmesi için herhangi bir şartın gerçekleşmesi yeterlidir. Daha önce de bahsedildiği gibi, malın onarımının mümkün olmadığına karar verecek olan yetkili servis istasyonları veya diğer sorumlulardır. Bu durumun bir

<sup>654</sup>Mülga kanun zamanında onarımın sonuçlarına ilişkin bu kadar açık hüküm yoktu. Bundan dolayı, onarım işlemi sonucunda arızası giderilemeyen ya da sürekli arızalanan bir malla ilgili olarak tüketicinin hangi hakka sahip olduğu veya neler yapabileceği belli değildi. Bir Yargıtay kararına da konu olmuş bir olayda, arızası servis tarafından giderilememiş bir malla ilgili olarak, diğer seçimlik hakkını kullanan tüketiciye, bir mahkeme tarafından olumsuz bir hüküm verilmiştir. Neyse ki bu tüketici aleyhine olan durum, Yargıtay tarafından hakkaniyete uygun şekilde çözüme kavuşturulmuştur. Yargıtay kararı şu şekildedir; *“Davacı, satın aldığı bilgisayarın ayıplı olduğunu belirterek, ayıpsız misli ile değiştirilmesini, bu talebin kabul görmemesi halinde ise ödediği satış bedelinin iade edilmesini istemiştir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 4822 Sayılı yasa ile değişik 4077 Sayılı ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesi hükmü gereğince tüketici satın aldığı malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde satıcıdan, verdiği bedelin iadesini, ayıp nispetinde bedelin tenzilini, ayıbın giderilmesi için gerekli onarımın yapılmasını, son olarak da aracın yenisi ile değiştirilmesini isteyebilir.’ Aynı Kanunun 13. maddesinin 3. fıkrasında da ‘Tüketicisi onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması sebebiyle maldan yararlanamamasının süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirin mümkün bulunmadığının anlaşılması halinde, 4. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir.’ hükmü bulunmaktadır. Öte yandan 14.06.2003 gün ve 25138 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğinin 24. Nisan 2011 tarihli değişik 14. maddesinde de ‘... tüketicinin onarım hakkını kullanılmasına rağmen malın tüketiciye teslim edildiği tarihten itibaren, garanti süresi içinde kalmak kaydıyla bir yıl içerisinde en az dört defa veya imalatçı-üretici ve/veya ithalatçı tarafından belirlenen garanti süresi içerisinde altı defa arızalanmasının yanısıra bu arızaların maldan yararlanamamayı sürekli kılması durumunda tüketicinin malın ücretsiz olarak değiştirilmesini talep edebileceği’ hükmü mevcuttur. Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi davaya konu ürünün 14.08.2013 tarihinde ürünün sağ menteşe kısmının kalkmış durumda olmasından ve ses gelmesi sebebiyle, 03.09.2013 ve 17.09.2013 tarihlerinde touchpad arızasından, olmak üzere bir yılda üç defa servise gittiği anlaşılmıştır. Bilirkişi raporunda touchpadi arızası bulunduğunu, laptop bilgisayarın 3 kez servise gittiği, ancak sorunun hala devam ettiğini, bilgisayarın kullanım amacı bakımından değerinin düştüğünü, tüketicinin ondan beklediği faydaların azaldığı, malın ayıplı olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Arızalar sebebiyle servise başvurmasına rağmen sonuç alınmadığı gibi arızanın da halen devam ettiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca touchpadi arızası sebebiyle maldan yararlanamamanın süreklilik kazandığı garanti belgesi yönetmeliğinin aradığı şartlar yerine gelmiş olduğundan davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”*, bkz. Yargıtay 13. HD, 25.04.2016, E. 2015/8082, K. 2016/11361, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 29.09.2016. Aynı konuya ilişkin benzer bir karar için bkz. Yargıtay 13. HD, 01.03.2016, E. 2015/3271, K. 2016/6288, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 03.10.2016.

raporla tespit edilmesi ve raporun tüketiciye ulaştırılması gerekir<sup>655</sup>. Bu hükümde ayrıca, TKHK m. 11'den farklı olarak<sup>656</sup>; diğer seçimlik hakların talep edilmesi halinde, bu talebin yerine getirilmemesinden satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu tutulur. Bu sorumluluğun kapsamına, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi seçimlik haklarının girip girmediği öğretide tartışılmaktadır<sup>657</sup>. Kanaatimizce sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları için de üretici ve ithalatçının sorumluluğuna gidilebilir.

Onarım yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da başka bir hüküm olmadığı için, genel hükümlere başvurulur. Türk Borçlar Kanunu'nun 112 ve devamı maddelerinde borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına yer verilir. TBK m. 112'ye göre: "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*"

Onarımın gereği gibi ifa edilmemesi, kötü ifa yoluyla ya da yan yükümlülüklerin ihlal edilmesiyle gerçekleşebilir. Satım konusu ayıplı malın onarılma borcunun kötü ifası; ancak gereği gibi onarılmamış malın, alıcı tarafından kabul

---

<sup>655</sup>Bu durum, Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 9/1'de düzenlenmiştir.

<sup>656</sup>TKHK m. 11 kapsamında, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi seçimlik haklarının yerine getirilmesinden sadece satıcı sorumlu tutulmaktadır.

<sup>657</sup>Bu konudaki görüşlerden birinin argümanı şu şekildedir: TKHK m. 56/3 hükmüne göre, diğer seçimlik haklar ile kast edilen TKHK m. 11/2 uyarınca ayıpsız misli ile değiştirme hakkıdır. Yani tüketici önce onarım hakkını kullanmış ancak başarıya ulaşamamıştır. Bu durumda artık üreticiye karşı, ayıpsız misli ile değiştirme hakkını kullanabilir. Mülgâ kanunda olduğu gibi, tüketicinin üreticiye karşı dört seçimlik hakkını kullanma imkanı TKHK m. 11'e göre yoktur. Dolayısıyla zorunlu garantinin içeriği de buna uygun olmalıdır. Sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları ancak satıcıya karşı kullanılabilir, bkz. Atamer/Baş, s. 55- 56. Bu görüşe karşı olarak öğretilerde savunulan bir görüş daha ortaya çıkmıştır. Bu görüşün savunması ise şu şekildedir: Bize göre bu durumda, TKHK m. 56/3 gereğince, tüketici diğer seçimlik hakları kapsamında kalan ayıpsız misli ile değiştirme, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi haklarını satıcı ile birlikte, üreticiye ve ithalatçıya karşı da kullanabilir. Bu durumda üretici, bedel iadesi veya ayıpsız misli ile değişim isteklerinden dolayı tüketiciye karşı, satıcı ile birlikte müteselsilen sorumludur. Çünkü TKHK m. 56/2'ye göre: "11. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı bu talebi reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur." Kanunda yapılan düzenlemede açıkça, diğer seçimlik haklar kullanılabilir denilmektedir. Onarımı mümkün olmayan veya yasal sürede onarılamayan bir mal için, işin doğası gereği yeniden onarım istenilmesi veya bozuk olduğu anlaşılan bir mal için bedel indirimi istemek anlamlı değildir. TKHK m. 56/3'te "diğer seçimlik haklarını" kullanabilir; şeklinde çoğul düzenleme vardır. Böyle bir olayda diğer seçimlik haklardan geriye kalan, ayıpsız misli ile değişim ve bedel indirimi hakkıdır. Kanunda yapılan düzenlemede çoğul ifade kullanıldığı için tüketici lehine yorum ilkesi gereğince, onarımın mümkün olmadığı hallerde, tüketici malın misli ile değiştirilmesi veya satış bedelinin iadesi isteklerinden birini satıcı ile birlikte üreticiye karşı da kullanabilir. Bu durumda üretici ve ithalatçı, satıcı ile birlikte tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kara, s. 793- 794.

edilmesi halinde mümkündür. Alıcı, kötü ifayı kabul etmek zorunda değildir. Alıcı, kötü ifayı kabul etmediği takdirde, satıcı temerrüde düşer ve temerrüt hükümleri geçerli olur<sup>658</sup>. Kötü ifa halinde, alıcının iki tür zarara uğradığı kabul edilir. Bu zararlardan biri müspet zarardır. Diğer zarar ise, ayıplı malın ifasından dolayı alıcının malvarlığı veya kişilik haklarında ortaya çıkan zarardır, denilebilir. Örneğin, elektrik tesisatı ayıplı olan bir gemi, onarım için satıcıya teslim edilir. Satıcı, geminin bu ayıbını ciddiye almadığından onarım işlemini gerekli özeni göstermeden gerçekleştirir. Bu halde de gemi alıcıya teslim edilir. Sonrasında geminin elektrik tesisatından kaynaklanan bir yangın çıkar ve gemideki mallar, geminin sahibi ve geminin kendisi zarar görür. Bu olayda, kötü ifayı takip eden bir zarar söz konusudur. Satıcı bu zarardan sorumlu olur<sup>659</sup>.

Onarımın gereği gibi ifa edilmemesi, yan yükümlülüklerin ihlalden kaynaklanıyorsa aynen ifa davası açılmaz. Yan yükümlülüklerin ihlalde tazminat davası açılır. Satıcı eğer onarım işlemini yerine getirirken, alıcının hukuken korunan diğer menfaatlerine zarar vermişse bunları tazmin etmek durumundadır. Satıcı onarım işlemini ifa ederken, alıcının malvarlığına ve kişilik haklarına zarar vermemeye özen göstermelidir. Aksi takdirde satıcı veya diğer sorumlular bu zarardan sorumlu olur<sup>660</sup>.

### 3.2.4. Borçlunun Temerrüdü

Türk Borçlar Kanunu borçlunun temerrüdünü tanımlamaz. Borçlunun temerrüdü öğretide<sup>661</sup> şu şekilde tanımlanır; borçlunun, borçlanılan edimi borca aykırı olarak geç ifa etmesi durumudur. Borçlunun temerrüdü, ifa etmeme hallerinden biridir. Kusurlu imkansızlık ile temerrüt arasındaki fark, ifanın mümkün olup olmamasıyla ilgilidir. İlkinde, ifanın kesin olarak imkansız hale gelmesine karşılık, temerrütte ifa mümkündür ancak ifanın gerçekleşmesi zaman yönünden gecikir. Kusurlu imkansızlık varsa, bu borçlu temerrüdünü engeller. İmkansızlığın olduğu yerde temerrüt vücut bulmaz. İki ifa engeli arasında bir de şöyle bir fark

<sup>658</sup>Arbek, s. 220.

<sup>659</sup>Arbek, s. 221.

<sup>660</sup>Arbek, s. 221- 222.

<sup>661</sup>Eren, **Genel**, s. 1113. Öğretideki diğer tanımlar için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 911; Tunçomağ, s. 904; Feyzioğlu, s. 229; Kılıçoğlu, s. 683; Oğuzman/Öz, s. 470; Yıldırım, **Genel**, s. 307.

vardır; kusurlu imkansızlığın söz konusu olması için borçlunun kusuru aranırken, temerrüdün gerçekleşmesi için kusur aranmaz. Temerrüdün sonucunda tazminat ödenmesi gibi bir durum gerçekleşirse ancak o zaman kusurun varlığına bakılır<sup>662</sup>.

Temerrüt, borçlanılan edimi zaman yönünden ifa etmemedir. Niteliği itibariyle geçici bir durumu ifade eder. Mütemerrit borçlu, borçlanılan edimi ya daha sonra ifa eder ya da kesin olarak ifa etmeme durumuna girer. Borçlu borcunu sonradan ifa ederse, yerine göre ya temerrüt faizi veya gecikme tazminatı öder<sup>663</sup>.

Borçlunun temerrüdüne ilişkin bu genel bilgilerden hareketle, onarım borcundaki temerrüdün ne olduğu tespit edilir. Satım konusu ayıplı malın onarılması borcunun iki unsurdan oluştuğundan daha önce bahsedilmişti<sup>664</sup>. Onarım borcunun ifa edilebilmesi için hem maldaki ayıpların giderilmesi, hem de belirli bir süre içerisinde malın tüketiciye teslim edilmesi gerekir. Satıcı veya diğer sorumlular, belirli bir süre içerisinde ayıbı onaramazsa ya da ayıbı onarmalarına rağmen mal tüketiciye teslim edilmezse, bu durumda, satıcının ve/veya diğer sorumluların temerrüdünden bahsedilir<sup>665</sup>.

### 3.2.4.1. Temerrüdün şartları

Temerrüdün ilk şartı, borçlanılan edimin borçlu tarafından vadesinde ifa edilmemiş olmasına rağmen, ifanın henüz mümkün olmasıdır. Edimin ifası sonradan objektif olarak imkansız hale gelirse, temerrüt durumu da o anda sona erer. Bu durum sübjektif imkansızlık hali için geçerli değildir<sup>666</sup>. Bu genel şarttan hareketle, onarım borcunun ifası ile ilgili olarak temerrütten bahsedebilmek için, öncelikle onarımın mümkün olması gerekir. Fakat sadece satıcı veya diğer sorumlular için onarımın imkansız olması, bu şartın sağlanmadığını göstermez. Çünkü imkansızlığın objektif yani herkes için mümkün olmaması gerekir.

<sup>662</sup>Eren, **Genel**, s. 1113; Oğuzman/Öz, s. 471; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 912; Tunçomağ, s. 903; Feyzioğlu, s. 229.

<sup>663</sup>Eren, **Genel**, s. 1113; Tunçomağ, s. 903.

<sup>664</sup>Bkz. "Onarım Borcunun Hiç İfa Edilmemesi" başlığı.

<sup>665</sup>Arbek, s. 222.

<sup>666</sup>Eren, **Genel**, s. 1115; Oğuzman/Öz, s. 479; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 912; Tunçomağ, s. 903; Feyzioğlu, s. 240; Yıldırım, **Genel**, s. 307.



Borçlu temerrüdünün ikinci şartı, borcun muaccel olmasıdır. Muacceliyet Kanun'da tanımlanmamıştır fakat borcun bir niteliği olduğu bilinmektedir. Öğretide<sup>667</sup> ise muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eden şey olarak tanımlanır.

Muacceliyet, temerrüdün zamanla ilgili şartıdır. Borç muaccel olmadan borçlu zamana ilişkin sebeplerden dolayı mütemerrit olamaz. Muacceliyet ile borcun ifa edilebilirliği birbirinden farklıdır. Borçlunun borçlanılan edimi ifa etme yetkisine ifa edilebilirlik denir. Borç ifa edilebilir olmakla birlikte aynı zamanda muaccel hale gelmez. İfa edilebilir borç muaccel hale gelmeden de edimin ifası talep ve dava edilemez. Böyle bir durumda da borçlu temerrüdü söz konusu olmaz<sup>668</sup>.

Satıcının onarım yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı temerrüde düştüğünden bahsedebilmek için de öncelikle, onarım yükümlülüğüne ilişkin borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Dolayısıyla bunun için de tarafların aralarında anlaşması ya da Kanunda öngörülmüş olan bir sürenin önceden belirlenmiş olması gerekir. Bir seçimlik hak olan onarım isteme hakkının tüketici tarafından talep edilmesinde, tarafların anlaşarak onarıma ilişkin yapmış oldukları ayrıca bir sözleşme yoktur. Bu yüzden onarım borcuyla ilgili bir süre, taraflarca genel olarak tayin edilmez. Belirli bir sürenin taraflarca tespit edilmemesi de onarım borcunun ne zaman ifa edileceği konusunda belirsizliğe sebep olur. Doğal olarak böyle bir durum, mülga kanun döneminde tüketicilerin mağdur olmasına yol açmaktaydı<sup>669</sup>. Mülga kanundan farklı olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da onarım yükümlülüğüne ilişkin olarak bir süre öngörülmektedir. TKHK m. 11/4'e göre: *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde*

<sup>667</sup>Eren, **Genel**, s. 1116. Öğretideki diğer tanımlar için bkz. Oğuzman/Öz, s. 472; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911- 912; Tunçomağ, s. 905; Feyzioğlu, s. 230; Yıldırım, **Genel**, s. 308.

<sup>668</sup>Eren, **Genel**, s. 1116.

<sup>669</sup>Kanun gerekçesinde de bu duruma değinilmiştir.

*tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.*". Bu hükümle onarım süresi belirlenmektedir. Böylelikle onarım borcunun ne zaman muaccel olacağı konusundaki belirsizlik ortadan kalkar.

Onarım süresi başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınan süre konusunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 58. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliğin Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği olduğundan bahsedildi. Yönetmelikte, ele alınan mal gruplarına ilişkin olarak azami tamir süreleri belirlenmektedir<sup>670</sup>. Onarım süresinin başlangıç anı olarak TKHK m. 11/4'te belirtildiği gibi, ayıbın ilgisine bildirim anı esas alınır. Onarım yükümlülüğünün azami tamir süresi içerisinde gerçekleştiğini kabul etmek için en son hangi anın dikkate alınacağı ise belirsizdir. Onarım yükümlülüğünün iki unsuru olduğu kabul edilirse, ikinci unsurunun yani onarılan malın tüketiciye teslim edildiği anın dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 10. maddesinin 5. fıkrasına göre: "*Malın tamirinin tamamlandığı tarih tüketiciye bildirilir. Uyuşmazlık halinde bildirimle ilişkin ispat yükümlülüğü yetkili servis istasyonuna aittir.*". Bu hükümden hareketle onarım süresinin tamamlanma anı olarak, onarımın tamamlandığının tüketiciye bildirildiği an olarak kabul edilmesi daha olasıdır. Fakat ikinci ihtimalin tüketicinin aleyhine olduğu açıktır<sup>671</sup>.

Borçlunun temerrüdüne ilişkin aranan diğer şart, borçluya ihtar yapılmış olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu m. 117/1'e göre; "*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*". Yani temerrüt için, borcun muaccel olması yeterli değildir, alacaklının ihtarı da gerekmektedir. İhtar, alacaklının borçluyu, borçlanılan edimi yerine getirmeye davet etmesi, çağırması olarak öğretide tanımlanır<sup>672</sup>. İhtara ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinin 2. fıkrasında

<sup>670</sup>Mal gruplarının tamamı, "*6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Satış Sonrası Hizmet Verilmesi Zorunlu Olan Ürünler Listesi*" başlığı altında Yönetmelik ekinde yer almaktadır.

<sup>671</sup>Bu iki ihtimal arasında ciddi bir farklılık vardır. İkinci ihtimalde örneğin yetkili servis istasyonu, her an onarımın tamamlandığını tüketiciye bildirebilir ve malın tüketiciye teslimi için bir süre sınırı olmadığı takdirde, malı çok uzun zaman sonra tüketiciye gönderme ihtimali vardır. Bir diğer tehlikeli durum ise, satıcı veya diğer sorumluların onarım yükümlülüğü bildirimle tamamlanmış olursa, satıcı veya diğer sorumlular malın tüketiciye gönderilme şekli konusunda ihmalkar davranıp, mala zarar gelme ihtimali olan, masrafsız yolu tercih edebilirler. Borçlunun onarım yükümlülüğü ifa edilmiş sayıldığından, tüketicinin uğradığı zararın karşılanması güçleşir. Tüketici kendi lehine olan bir konumda bulunurken, gelişen olaylarla aleyhine olan bir durumla karşı karşıya kalır.

<sup>672</sup>Eren, **Genel**, s. 1116. Öğretideki diğer tanımlar için bkz. Tunçomağ, s. 906; Feyzioğlu, s. 232; Kılıçoğlu, s. 684 vd; Oğuzman/Öz, s. 472.

bazı istisnalara yer verilir. TBK m. 117/2'ye göre: "*Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle...*". İşte fıkrada belirtilenler gibi bazı hallerde ihtar gerekli görülmez ve bu gibi hallerde ihtar ilkesinden vazgeçilir. Özellikle belirli vadeli borç durumlarında ihtara gerek görülmez<sup>673</sup>.

Borçlu ifayı belirli bir vadede yapmakla yükümlüyse, ihtarda bulunmaya gerek yoktur. Belirli vade tarafların kendi aralarında tespit etmesiyle konulabilir. Taraflarca belirli bir günün kararlaştırılmış olması buna örnek olarak verilebilir<sup>674</sup>. Belirli vade aynı zamanda kanunlarda da öngörülmüş olabilir.

Onarım borcunun ifa zamanına ilişkin daha önce bahsedilen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4 hükmünde, azami tamir sürelerinden bahsedilmiş ve "*yerine getirilmesi zorunludur*" denilerek, bu sürelerin belirli vade oldukları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, tıpkı Türk Borçlar Kanunu m. 117/2 hükmündeki istisnalar gibi burada da temerrüdün şartlarından biri olan borcun ihtarına gerek görülmez. Sonuç olarak, azami tamir süresi biter bitmez, borç muaccel hale gelir ve diğer şartlar da sağlanıyorsa borçlu ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.

Borçlunun temerrüdün şartlarına ilişkin, alacaklının edimi kabule hazır olması da sayılmıştır<sup>675</sup>. Alacaklının kabule hazır olduğu, eğer edimin ifası için gereken hazırlık fiilleri varsa, bunların yapılmış olmasına bağlıdır. Alacaklının sunulan ifayı kabulden kaçınması veya hazırlık fiillerini yapmaması durumunda, alacaklı temerrüdünden bahsedilir. Alacaklının mütemerrit olduğu durumlarda da borçlu temerrüdü gerçekleşmez<sup>676</sup>. Onarım borcu için de aynı durum geçerlidir. Eğer

<sup>673</sup>Eren, **Genel**, s. 1118- 1119; Kılıçoğlu, s. 686 vd; Oğuzman/Öz, s. 476; Yıldırım, **Genel**, s. 310; Hatemi/Gökyayla, s. 252- 253.

<sup>674</sup>Eren, **Genel**, s. 1119; Kılıçoğlu, s. 687; Oğuzman/Öz, s. 476; Yıldırım, **Genel**, s. 310; Hatemi/Gökyayla, s. 252.

<sup>675</sup>Eren, **Genel**, s. 1120; Kılıçoğlu, s. 672; Oğuzman/Öz, s. 480; Yıldırım, **Genel**, s. 308; Tunçomağ, s. 911.

<sup>676</sup>Eren, **Genel**, s. 1120- 1121; Kılıçoğlu, s. 672 vd; Yıldırım, **Genel**, s. 308; Tunçomağ, s. 911.

tüketicinin yapması gereken hazırlık fiilleri varsa ve bunları yapmaz ise ya da ifayı kabulden kaçınırsa, tüketicinin temerrüdü söz konusu olur.

Borçlunun temerrüdü için bir diğer şart da borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkının bulunmamasıdır. Borçlunun ifadan kaçınma hakkı varsa ve bu hakka dayanarak edimi ifa etmez, yani ödemezlik def'ini ileri sürerse, ifadan kaçınma borca aykırı bir davranış olmaz. Dolayısıyla borçlu temerrüdü de söz konusu olmaz<sup>677</sup>. Onarım borcu için genel olarak bu şarta ve tüketicinin edimi kabule hazır olması şartına ilişkin bir sorun çıkmaz. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un hükümleri bakımından tüketiciye yüklenen fazla sorumluluk yoktur. Fakat onarım borcunun kapsamına, tüketicinin malın satımına ilişkin ödemesi gereken para borcu dahilse ve tüketici bu parayı ödemekten kaçınırsa, temerrüt bakımından bu şart sağlanmamış olur.

Borçlunun temerrüdünün şartlarına ilişkin son husus, ifa etmeme borca aykırı bir davranış olmamalıdır. Daha önce de açıklanmış olduğu üzere temerrüt için, muaccel olan bir borcun, ihtarın yapılmış veya belirli vadenin dolmuş olmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemesi gerekir. Çünkü borçlunun belirli vadede veya ihtara rağmen edimi ifa etmemesi, borç ilişkisinden doğan yükümlülük ve ödevlere aykırılık teşkil eder. Zira borçlunun yükümlülüklerinden biri de borçlanılan edimi vaktinde ifa etmektir. Bu yükümlülük ifa modelitelerinden birini oluşturur<sup>678</sup>. Temerrüde ilişkin bu şartı diğer şartlarla birlikte değerlendirmek gerekir, özellikle borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkının bulunmaması şartı bu duruma uyar. Çünkü borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkı olarak bir ödemezlik def'i ileri sürmesi halinde, burada onarım borçlusunun edimini zamanında yerine getirmemesi bir borca aykırılık teşkil etmez. Bu yüzden iki şart da sağlanmadığı için temerrütten bahsedilemez. Bu durum aynı zamanda, borçlunun edimi ifadan kaçınmasına imkan veren diğer def'iler için de geçerli olur<sup>679</sup>.

Burada ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da onarım isteme hakkı düzenlenirken bir şartla birlikte tüketiciye bu hak

<sup>677</sup>Eren, **Genel**, s. 1121; Oğuzman/Öz, s. 472; Yıldırım, **Genel**, s. 308; Hatemi/Gökyayla, s. 254.

<sup>678</sup>Eren, **Genel**, s. 1121.

<sup>679</sup>Şenocak, s. 178- 179.

tanınır. TKHK m. 11/1'in c bendinde, "aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde" onarım isteme hakkının kullanılabilmesi belirtilir. Dolayısıyla onarım borcunun varlığından bahsedebilmek için, onarım aşırı bir masraf gerektirmemelidir. Aksi takdirde, satıcı ve diğer sorumluların yükümlü olduğu bir onarım borcu söz konusu olmaz. Temerrüdün şartlarından olan ifanın mümkün olması, böyle bir durumda onarım mümkün olduğu için sağlanmış olsa bile, fazla masraf gerektirdiği için bir onarım borcunun varlığından bahsedilemez. Böylelikle temerrüdün bir diğer şartı olan borca aykırı davranış da gerçekleşmemiş olur. Zaten borcun doğmadığı bir durumda borçlunun temerrüdü de doğal olarak söz konusu olmaz. Yani tüketicinin onarım için servise göndermiş olduğu ayıplı malla ilgili, yetkili servis aşırı masraf gerektirdiğine dair bir rapor hazırlarsa, onarım borcu doğmayacak ve tüketicinin diğer seçimlik haklarına yönelmesi gerekecektir.

### 3.2.4.2. Temerrüdün sonuçları

Borçlu temerrüdünün hüküm ve sonuçları, genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır. Temerrüdün genel sonuçları her türlü borç ilişkisi için geçerlidir. Özel sonuçlar ise Türk Borçlar Kanunu'nun 123. ve 125. maddelerine göre yalnız karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde meydana gelir<sup>680</sup>.

#### 3.2.4.2.1. Borçlu temerrüdünün genel sonuçları

Borçlu temerrüdü bir borcu sona erdirmez, temerrüde rağmen borç devam eder. Bu nedenle alacaklı her zaman ifayı talep edebileceği gibi, borçlu da gecikmiş de olsa edimi ifa edebilir. Yani temerrüt, borcun talep ve ifa edilebilirliğine engel değildir. Borçlu tarafından teklif edilen ifayı kabul etmeyen alacaklı, temerrüde düşer<sup>681</sup>.

Borçlu temerrüdü, borçlunun kusurlu veya kusursuz olmasına göre farklı sonuçlar meydana getirir. Borçlunun kusursuz olması halinde, alacaklı aynen ifayı ve para borçlarında temerrüt faizini talep edebilir<sup>682</sup>. Borçlunun kusurlu olması

<sup>680</sup>Eren, **Genel**, s. 1122; Kılıçoğlu, s. 696; Oğuzman/Öz, s. 496; Yıldırım, **Genel**, s. 313- 314.

<sup>681</sup>Eren, **Genel**, s. 1122; Kılıçoğlu, s. 697; Oğuzman/Öz, s. 496; Yıldırım, **Genel**, s. 313.

<sup>682</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Genel**, s. 1122 vd; Kılıçoğlu, s. 697 vd; Oğuzman/Öz, s. 512; Yıldırım, **Genel**, s. 313 vd.

halinde ise yine aynen ifası mümkün olduğu sürece, aynen ifa talep ve dava edilebilir. Borçlu farklı olarak, kusurlu olduğu takdirde, gecikmeden doğan zarardan yani gecikme tazminatından sorumlu olur. Çünkü borçlanılan edimin gecikerek de olsa ifa edilmesi, bazı durumlarda alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararı karşılamaz. Bu nedenle alacaklı, aynen ifa ile birlikte gecikme sebebiyle uğramış olduğu zararın tazminini de isteyebilir. Fakat aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatının istenebilmesinin şartları vardır. Bunlar; geç ifa yani borçlunun temerrüdü, gecikmeden doğan zarar, geç ifa ile gecikme zararı arasında uygun illiyet bağı ve borçlunun temerrüde düşmesinde kusurunun bulunmasıdır<sup>683</sup>.

Borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olması halinde borçluya yüklenen sorumluluklardan bir diğeri, beklenmedik halden sorumluluktur. Türk Borçlar Kanunu m. 119'a göre bu durumda borçlu, temerrüt sırasında edim konusu şeyin beklenmedik bir halden dolayı yok olmasından veya kötüleşmesinden de sorumludur. Ancak bu maddenin kapsamına yalnız parça borçları girer. Maddede ifade edilen "beklenmedik hal" deyimini ile kastedilen, geniş anlamda umulmayan olaydır. Bunun kapsamına da hem dar anlamda (olağan) umulmayan hal hem de mücbir sebep girer. Borçlunun beklenmedik halden doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için, ya temerrüdün gerçekleşmesinde kusursuz olduğunu ya da beklenmedik halin kaçınılmaz olduğunu ispatlaması gerekir<sup>684</sup>.

Borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olması halinde borçluya yüklenen sorumluluklardan sonuncusu ise, para borçlarında aşkın zarardan (munzam zarardan) sorumluluktur. Alacaklının, para borçlarında borçlunun temerrüdü nedeniyle uğramış olduğu zarar, almış olduğu temerrüt (gecikme) faizinden fazla olabilir. İşte alacaklının malvarlığında iradesi dışında meydana gelen ve temerrüt faizinin üzerinde bulunan bu zarara aşkın zarar ya da munzam zarar denilir<sup>685</sup>. Aşkın zararın talep edilebilmesinin de gecikme tazminatında olduğu gibi bazı şartları vardır. Bu şartlar; geç ifa, gecikmeden doğan aşkın zarar, geç ifa ile gecikme

---

<sup>683</sup>Eren, **Genel**, s. 1125- 1126; Kılıçoğlu, s. 698- 699; Oğuzman/Öz, s. 497- 498.

<sup>684</sup>Eren, **Genel**, s. 1128- 1129; Kılıçoğlu, s. 699- 700; Oğuzman/Öz, s. 499 vd; Yıldırım, **Genel**, s. 313- 314.

<sup>685</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Genel**, s. 1130- 1132; Kılıçoğlu, s. 702- 703; Oğuzman/Öz, s. 511 vd; Yıldırım, **Genel**, s. 315- 316.

arasında uygun illiyet bağı ve son olarak da borçlunun kusursuzluk kanıtı getirememiş olmasıdır<sup>686</sup>.

### 3.2.4.2.2. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün sonuçları

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü halinde, Türk Borçlar Kanunu madde 125 kapsamında, alacaklıya ayrıca iki seçimlik hak tanınır. Bu seçimlik haklardan ilkinde alacaklıya, ya gecikme tazminatıyla birlikte aynen ifayı talep ya da aynen ifadan vazgeçme yetkisi verilir. Aynı maddede ikinci bir seçimlik hak olarak; alacaklı aynen ifa isteminden vazgeçtiği takdirde ya müspet zararın tazmini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın giderilmesini isteme hakkına sahiptir<sup>687</sup>.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı, kendisine tanınan bu seçimlik hakkını kullanabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle, ortada karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmalıdır. Borçlu temerrüde düşmüş olmalıdır ancak borçlunun temerrüde düşmesinde kusurlu olması her seçimlik hak için şart değildir. Alacaklının seçimlik haklardan sadece tazminat veya dönme hakkını kullanabilmesi için borçlunun kusurlu olarak temerrüde düşmesi aranır. Bir diğer şart, alacaklı borçluya ek bir süre vermiş olmalıdır ve verilen süre içerisinde borç ifa edilmemiş olmalıdır. Daha önce de vurgulandığı gibi süreye ilişkin bu şartlar, süre verilmesini gerektirmeyen durumlarda aranmaz. Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar ise şunlardır; ortada kesin vadeli bir işlem varsa, borçlunun temerrüdü sonunda borcun ifasının alacaklı için faydasız hale gelmesi söz konusuysa ve borçlunun durum ve tutumundan süre verilmesinin etkisiz kalacağı anlaşılıyorsa, süre verilmesine gerek yoktur<sup>688</sup>.

Onarım borcunda temerrüt hali ile ilgili olarak bu şartlar değerlendirilirse; öncelikle onarım borcu, aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğindedir. Aynen ifa talebi ise tüketici ile satıcı arasındaki sözleşmeden kaynaklanan satıcının edimine

<sup>686</sup>Eren, **Genel**, s. 1132; Kılıçoğlu, s. 707 vd.

<sup>687</sup>Eren, **Genel**, s. 1132 vd; Kılıçoğlu, s. 727- 728; Oğuzman/Öz, s. 521; Yıldırım, **Genel**, s. 316 vd.

<sup>688</sup>Eren, **Genel**, s. 1133- 1138; Kılıçoğlu, s. 728 vd; Oğuzman/Öz, s. 522 vd; Yıldırım, **Genel**, s. 317- 318.

ilişkindir. Satıcı ile tüketici arasında da genel olarak karşılıklı borç doğuran bir sözleşme yapıldığı için şartlardan ilki sağlanır. Borçlunun temerrüde düşmüş olması ve temerrüde düşüyse kusurlu olup olmaması her somut olayda ayrıca değerlendirilir. Yalnız şunu ifade etmek gerekir ki buradaki temerrüt, onarım istenildikten sonra satıcının veya diğer sorumluların belirli süre içinde onarım borcunu ifa etmemeleriyle ilgilidir. Bir diğer şart olarak, ek bir süre verilmesinden bahsedilmişti. Fakat Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4 hükmü gereği, azami bir süre belirlendiği için burada belirli vade söz konusudur. Bu belirli vadenin geçmesi durumunda yapılacak ifa, kanaatimizce tüketici için anlamsız hale geleceği için kesin vade olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu durumda ek süre verilmesine gerek yoktur. Yani tüketicinin onarım isteme hakkını kullanmasından sonra, onarım borçlusu temerrüde düşerse, tüketici dilerse TKHK'da kendisine tanınan haklarını kullanabilir ya da dilerse genel hükümlere başvurur ve Türk Borçlar Kanunu m. 125'te alıcıya tanınan seçim haklarından birini kullanabilir.

Onarım yükümlülüğüne ilişkin olarak, yukarıda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, satıcı ve/veya diğer sorumlular temerrüde düşer. Temerrüde düşen satıcıya ve/veya diğer sorumlulara karşı tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'te son cümlede "*Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.*" şeklinde ifade edildiği gibi, diğer seçimlik haklarından birini kullanabilir. TKHK m. 56/3'te de aynı hüküm düzenlenmiş ve ek olarak, "*Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.*". Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasında ise, aynı hüküm, seçimlik haklar tek tek sayılarak tekrarlanır: "*Tüketici malın bedel iadesini, ayıp oranında bedel indirimini veya imkan varsa malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebilir.*". Tüketici borçlunun temerrüdü halinde, TKHK'nın ve ilgili yönetmeliklerin kendisine tanıdığı olduğu bu haklardan yararlanabilir.

Onarım yükümlülüğünde satıcının temerrüdü halinde, yukarıda sayılanlara ek olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/6'ya göre: "*... Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.*". Bu hükümden hareketle



genel hükümlere göre özellikle TBK m. 125'e göre tüketici uğradığı zararları sorumlulardan talep edebilir.

Türk Borçlar Kanunu 125. maddeye göre alacaklı, öncelikle aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını her zaman isteyebilir. Borçlunun temerrüdü sözleşmenin varlık ve geçerliliğini etkilemediği için, aynen ifa ve gecikme tazminatı her zaman talep edilebilir. Bunun için alacaklının yapmaması gereken tek şey, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatından vazgeçtiğini satıcıya bildirmektir. Aynen ifa ve gecikme tazminatı için borçlunun kusurlu olması da şart değildir<sup>689</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi kapsamındaki diğer haklar ise, alacaklının aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatından vazgeçmesi halinde canlanır. Bu haklar, sözleşmenin muhafaza edilip müspet zararın tazminini isteme ve sözleşmeden dönerek menfi tazminat isteme hakkıdır. Alacaklı aynen ifadan vazgeçme iradesini, vazgeçme beyanı ile birlikte satıcıya hemen bildirmelidir. Aksi takdirde, alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı istediği kanaati oluşur ve buna göre hukuki sonuçlar doğar. Burada hemen beyandan kasıt, durum ve şartlara göre, alacaklının vakit geçirmeden borçluya ikinci seçimlik hakkını kullandığını bildirmesidir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki onarım isteme hakkında olduğu gibi, satıcıya süre verilmesi gerekmeyen hallerde bile, vazgeçme beyanının satıcıya bildirilmesi gerekir. Çünkü TBK m. 125'de öngörülen ikinci seçim hakkının elde edilmesinin zorunlu şartı, vazgeçme beyanının bildirilmesidir<sup>690</sup>.

Alacaklının müspet zararının tazminini istemesi halinde sözleşme muhafaza edilir. Fakat taraflar arasındaki sözleşmenin içeriği değişir ve sözleşmenin içerdiği asli edim yükümlülüğünün yerini tazminat ödeme yükümlülüğü alır. Tazminat yükümlülüğü ise niteliği itibariyle ikincil bir edim yükümlülüğüdür. Müspet zarar, alacaklının borçlanılan edimin ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zarardır. Müspet zarar, alacaklının tam ve doğru bir ifaya olan menfaatini yansıtır. Bu menfaat ise;

<sup>689</sup>Eren, **Genel**, s. 1139; Kılıçoğlu, s. 733; Oğuzman/Öz, s. 522; Yıldırım, **Genel**, s. 316.

<sup>690</sup>Eren, **Genel**, s. 1139- 1140; Kılıçoğlu, s. 733 vd; Oğuzman/Öz, s. 522 vd; Yıldırım, **Genel**, s. 318-319.

borçlu borçlanmış olduğu edimi vaktinde ifa etmiş olsaydı, alacaklının hangi ekonomik durumda bulunacağı ile ilgilidir<sup>691</sup>.

Borçlunun temerrüdü halinde alacaklı eğer müspet zararının tazminini de istemezse, geriye sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini isteme hakkı kalır. Sözleşmeden dönme hakkı, Türk Borçlar Kanunu m. 125/2'de alacaklıya tanınmış olan ikinci seçimlik hak içerisinde yer alır. Eğer edimin ifası, alacaklı için faydasız bir hale gelmişse veya tazminat istenilmesi halinde borçlu tarafından bunun yerine getirilip getirilmeyeceği şüpheli hale gelmişse; işte bu durumda sözleşmeden dönme, borçluya karşı alacaklıyı korumuş olur. Dönmenin amacı, sözleşme hiç yapılmamış olsaydı alacaklının hangi ekonomik durumda bulunacağına ilişkindir. Alacaklının bulunacağı bu ekonomik durumu sağlar<sup>692</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinin 3. fıkrasına göre: "... *borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir*". Burada bahsedilen zarar, menfi zarardır. Menfi zarar, bir sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olduğuna ya da borçlu tarafından yerine getirileceğine duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zarardır. Alacaklının malvarlığının iki durumu arasındaki fark; yani alacaklının sözleşmeden döndükten sonra malvarlığının gösterdiği durum ile böyle bir sözleşme kurulmuş olmasaydı göstereceği durum arasındaki fark, menfi zararı gösterir<sup>693</sup>.

Onarım borçlusunun temerrüdü halinde tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hükme bağlanan haklarını talep edebileceği gibi, genel hükümlere giderek yukarı açıklanan haklara da başvurabilir.

Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki ayıptan doğan sorumluluk halinde, seçimlik haklardan biri olarak onarım isteme hakkı alıcıya tanınmaktadır. Bundan dolayı, alıcının onarım isteme hakkı olduğu konusunda bir tereddüt söz konusu değildir. Ancak TBK'da temerrüt hükümlerine ilişkin bir düzenleme olmadığı için,

<sup>691</sup>Eren, **Genel**, s. 1140- 1141; Kılıçoğlu, s. 733; Oğuzman/Öz, s. 525 vd; Yıldırım, **Genel**, s. 319.

<sup>692</sup>Eren, **Genel**, s. 1143; Kılıçoğlu, s. 734- 735; Oğuzman/Öz, s. 529 vd; Yıldırım, **Genel**, s. 320- 321.

<sup>693</sup>Eren, **Genel**, s. 1147- 1148; Oğuzman/Öz, s. 536- 537.

taraf lar da sözleşmede belirlemezlerse, bir belirsizlik ortaya çıkar. Temerrütten bahsedebilmek için öncelikle, onarıma ilişkin bir sürenin tayin edilmesi gerekir.

Satım konusu ayıplı malın onarılması borcunun bir yapma borcu olduğu daha önce de ifade edilmişti. Türk Borçlar Kanunu m. 90'da ifa zamanı başlığı altındaki hükümden hareketle, satıcının ayıplı malı onarma borcunu ne zaman yerine getireceği tespit edilebilir. TBK m. 90 gereğince satıcı, alıcının onarımı kendisinden istediği andan itibaren onarıma derhal başlamalıdır. Satıcının onarım borcunu ifa etmesi gereken süre; normal-ortalama bir tamircinin, benzer bir ayıbın giderilmesinde objektif olarak ihtiyaç duyacağı kadar bir süredir. Satıcı, eğer bu süre içerisinde onarım borcunu ifa etmezse, alıcı, Türk Borçlar Kanunu m. 117/1'e göre, bir ihtarla satıcıyı temerrüde düşürebilir<sup>694</sup>. Alıcı onarıma ilişkin olarak, satıcıya makul bir süre tayin edebilir. Bu durumda, bu süre içerisinde borç ifa edilmezse, TBK m. 117/2 hükmü kıyas yoluyla uygulanarak, ihtara gerek olmaksızın satıcının temerrüde düştüğü kabul edilebilir<sup>695</sup>. Temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklı TBK m. 125 gereğince alıcıya tanınan seçimlik haklardan herhangi birini kullanabilir.

### 3.3. Zamanaşımı

Zamanın haklar üzerinde iki türlü etkisi bulunur. Bunlardan birisi, zamanın hakkı düşürmesi iken; diğeri, hakkı engellemesidir. İlkinde belirli bir zamanın geçmesiyle hak ortadan kalkar. Bu duruma zamanın hak düşürücü etkisi denir. İkincisinde ise hakkın düşmesi ya da ortadan kalkması söz konusu değildir. Fakat hak sahibinin bunu ileri sürmesi durumunda, hak engellenir. Zamanaşımı, zamanın ikinci etkisi anlamında süre aşımı olup, hukuki niteliği itibarıyla bir def'i hakkını ifade eder<sup>696</sup>.

Zamanaşımının alacak hakkı üzerindeki etkisi bir zayıflatmadan ibarettir. Zamanaşımı, bu etkisinden dolayı, alacağın varlığını sonlandırmaz sadece dava

<sup>694</sup>Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararda, borçlunun temerrüde düşebilmesi için yapılan ihtarın borcun konusu olan miktarın da belirtilmesi gerektiği en azından miktarın belirlenebilir halde olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Yapılan ihtarın, borca ilişkin miktar belirli veya belirlenebilir halde değilse, ihtar geçerli bir ihtar olarak kabul edilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yargıtay 13. HD, 10.03.2015, E. 2015/3319, K. 2015/7142, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 05.10.2016.

<sup>695</sup>Arbek, s. 224.

<sup>696</sup>Eren, Genel, s. 1308; Oğuzman/Öz, s. 600 vd; Kılıçoğlu, s. 866 vd; Yıldırım, Genel, s. 342- 343.

edilebilirliğini ortadan kaldırır. Borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürerek dava edilen edimi ifa etmekten kaçınma hakkını elde eder. Fakat bu durum, Türk Borçlar Kanunu m. 161'e göre, hakim tarafından resen yani kendiliğinden dikkate alınmaz. Borçlunun bu durumu ileri sürmesi gerekir. Hak düşürücü süre ise, hakkı doğrudan ortadan kaldırır. Bu bakımdan, niteliği itibariyle bir itirazdır. Çünkü hak düşürücü süre gerçekleştiğinde bir hak ortadan kalkar ve bu bir olaydır. Dolayısıyla taraflar bu durumu ileri sürmeseler bile, hakim resen dikkate alır<sup>697</sup>.

Zamanaşımı ile hak düşürücü süre arasındaki diğer önemli fark ise, zamanaşımı sadece alacak haklarında söz konusu olur. Alacak hakkı dışındaki haklar ilke olarak zamanaşımına uğramaz. Hak düşürücü süre ise, borç ilişkileriyle benzeri ilişkilerde özellikle yenilik doğuran haklarda etkilidir. Buna karşılık bazı yenilik doğuran hakların mevzuatta zamanaşımına tabi tutulduğu görülmektedir. Bu durumlar için şu söylenebilir; zamanaşımına tabi tutulan yenilik doğuran hak değil, bu hakkın kullanılmasından doğan alacak hakkı zamanaşımına tabi tutulur<sup>698</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik haklar için de aynı değerlendirme yapılabilir. Seçimlik hakların niteliği itibariyle yenilik doğuran hak olduğu görüşü öğretide<sup>699</sup> genel olarak kabul edilir. Fakat Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin sürelerin düzenlendiği maddenin başlığı zamanaşımıdır<sup>700</sup>. Fakat burada da zamanaşımı denilirken, yenilik doğuran hakların zamanaşımına tabi tutulması amaçlanmamıştır. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasından doğan alacak hakları için zamanaşımının belirlenmiş olması muhtemeldir.

Onarım isteme hakkına ilişkin olarak böyle bir değerlendirmeye gerek yoktur. Çünkü onarım isteme hakkının hukuki niteliği, tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlayan, sözleşmenin aynen ifasına hizmet eden bir taleptir ve aynen ifa talebinin

<sup>697</sup>Eren, **Genel**, s. 1308- 1309; Oğuzman/Öz, s. 601; Kılıçoğlu, s. 868- 869; Yıldırım, **Genel**, s. 343.

<sup>698</sup>Eren, **Genel**, s. 1309; Oğuzman/Öz, s. 604; Kılıçoğlu, s. 868; Yıldırım, **Genel**, s. 343.

<sup>699</sup>Yavuz/Acar/Özen, s. 85 vd; Aral/Ayrancı, s. 138; Gümüüş, **Özel**, s. 96; Aslan, s. 169- 170; Arbek, s. 181 vd; Yıldırım, **Mesafeli Sözleşmeler**, s. 308; Tiryaki, s. 110- 111.

<sup>700</sup>Öğretide, TBK'nın 231. maddesinde "zamanaşımı" kavramının kullanılmasına ilişkin eleştiri için bkz. Atamer, **Taşınır**, s. 216, dn. 56.

bir uzantısı niteliğindedir. Yani bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla onarım isteme hakkı zamanaşımına tabidir.

### 3.3.1. Zamanaşımının Şartları

Zamanaşımının şartlarından biri, zamanaşımına tabi bir alacak iken, diğeri ise zamanaşımı süresinin geçmesidir. Nispi haklar ve özellikle alacak hakları ilke olarak zamanaşımına tabidir. Alacak, hukuki muameleden de doğsa, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden de doğsa zamanaşımına tabidir. Yine aile ve miras hukukundan doğan alacak hakları da zamanaşımına tabidir<sup>701</sup>. Onarım isteme hakkı da bir alacak hakkı niteliğinde olduğu için zamanaşımına ilişkin ilk şartı sağlar.

Zamanaşımı için belli bir sürenin geçmesi gerekir. Zamanaşımı süreleri kanunda düzenlenir<sup>702</sup>. Onarım isteme hakkına ilişkin süreler de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/1'e göre: *"Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır."*

Zamanaşımı süreleri ilke olarak, alacak muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlar. Kural bu olmakla birlikte, alacağın muacceliyeti bir bildirim koşuluna bağlanmış olabilir. Bu durumda zamanaşımı, bildirim yapılabileceği gündən itibaren işlemeye başlar. Burada bildirim fiilen yapıldığı an değil, bildirim caiz olduğu an esas alınır. Bunun dışında sözleşmeden doğan ifa taleplerinde zamanaşımı, temerrüdün gerçekleştiği anda işlemeye başlamaz. Borcun muaccel olduğu anda zamanaşımı işlemeye başlar. Sözleşmeden doğan tazminat taleplerinde ise zamanaşımı, asli edime ilişkin ifa talebinin muaccel olduğu anda işlemeye başlar. Bu kural; sonraki kusurlu ifa imkansızlığından doğan tazminat taleplerinde, temerrütden doğan gecikme tazminatına ilişkin taleplerde ve kötü ifa nedenine dayanan tazminat taleplerinde geçerlidir. Fakat, ifa talebiyle ilgili olmadığı

<sup>701</sup>Eren, **Genel**, s. 1310; Oğuzman/Öz, s. 604;

<sup>702</sup>Eren, **Genel**, s. 1311; Oğuzman/Öz, s. 605; Kılıçoğlu, s. 873; Yıldırım, **Genel**, s. 346.

için, sözleşmenin müspet ihlalinden özellikle koruma yükümlülüklerinin ihlalinden doğan zararın tazmininde; zamanaşımı, zararın doğduğu anda işlemeye başlar<sup>703</sup>.

Zamanaşımı süresinin başlangıç anını, onarım isteme hakkı açısından değerlendirmek gerekir. Onarım isteme hakkı öncelikle, sözleşmeden doğan ifa taleplerine ilişkindir. Bu konudaki ilk kural, borcun muaccel olduğu anın esas alınmasıdır, temerrüdün gerçekleştiği an değil. Onarım isteme hakkında ise temerrüt konusunda incelenmiş olduğu gibi, kanunda belirli vadeli sürenin hükme bağlanmasından dolayı temerrüdün ne zaman gerçekleştiği açıktır. Fakat zamanaşımının başlama anı olarak borcun muaccel olduğu an esas alınmaktadır ve onarım isteme hakkı için de bu süre belirli değildir.

Onarım borcunun konusu, ayıplı malın tamiri ve tüketiciye ulaştırılmasından ibarettir. Borcun konusu böyle tanımlandığı için borcun muaccel olduğu an da doğal olarak her somut olaya göre farklılık gösterir. Çünkü her ayıbın tamir süresi farklıdır. Azami tamir süreleri, onarım borcunun ifası için kanun koyucu tarafından belirlenen üst sınırdır. Yani her çeşit ayıp durumunda, onarım borcunun muaccel olduğu an olarak sadece azami tamir süresini dikkate almak yerinde bir uygulama olmaz. Bir maldaki basit bir ayıbın, azami tamir süresinden çok daha kısa sürede tamir edilebilmesi; dolayısıyla onarım borcunun muaccel olduğu an olarak daha kısa bir süre tespit edilmelidir. Sonuç olarak onarıma ilişkin taleplerde zamanaşımının başlama anı olarak, somut olayın özellikleri (ayıbın türü, niteliği, ağırlığı) dikkate alınarak bir sürenin tespit edilmesi daha yerinde olur. Ancak her durumda, zamanaşımı başlama anının üst sınırı olarak azami tamir süresi esas alınmalıdır.

Onarıma ilişkin zamanaşımının başlama anı olarak diğer değinilmesi gereken durum ise, sonraki kusurlu ifa imkansızlığına dayanan tazminat, temerrüt halinde gecikme tazminatı ve kötü ifa nedeniyle tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımının başlama anıdır. Bu durumlarda, asli edime ilişkin ifa talebinin muaccel olduğu an zamanaşımının başlama anıdır. Asli edime ilişkin ifa talebi ise, onarımın ifası talebidir. Yukarıdaki açıklamalar burada da geçerlidir.

---

<sup>703</sup>Eren, **Genel**, s. 1311 vd.

### 3.3.2. Onarıma İlişkin Zamanaşımı

Onarım isteme hakkı ve diğer seçimlik hakların bağlı olduğu süreler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenir. Fıkarda belirtilen süreler, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun zamanaşımına uğrayacağı toplam süreyi ifade eder. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/1'e göre: *"Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır."* Taşınır satımlarında, kanun koyucu, ticari, adi ve tüketici satımları arasında bir fark gözetmeksizin, zamanaşımı süresini iki yıl olarak düzenlemektedir<sup>704</sup>. Taşınmaz satımlarında ise bu süre, Türk Borçlar Kanunu'na uyumlu şekilde beş yıl olarak hükme bağlanmaktadır<sup>705</sup>. TKHK m. 12'de düzenlenen bu süreye olağan zamanaşımı süresi de denilebilir.

#### 3.3.2.1. Onarıma ilişkin olağan zamanaşımı süresi ve istisnaları

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12. maddesinde belirtilmiş olduğu üzere, ayıplı maldan sorumluluk, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Yani ayıplı bir malın varlığı ve diğer şartların da sağlanması halinde, tüketici malı teslim aldığı tarihten itibaren iki yıl içerisinde onarım isteme hakkını kullanabilir. Aksi takdirde bir alacak hakkı niteliğinde olan onarım isteme hakkı zamanaşımına uğrar ve eksik bir borç haline gelir. Onarıma ilişkin zamanaşımı sadece bundan ibaret değildir. Bir de onarım talep edildikten sonra onarım borcunun

<sup>704</sup>"Kanun Koyucunun farklı satım tiplerinin tümü için yeknesak hale getirdiği belki de tek konu zamanaşımı süresidir. Kuşkusuz bu çok doğru bir tercihtir. Bilindiği gibi tüketici satımları için TKHK (mülga kanun) m. 4 malın tesliminden itibaren iki yıllık bir süre öngörmekteydi. Buna karşılık BK'da (eBK) bu süre 1 yıl olarak düzenlenmiş, ticari satımlar açısından 6 ayla sınırlandırılmıştı. Yeni düzenlemede TTK m. 23 ticari satım için özel zamanaşımı düzenlemesini kaldırmıştır. Dolayısıyla burada da artık TBK'nın hükümleri uygulama bulacaktır. TBK m. 231 ise zamanaşımı süresini 2 yıla çıkarmıştır. Sonuç olarak, tacir-tacir, tacir-tüketici, tüketici-tüketici satım sözleşmelerinin tümünde zamanaşımı süresi teslimden itibaren 2 yıl olacaktır. Milletlerarası satıma ilişkin CISG her ne kadar doğrudan bir zamanaşımı süresi düzenlememişse de, en azından orada da m. 39'da alıcının ayıp ihbarına ilişkin bir üst süre getirilmiş ve teslimden itibaren 2 yıl içinde bu ihbarın yapılması gereği ifade edilmiştir. Bu açıdan iç satım ve dış satım hükümleri arasında da bir uyum olmuştur.", bkz. Atamer, **Taşınır**, s. 216.

<sup>705</sup>İnceoğlu, s. 200.

ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesine bağlı olarak bazı taleplerin zamanaşımına uğraması söz konusudur.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen bu olağan zamanaşımı süresinden, satıcının faydalanamayacağı bazı haller söz konusudur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/3'e göre: "*Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.*". Öncelikle bu hükümde belirtilen, zamanaşımı hükümleri uygulanmaz ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Hükümde geçen bu ifade lafzi bir şekilde yorumlanırsa, tüketicinin talepleri hiçbir an, zamanaşımına uğramaz. Ancak tüketicinin taleplerinin otuz-kırk yıl sonra bile geçerli olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Satıcının kanunda öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresinden de yararlanamayacağı açıktır. Fakat tüketici ile aralarındaki sözleşme gereği, genel hükümlerde sözleşmeler için öngörülen on yıllık zamanaşımının taraflar için halen geçerli olduğunu kabul etmek, daha isabetli olur. On yıllık bu süre Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenir<sup>706</sup>. Bu yorum tarzı, Türk Borçlar Kanunu'nun 231. maddesinin 2. fıkrasıyla da uyumludur<sup>707</sup>. TBK m. 231/2'ye göre ise: "*Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.*".

Kanun hükmünde belirtilen ağır kusur, satıcının olabileceği gibi üreticinin veya ithalatçının da ağır kusuru olabilir. Eğer bu sorumluların yanlarında çalıştırdıkları yardımcı kişiler varsa, bu kişilerin ağır kusurları da aynı şekilde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmamasına neden olur. Tüketici açısından bu kişiler arasında bir fark bulunmaz. İşyerinde çalışanların kusuru, işyeri sahibinin veya sorumlusunun kusuru olarak görülür<sup>708</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 12/3 hükmünde, ağır kusur kavramıyla birlikte hile kavramına da yer verilmesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir<sup>709</sup>. Çünkü ağır kusur kavramının kapsamına, kasit ve dolayısıyla hile kavramı da girer. Hükümde hile ifadesinin yer almasının, daha sakıncalı bir sonuca

---

<sup>706</sup>TBK m. 146: "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*".

<sup>707</sup>İnceoğlu, s. 201.

<sup>708</sup>Kara, s. 802.

<sup>709</sup>Gümüüş, **Tüketici**, s. 129.



sebeup olma ihtimali vardır. Yargıtay mülga kanun döneminde, “gizli ayıp” ile ayıbın gizlenmesi ifadelerini eşdeğer görmekte ve iki yıllık zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile, bir gizli ayıbın ortaya çıkması halinde değişim taleplerini kabul etmekteydi<sup>710</sup>. Oysa birçok durumda gizli ayıbı, satıcının kendisinin bile bilmesi mümkün değildir<sup>711</sup>. Bundan dolayı da gizli ayıbın mevcut olduğu hallerin bir kısmında, aslında “hileyle gizleme” durumu olmaz<sup>712</sup>. Bu yüzden sadece hileyle gizleme durumunun tespit edilmesi halinde olağan zamanaşımı hükümleri uygulanmamalıdır<sup>713</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, hile ile gizleme ifadesi korunmuş olsa da Yargıtay’ın eski içtihadını sürdürmesi yerinde değildir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bu duruma bir işaret olarak m. 12/1’de, “*ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir*”. Hükümde kullanılan “*ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile*” ifadesiyle, gizli ayıpların kastedildiği açıktır. Yani kanun koyucu, gizli ayıplar da dahil olmak üzere, ayıptan doğan sorumluluk zamanaşımının iki yıl olduğunu açıkça belirtmiştir<sup>714</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında şunlar belirtilmiştir; yetkili servis istasyonları, üretim hatasını rahatlıkla tespit edebilecek durumda olması

<sup>710</sup>Bkz. Yarg. 4. HD. 21.09.2006, 10201/ 9437 (hukukturk.com); Yarg. 13. HD. 22.9.2005, 8728/ 13683; Yarg. 4. HD. 23.03.2011, 2068/ 3032. Son Yargıtay kararının karşı oy yazısında isabetli olarak belirtildiği üzere, ‘ayıp ağır kusur ve hile ile gizlenmişse cümlesindeki, gizlenmişse kelimesine yanlış anlam verilmektedir. Zira sayın çoğunluk gizlemeyi gizli ayıp olarak algılayıp tüm gizli ayıp hallerinde üretici ve satıcının zamanaşımından yararlanamayacağı sonucuna varmakta ve dolayısıyla 2, 3 ve 5 yıllık zamanaşımı itirazlarını kabule şayan görmemektedir.’, bkz. İncooğlu, s. 201, dn. 130’dan naklen.

<sup>711</sup>Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun son yıllarda vermiş olduğu benzer nitelikte bir yanlış karar daha vardır. Karar şu şekildedir; “*Davalılar vekili, aracın teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu... belirterek, davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, dava konusu araç üzerindeki boyaların orijinal olmadığı, bu durumun sadece ehil kimseler tarafından tespit edilebileceği belirtilmekle araçtaki ayıbın gizli ayıp olduğu ve bu husus ağır kusur olmakla davalıların zamanaşımı süresinden yararlanamayacağı...*” şeklinde ilk derece mahkemenin kararı belirtilmiş ve daha sonra bu konuya ilişkin herhangi bir düzeltme yapılmadan karar verilmiştir, bkz. YHGK, 06.11.2015, E. 2015/13-2692, K. 2015/2487, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), Erişim Tarihi: 01.10.2016. Buradaki olayda da gizlenmiş bir ayıp söz konusu değildir.

<sup>712</sup>İnceoğlu, s. 201- 202.

<sup>713</sup>Öğretide bir görüşe göre, üreticinin veya ithalatçının ağır kusurunun varlığı halinde, satıcı da ayrıca ağır kusurlu değilse, üreticinin ve ithalatçının sorumluluğu on yıllık zamanaşımına tabi değildir. Satıcının ağır kusurunun olması halinde, üreticinin ve ithalatçının ağır kusuru olmasa bile, tüm sorumlular açısından uzun zamanaşımı süresi uygulanır, bkz. Gümüş, **Tüketici**, s. 129- 130. Öğretide bir başka görüşe göre ise, böyle bir ayrımı haklı kılacak hukuki bir dayanak söz konusu değildir. Bu nedenle de satıcının, üreticinin veya ithalatçının ağır kusuru halinde, tümü için uzun zamanaşımı süresi uygulanmalıdır, bkz. İncooğlu, s. 203.

<sup>714</sup>İnceoğlu, s. 202.

gereken birimlerdir. Buna rağmen, servis istasyonunun tüketiciyi sonuç alınamayan onarım işlemleriyle oyalaması halinde, olağan zamanaşımı süresi uygulanmaz. Her ne kadar bu karar eleştirilse<sup>715</sup> de tüketiciyi bu şekilde oyalayan satıcının veya diğer sorumluların, sonradan zamanaşımı defii ileri sürmeleri dürüstlük kuralına aykırıdır<sup>716</sup>.

Onarıma ilişkin zamanaşımı süresi olarak bunların haricinde değinilmesi gereken konular da vardır. Öncelikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'te son cümlede, "*Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.*" ifadesini zamanaşımı bakımından değerlendirmek gerekir. Bu durum, onarım isteme hakkını kullanan ve otuz iş gününde isteği yerine getirilmeyen tüketiciye, tanınan bir haktır. Bu hak, malın ayıplı olduğunun anlaşılması sonucunda tüketiciye tanınan seçimlik haklara benzer. Fakat seçimlik haklarda kural olarak, bir seçim yapıldıktan sonra seçimlik hak durumu sona erer ve tekrardan bir seçim yapmak mümkün değildir. Bu durumda ise bir seçimlik hak kullanılmakta ancak tüketici haktan istediğini elde edemediği için TKHK tarafından bir seçimlik hak daha tanınmaktadır. Sonuç olarak anlaşılan şudur ki, kanun koyucu tüketiciyi korumak adına sona eren seçimlik hak durumunu tekrar canlandırır. Önceki seçmiş olduğu hak dışında diğer haklar arasından, tüketici bir seçim yapabilir. Zamanaşımı bakımından ise ayıptan doğan sorumluluk için ifade edilen iki yıllık sürenin, bu durumda halen geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz. TKHK tarafından onarım isteme hakkına bağlı olarak tüketiciye tanınan diğer haklar için de iki yıllık süre geçerli olur.

Onarıma ilişkin zamanaşımıyla ilgili olarak iki yıllık sürenin geçerli olmayacağı durum ise, genel hükümler kapsamında aynı zamanda bir alıcı olan tüketiciye, tanınan haklardır. Onarım isteme hakkı aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğindedir. Bir alacak hakkıdır. Doğal olarak, sonraki kusurlu ifa imkansızlığına dayanan tazminat, temerrüt halinde gecikme tazminatı ve kötü ifa nedeniyle tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı durumlarında genel hükümlere tabi olur. Bu yüzden de Türk Borçlar Kanunu 146. maddede belirtildiği gibi, "*Kanunda aksine bir hüküm*

<sup>715</sup>Eleştiri için bkz. İnceoğlu, s. 202.

<sup>716</sup>Eleştiri yapan görüşler de bu durumu kabul etmektedir, bkz. İnceoğlu, s. 202.

*bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*", bu talepler on yıllık zamanaşımına tabidir.

### 3.3.2.2. İkinci el satışlarda zamanaşımı süresi

Kanun koyucu, zamanaşımı başlığı altında ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin olağan süreyi belirlemektedir. Bu süreyle birlikte, kanun koyucu ikinci el satışlara ilişkin farklı bir süre daha öngörür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/2'ye göre: *"Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz."* Bu hükümlerle, ikinci el mallar için ayıptan doğan sorumluluk hükümleri tüketici aleyhine olarak hükme bağlanır. Saklı tutulan hüküm ise, ayıplı olarak satışa sunulan mallara ilişkindir<sup>717</sup>. Ayıplı olduğu bilinen satın alınan mala ilişkin, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri işletilemez. Sorumluluk söz konusu olmadığı için bu durumlarda, herhangi bir süre de mevcut değildir.

Satım konusu malın el değiştirdiği her durumda, ikinci el satış hükümlerini uygulamak tüketicinin aleyhine olabilir. Eğer mal tüketici tarafından, ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin süre içerisinde başka bir tüketiciye satılmış ise, iki ihtimal söz konusu olacaktır. Satım konusu malı devralan tüketici, doğrudan ikinci el satışlardaki süreleri dikkate alarak sorumlulara başvurabilir. Bu ilk ihtimaldir. İkinci ihtimalde ise, satım konusu malı devralan tüketici, bu malı birinci satım sözleşmesindeki ayıptan doğan ve garantiden doğan haklarıyla birlikte devralmıştır. Dolayısıyla satım konusu malı devralan tüketici, birinci satım sözleşmesindeki satıcıya veya doğrudan imalatçıya başvurabilir<sup>718</sup>. Fakat satım konusu mal, ikinci el mal satan bir ticari işletmeye devredilmiş ve sonra bu mal bir başka tüketiciye satılmışsa, burada sadece bir ihtimal söz konusudur. O da ikinci el satışlarda tüketiciye tanınan bir yıllık

<sup>717</sup>TKHK m. 10/3 hükmü şu şekilde ifade edilmiştir: *"Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur."*

<sup>718</sup>Atamer/Baş, s. 60. Öğretide savunulan bu görüşü destekler nitelikte, Garanti Belgesi Yönetmeliği 10. maddesi öngörülmüştür. Bu maddeye göre, *"Garanti uygulaması sırasında değiştirilen malın garanti süresi, satın alınan malın kalan garanti süresi ile sınırlıdır."* Seçimlik haklardan ayıpsız misli ile değiştirme hakkında kabul edildiği gibi, malın bir başkasına satılması halinde de bu hükmün kıyasen uygulanabileceği kabul edilebilir.

ve üç yıllık süreler içerisinde seçimlik hakların kullanılmasıdır<sup>719</sup>. Ancak ticaret ilişkilerinde bile, bu şekilde alıcının haklarının kısıtlandığı bir hüküm öngörülmediği için, öğretide eleştirilmiştir<sup>720</sup>.

### 3.3.2.3. Zamanaşımına ilişkin diğer hususlar

Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin sürelerin, tarafların aralarında kararlaştırılmasıyla, uzatılması mümkündür. Bu durum Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/1 hükmünde, “*taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde*” ifadesi kullanılarak açıkça belirtilir. Zamanaşımı süresi olarak adlandırılan bu sürenin, kısaltılmasının mümkün olup olmadığı ise Türk Borçlar Kanunu bakımından tartışmalıdır<sup>721</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından ise böyle bir tartışmanın söz konusu olmaması gerekir. Çünkü, TKHK hükümleri tüketici lehine olacak şekilde, nisbi emredici niteliktedir. Bundan dolayı da tüketici aleyhine, sözleşme ile değiştirilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin sürelerin, TKHK bakımından kısaltılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılır<sup>722</sup>.

Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 12/1’de belirtilen sürenin, başlangıç anı olarak malın tüketiciye teslim edildiği anın dikkate alınacağı, yine aynı hükümde ifade edilir. Türk Borçlar Kanunu aynı konuya ilişkin 231. maddede benzer bir hüküm öngörür<sup>723</sup>. Bu bakımdan TKHK’nın hükmü ile TBK hükmü uyum içerisinde<sup>724</sup>. Fakat süreye ilişkin bu hükmün taşınmaz satımlarını da kapsamı isabetli değildir. Çünkü taşınmazların devri teslimle değil, geçerli bir hukuki sebebe dayanan tescil işlemiyle mümkündür. Bundan dolayı taşınmazlar için, Türk Borçlar Kanunu’nun 244. maddesinin 3. fıkrasında olduğu

<sup>719</sup>Atamer/Baş, s. 60.

<sup>720</sup>Eleştiri için bkz. İnceoğlu, s. 203- 204.

<sup>721</sup>Tartışma için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 91.

<sup>722</sup>İnceoğlu, s. 204- 205.

<sup>723</sup>TBK’nın 231. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: “*Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def’i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.*”.

<sup>724</sup>İnceoğlu, s. 205.

gibi<sup>725</sup>, mülkiyetin geçiş anı olan tescil tarihinin esas alınması daha yerinde olur. Taşınmazlar bakımından da TKHK ve TBK'nın uyumluluğunu sağlamak için, böyle bir düzenleme isabetli olur<sup>726</sup>.

Son olarak, tüketicinin seçimlik haklarını yukarıda belirtilen süreler içerisinde kullanması gerekir. Muayene ve ihbar süreleri 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da kalktığı için, tüketici bu süreler içerisinde, hakkını istediği zaman kullanabilir. Ancak bu durum kural olarak bu şekildedir. Çünkü ayıbın öğrenilmesinden sonra, hakların kullanılması için uzun bir süre beklenilmesi halinde, dürüstlük kuralına aykırılıktan söz edilir. Bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olacağına, TKHK'nın gerekçesinde<sup>727</sup> de yer verilir<sup>728</sup>.

Tüketici, seçimlik haklarından herhangi birini bir kere kullandıktan sonra, tüketicinin kullandığı hakka bağlı olarak ortaya çıkan bir takım talepleri olur. Her ne kadar, tüketicinin ayıptan doğan sorumluluğa bağlı haklarını kullanması kısa bir süreye tabiyse de talepleri bu süreye tabi değildir. Ortaya çıkan bu taleplerin zamanaşımı süreleri, genel hükümlere göre tespit edilir. Örneğin, bedelin iadesi isteğinin, iki yıl içinde kullanılması gerekir. Fakat daha önce ödenmiş olan bedelin iade edilecek kısmının talebi, iki yıllık bir süreye tabi değildir. İade edilecek kısma ilişkin talebin süresi, genel hükümlere göre belirlenir<sup>729</sup>.

### 3.4. İmkansızlık

Borcu sona erdiren sebeplerden bir diğeri de borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlıktır. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık Türk Borçlar Kanunu m. 136'da düzenlenir. TBK m. 136/1'e göre: "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.*". Borçlunun sorumlu

<sup>725</sup>TBK'nın 244. maddesinin 3. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir: "*Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*".

<sup>726</sup>İnceoğlu, s. 205.

<sup>727</sup>TKHK'nın 10. maddesine ilişkin gerekçede şu ifadeler yer verilmiştir: "*Tüketici iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre seçimlik haklarını kullanmamış olması, duruma göre Türk Medenî Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşılabilecektir.*".

<sup>728</sup>İnceoğlu, s. 206.

<sup>729</sup>İnceoğlu, s. 206.

olmadığı sonraki imkansızlığa, "kusursuz sonraki imkansızlık" da denir. Kusursuz sonraki imkansızlığın unsurları şunlardır; borçlanılan edim sonradan imkansız hale gelmeli ve borçlu imkansızlıktan sorumlu olmamalıdır. Borçlu imkansızlığa kendi kusuruyla neden olmuşsa, mutlaka sorumludur. Fakat borçlunun sonraki imkansızlıktan sorumluluğu, her zaman kusurlu olmasını gerektirmez. Borçlu bazı hallerde kusurlu olmasa bile imkansızlıktan sorumlu olabilir. Dürüstlük kuralı gereğince, borçlunun imkansızlığı alacaklıya bildirmesi gerekir<sup>730</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinde dört adet seçimlik hak tüketiciye tanınmaktadır. Bu seçimlik haklardan biri de onarım isteme hakkıdır. Onarım her durumda tüketici tarafından istenebilir. Fakat bazı durumlarda, satıcı veya diğer sorumlular tarafından onarımın imkansız olması nedeniyle, tüketicinin bu istemi geri çevrilebilir.

Onarımın imkansız olmasına ilişkin olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 56. maddesinin 3. fıkrasında bir hüküm öngörülür. Bu hükme göre: *"Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici veya ithalatçı müteselsilen sorumludur."* Hükümde, onarımın imkansız olmasına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken, *"tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması"* kısmıdır. Hükümde sayılan üç durumdan biri de onarımın mümkün olmaması yani onarımın imkansız olmasıdır. Tüketicinin bu durumda kullanmış olduğu seçimlik hak, herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı için, kanun koyucu böyle bir durumda tüketicinin, diğer seçimlik haklarını kullanabileceğini hükme bağlar<sup>731</sup>.

<sup>730</sup>Eren, Genel, s. 1324 vd.

<sup>731</sup>TKHK m. 56/3'ün gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: *"Üçüncü fıkrada, ayıplı mallarda tüketicinin seçimlik haklarına ilişkin 11 inci maddedeki onarım hakkını seçmesi durumunda, tüketicinin hangi hallerde diğer seçimlik hakları kullanacağı belirlenmiştir. Tüketici onarım hakkını seçerek malın tamir edilmesi halinde malı kullanmaya devam edebileceğini beyan ederek söz konusu mala ikinci bir şans vermektedir. Ancak buna rağmen 58 inci maddede belirlenen azami tamir süresi içerisinde mal tamir edilmez ise veya tamir edilen mal garanti süresi içerisinde tekrar arızalanırsa veya garanti süresi içerisinde kullanıcı hataları kapsam dışı olmak üzere tamirinin mümkün"*

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinde yer alan tüketicinin kullanabileceği diğer haklar şunlardır; imkan varsa ayıplı malın ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme. Tüketici, onarımın imkansız olması halinde bu üç seçimlik haktan birini kullanır. Satıcının veya diğer sorumluların, tüketicinin bu isteğini haklı bir neden olmadıkça geri çeviremeyeceği açıkça vurgulanmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre: *"Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici veya ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz."* Bu hüküm, onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin, ilk defa kullanılacak olması halinde geçerli olur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56/3 hükmünde ise şöyle bir durum vardır; öncelikle malın ayıplı olduğu anlaşılmalı ve onarım isteme hakkı kullanılmıştır ve satıcı tarafından da onarımın imkansız olduğu tespit edilmiştir. İşte bu durum TKHK m. 56/3'te bir şart olarak düzenlenir ve bu şarta bağlı olarak diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi belirtilir. Hükmün devamında da TKHK m. 11/2'de olduğu gibi sadece ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkı için değil, diğer seçimlik haklar için de, talebin yerine getirilmemesi halinde, üretici ve ithalatçının, satıcıyla birlikte sorumlu olacağı düzenlenir. Bu hükümle, onarımın imkansız olması halinde; satıcının, üreticinin ve ithalatçının sorumluluğu genişletilir. Ancak TKHK m. 56'nın bu hükmü ve diğer hükümleri, garanti belgesi ile satılmak zorunda olan mallara ilişkindir. Garanti Belgesi Yönetmeliğinde, bu mallar ve bulunduğu gruplar tek tek düzenlenmektedir.

---

*bulunmadığı anlaşılırsa tüketici 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik hakları kullanmakta serbest olacaktır. Satıcı tüketicinin seçtiği talebi yerine getirmek zorunda olup, tüketicinin seçtiği talep yerine getirilmez ise satıcı ile birlikte üretici veya ithalatçı da tüketiciye karşı müteselsil sorumlu olacaktır. Tüketici bu durumda seçtiği talebin yerine getirilmesi için üretici veya ithalatçıya da başvurabilecektir."* Görüldüğü üzere maddede belirtilmeyen bir durum gerekçeye eklenmiştir. Onarımın imkansız olması halinde tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabilmesi için, imkansızlığın nedeninin kullanıcı hatasına dayanmaması şartı gerekçede aranmaktadır. Ayrıca bu şarta, Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 11. maddesinde de yer verilmektedir.

Onarımın imkansız olmasına ilişkin olarak düzenlenen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 56/3 hükmü, Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrasında da tekrarlanır. TKHK m. 56/3'teki, onarımın imkansız olması ve sonuçlarına ilişkin olarak getirilen hükme, Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 11. maddesinde bir kısıtlama getirilir. Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 11. maddesinin 1. fıkrasına göre: "*Tüketicinin malı tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan hususlara aykırı olarak kullanmasından kaynaklanan arızalar hakkında 8 inci ve 9 uncu madde hükümleri uygulanmaz.*". Buna göre, onarımın imkansız olmasının kaynağı olarak tüketicinin kullanım hatası gösterilir ve buna ilişkin rapor hazırlanırsa, tüketici TKHK m. 56/3'teki ve Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 9/1'deki haklardan yararlanamaz. TKHK m. 56/3'ün gerekçesinde de bu kısıtlamaya yer verilir. Kullanıcı hatası olduğunu tespit eden raporu Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 11/2'ye göre, yetkili servis istasyonu hazırlar. Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 11/3'e göre de bu rapora itiraz edilebilir. İtirazlar, uyuşmazlığın parasal değerine göre hakem heyetine ya da tüketici mahkemesine yapılır.



## SONUÇ

Ayıplı mallarda tüketicinin onarım isteme hakkı konusu öncelikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından incelenmiştir. Türk Borçlar Kanunu, CISG ve 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinin konuyla ilgili hükümlerine bu inceleme sırasında yer verilmiş ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleriyle karşılaştırılmıştır. Bu çalışmanın sonucunda aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığına bakılırken tarafların işlem yapma iradelerine bakılır. Amaç teorisi olarak adlandırılan bu görüşe göre, bir tarafın ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket etmesi gerekir. Sözleşmedeki bu kişiye de tüketici denir. Tüketici sözleşmelerinin bir diğer öne çıkan özelliği ise, sözleşme taraflarının eşit konumda olmamasıdır. Bu eşitsizliği özellikle tarafların bilgi seviyeleri arasındaki farklılık sağlamaktadır. Sözleşmenin bir tarafı olan satıcı/sağlayıcı, yürütmekte olduğu faaliyet alanında daha fazla bilgi ve deneyime sahip, uzman bir kişidir. Bundan dolayı bu sözleşmelerde tüketici korunmaya çalışılır.

Tüketici sözleşmelerinde satıcının bir takım yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerden biri, satım konusu malın zilyetliğini tüketiciye devretmektir. Zilyetliğin devri teslimli ve teslimsiz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Teslimli devir, eşyanın madde itibarıyla yeni zilyedin eline verilmesi ya da fiili hakimiyetine terk edilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Teslimsiz devirde ise, eşyanın fiilen teslim edilmesi ya da eşyayı iktisap eden lehine tam bir fiili hakimiyet kurulması söz konusu olmaz fakat sonuç olarak zilyetlik devredilmiş olmaktadır.

Satıcının bir diğer yükümlülüğü ise, satım konusu malın mülkiyetini devretme yükümlülüğüdür. Taşınırlarda zilyetlikle, taşınmazlarda ise tescille mülkiyet el değiştirir. Taşınırların mülkiyetinin geçmesinde aynı sözleşmenin mevcut olması gerektiği ve sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olması durumu öğretilen genel olarak kabul edilmektedir. Taşınmazlarda ise kanundan dolayı sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir. Mülkiyeti geçirmek üzere yapılan zilyetlik devrinde, devreden kişinin devir yetkisinin de bulunması gerekir.

Satıcının bu asli yükümlülükleriyle birlikte bir de yan yükümlülükleri vardır. Satım konusu malı muhafaza borcu, alıcıyı aydınlatma ve ona bilgi verme yükümlülüğü, alıcıya gönderme borcu bu yan yükümlülüklerdendir. Ayrıca satıcı bu yükümlülüklerini yerine getirirken özenle hareket etmesi gerekmektedir. Satım konusu malın ayıpsız olarak tüketiciye devredilmesi de yan yükümlülüklerdendir.

Ayıptan doğan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda, tekeffül teorisi ve ifa teorisi ön plandadır. Bu teorilerden ifa teorisine göre, tüketici, ayıplı bir malı ifa olarak teslim almak istemezse buna zorlanamaz. Parça ve cins borcu fark etmeden bu işlem her durumda uygulanır. Sözleşmenin ayıpsız mal devrine ilişkin olduğu ve belirlenen bedelin de ayıpsız mal için belirlendiği, bu teoriye göre kabul edilmektedir. Tüketicie geniş haklar tanıyan bu teori öğretide genel olarak kabul edilmektedir.

Ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye dört adet seçimlik hak tanınmaktadır. Bu haklar; satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkan varsa satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme haklarıdır. Bu haklarla birlikte tüketiciye bir de Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre tazminat isteme hakkı tanınmaktadır.

Ayıptan doğan sorumluluk halinde tüketiciye tanınan seçimlik hakların hukuki niteliği konusunda yenilik doğuran hak görüşü genel olarak öğretide benimsenmektedir. Fakat son zamanlarda seçimlik haklarda ayrıma gidilerek hukuki niteliğin tespit edilmesi gerektiği görüşü ortaya çıkmıştır. Seçimlik haklardan, sözleşmeden dönme ve bedelden indirim yapılmasını isteme haklarının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu öğretide genel olarak kabul edilmektedir. Ayıpsız misliyle değiştirilmesini isteme ve onarım isteme hakkı konusunda ise tartışmalar devam etmektedir.

Onarım isteme hakkının hukuki niteliği konusunda, mevzuattaki onarım isteme hakkına ilişkin hükümlerle, yenilik doğuran hakların yapısı birlikte değerlendirildiğinde bir sonuca ulaşılmaktadır. Şöyle ki, onarım isteme hakkı bir yenilik doğuran hak değil, tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlayan,

sözleşmenin aynen ifasına hizmet eden bir taleptir. Onarım isteme hakkı, aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğindedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıba ilişkin yapılan yeni düzenleme mülga kanuna nazaran daha açık, anlaşılır ve sistematik bir bakış açısı ile ele alınmaktadır. Fakat bu olumlu gelişmelere rağmen eksiklerinin bulunduğu da gözlemlenmektedir. Örneğin tüketicinin özel olarak bildirdiği ve satıcının da bu durumu kabul ettiği bir özelliğin malda bulunmaması halinin ayıp olarak kabul edilmesine ilişkin bir ifade, tanımda yoktur.

Ayıba ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 8/1'deki düzenlemede "*tarafarca kararlaştırılmış olan*" ifadesi, şu anki haliyle sadece "*örnek ya da modele uygun olmama*" durumuna münhasır kılınmaktadır. Bu fıkrada, "*tarafarca kararlaştırılmış olan*" ifadesinden sonra virgül konularak ve devamında "*özellikle de*" ibaresine yer verilerek yapılacak bir değişiklik, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici aleyhine olan bir eksiklik giderilebilir.

Öğretideki ayıp tanımlarına ilişkin olarak, genel olarak ikili bir ayırım yapılabilir. Bu tarzlardan birinde, lüzumlu vasıflardaki eksiklik ile zikir ve vaad edilmiş vasıflardaki eksiklik temel alınarak, bu kavramlar etrafında bir tanım yapılmaktadır. İkinci tanım tarzında ise, kanundaki tanımdan ayrılarak genel ve özetleyici bir ifade kullanılmaktadır. Yine bu tarzda ifadeler kısa tutulmaya çalışılmaktadır. Yargıtay'ın 1976 yılında verdiği bir kararda ikinci tarzda tanıma yer verilmiştir. Ayıbın kapsamı; ekonomik, teknolojik ve kültürel gelişmelerle her geçen gün genişlemektedir. Bu yüzden ayıba ilişkin tanımın genel ve kapsayıcı bir ifade ile yapılması yerinde olur. Buna örnek olarak bu çalışmada ayıbın, anormallik olarak tanımlanmasının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Kanun koyucu ayıp kavramını tanımlarken, Türk Borçlar Kanunu'ndaki "*kullanım amacı bakımından değerini... ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan*" ifadesi yerine, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da "*muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan*" ifadesine yer vermektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki bu düzenleme daha açıktır. TBK'daki ifadenin karışık olması, hem kullanım amacının kime göre tespit edileceğinin belli olmaması

hem de kullanım amacı ile değer kavramlarına birlikte yer vermesinden kaynaklanmaktadır. Öğretide TBK'daki ifade eleştirilmektedir.

Ayıba ilişkin olarak öğretide, zikir ve vaad edilen vasıflardaki eksiklikler yerine, "sübjektif ayıp" ifadesi de kullanılmaktadır. Benzer şekilde lüzumlu vasıflardaki eksiklikler yerine de "objektif ayıp" ifadesine yer verildiği gözlemlenmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki son değişikliğe kadar Borçlar Kanunu genel hükümler konusu olan ve borcun ifa edilmemesi başlığı altında ele alınan geç teslim konusu, değişiklikle birlikte tüketici işlemlerinde ayıplı ifa türlerinden biri olarak kabul edilmiştir. Yani mülga kanun zamanında, tüketici işlemlerinde geç teslim durumunda, genel hükümlerden borçlunun temerrüdü konusuna bakılırken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulur.

Ayıptan doğan sorumluluk bakımından önemli olan teslim anıdır. Satılan malın ayıplı kabul edilmesi için, en geç teslim anında söz konusu bozukluk veya eksiklikleri taşıyor olması gerekir. Oysa montaj işlemi birçok durumda, teslimden sonra gerçekleşmektedir. Montaj işlemi yüzünden satılan mala zarar gelse bile bu durumun, teknik açıdan ayıp olarak değerlendirilmemesi gerekir. Fakat tüketici tarafından satın alınan şey, tek tek monte edilmesi gereken parçalar değil, malın monte edilmiş halidir. İşte bu gerekçeyle Avrupa Birliği Satım Hukuku Yönergesinin 2. maddesinin 5. fıkrasında, montaj işlemindeki hataların ve satıcıya yüklenebilecek eksikliklerin ayıp teşkil ettiği kabul edilmektedir. Kanunkoyucu da Yönergenin bu uygulamasını benimseyip, bu ayıp türünü 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlemiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici lehine büyük bir adım atılmakta ve teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilmektedir. Aksini iddia eden satıcıya ise ispat yükümlülüğü getirilmektedir. Yani mülga kanun zamanında tüketiciye ait olan ayıba ispat yükü, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte bu süre içerisinde, satıcıya yüklenmekte ve ispat yükü ters çevrilmektedir.

Mülga kanunun ve Türk Borçlar Kanunu'nun aksine, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, satılanı gözden geçirme ve satıldaki ayıbı bildirme şeklindeki tüketiciye yüklenen külfetlere dair bir hüküm yoktur. Tüketici, satın aldığı malın ayıplı çıkması durumunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ayıptan doğan seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satın aldığı malda bulunan bir ayıp için, tüketicinin gözden geçirme ve ayıbı bildirme yükümlülüğü yoktur. Seçimlik haklardan birini kullanabilmesi için de tek taraflı ve varması gereken bir irade beyanıyla, sorumluluğu yönelteceği kişiye başvurması yeterli olmaktadır. Tüketicinin bu hakkını kullanabilmesinin sınırı, Türk Medenî Kanunu m. 2/2 gereğince hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.

Ayıptan doğan sorumlulukta tüketicinin onarım isteme hakkını kullanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar, genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Genel şartlar başlığı altında, tüm seçimlik hakların kullanılabilmesi için gerekli olan şartlar ele alınmaktadır. Özel şartlar başlığı altında ise, sadece onarım isteme hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan şartlara yer verilmektedir. Bu özel şartlar şunlardır; tüketicinin sorumluluğu olan kişilerden herhangi birine karşı onarım isteğini yöneltmesi, ayıbın objektif olarak onarılmasının mümkün olması ve ayıplı malın onarılma masraflarının aşırı olmamasıdır.

Ayıplı malın onarım yerine ilişkin olarak, mülga kanunda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un satış sonrası hizmetlerin düzenlendiği 58. maddesinde, bazı malların kullanımına ilişkin olarak ilgili bakanlık tarafından belirlenen süre boyunca, bakım ve onarım hizmetinin verilmek zorunda olduğu belirtilmektedir. Üretici veya ithalatçı tarafından verilmesi gereken bu hizmetin, yetkili servis istasyonu kurularak yapılması gerekir. Yetkili servis istasyonlarının yetkisi, faaliyet alanı, vasıfları, çalışma düzeni ve benzeri hususlarına ilişkin düzenlemelere Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinde yer verilmektedir. Ayrıca aynı Yönetmeliğin 16. maddesinin 2. fıkrasında, malın niteliği gerektirdiği takdirde onarım işleminin, malın kullanıldığı yerde de ifa edilebileceği belirtilmektedir.

Onarım süresine ilişkin olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 11/4'te azami otuz iş gününden bahsetse de, Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin ekinde, her mal grubu için ayrı ayrı süreler belirlenmektedir. Yönetmelikte neredeyse tüm mal grupları için, 20 iş günü olarak belirlenen azami tamir süresi öngörülmüştür. Bu mal gruplarına; telefonlar, bilgisayarlar, ev aletleri olarak geçen beyaz eşyalar, ısıtma ve havalandırma cihazları, televizyon ve benzeri görüntüleme cihazları girmektedir. Binek otomobiller, kamyonetler ve traktörler için, azami tamir süresi olarak 30 iş günü belirlenmiştir. 30 iş günü olan azami tamir süresi, tüm taşıtlar için geçerli değildir. Motosikletler, bisikletler ve karavanlar için azami tamir süresi olarak 20 iş günü tespit edilmiştir.

Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin 16. maddesinin 4. fıkrasında önemli bir hüküm öngörülmektedir. Onarımın on iş günü içinde bitmemesi halinde, üretici veya ithalatçı, malın onarımı tamamlanıncaya kadar benzer özelliklere sahip başka bir malı, tüketicinin kullanımına tahsis etmek zorundadır. Getirilen bu hükümle, üretici veya ithalatçı, bu yükümlülükten kurtulmak için yetkili servis istasyonlarını sürekli kontrol etmeli ve istasyonda kalifiye eleman çalıştırmalıdır. Aynı zamanda bu hüküm, tüketici açısından da onarımı tercih etmesi için teşvik mahiyetindedir. Çünkü onarım işlemi on iş gününde bitmese bile, söz konusu mala benzer özelliklere sahip bir mal eline geçeceği için mağdur olmaz.

Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 8/1 gereği, tüketicinin onarım hakkını seçmesi durumunda satıcının; işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin malın onarımını yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Bu hükümde, onarım yerine getirilirken herhangi bir bedel alınmayacağı açık ve net bir şekilde vurgulanmaktadır. Uygulamada, satıcı veya ilgili kişi tarafından çok farklı kavramlar kullanılarak, garanti kapsamına girmeyen bir durum olduğu söylenip, tüketiciden bir bedel talep edilebilmektedir. Fakat hükümde açık bir şekilde, hangi ad veya kavram kullanılırsa kullanılsın, bedel talep etmeyi gerektirecek hiçbir durumun söz konusu olmadığı, altı çizilerek ifade edilmiştir. Ayrıca, onarım işlemi için bir takım malzemelerin kullanılması gerekir. Bu malzemelere ilişkin masraflar da tüketiciden talep edilemez.

Uygulamada adı sıkça duyulan “kullanıcı hatası” şeklinde bir kavram vardır. Garanti Belgesi Yönetmeliğinin 11. maddesinde “kullanım hatası” kavramının çerçevesi çizilmektedir. Kullanım hatası, tüketici açısından; tüketiciye tanınan onarıma ilişkin hakların kısıtlanmasını sağlayan bir ölçüttür. Bu kurumun, satıcının veya ilgili kişilerin, her olayda sorumluluktan kurtulmasını sağlayabildiği bir kurtarıcı kimliğine bürünmemesini, açıklığa kavuşturmak gerekir. Aksi halde tüketici ile haklar arasında aşılmaz bir duvar oluşur ve bu durum tüketiciyi mağdur eder. Kullanıcı hatası kurumu, satım sözleşmelerinde tüketiciye tanınan hakların kullanılmasında, tarafların menfaat dengesinin bozulmasını engelleyen gerekli bir ölçüttür. Fakat bu dengenin tüketici lehine bozulmaması gerektiği gibi, tüketici aleyhine olarak da bozulmaması gerekir. Dolayısıyla, bu kurumun somut olayda söz konusu olduğunun tespiti için, gereken şartların ağırlaştırılması yerinde olur. Ayrıca kullanıcı hatası kurumu tespit edilirken, ağır ihmal sonucu bir yanlışlık yapılması halinde, ilgili kişiye/kişilere ağır bir idari cezanın verilmesinin de yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 11. maddesinde 4. fıkrasında düzenlenen hükümde, diğer seçimlik haklara başvurabilmek için, azami tamir süresi içerisinde malın onarılmamış olmasını tek şart olarak belirlemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 56. maddesinin 3. fıkrasında ise, tek şart yerine üç şart belirlenmiş ve herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, tüketicinin onarım hakkından sonra diğer seçimlik haklara başvurabileceği ifade edilmiştir. Bu şartlardan, ayıplı malın onarımı için gereken azami sürenin aşılması, 11/4’le aynıdır. Diğer bir şart ise şudur; malın onarılmasından ve tüketicinin kullanımına sunulmasından sonra, garanti süresi bitmemişken tekrar arızalanmasıdır. Bu şartta, onarıldıktan sonra malın tekrar arızalanması ile ilgili, “aynı sebepten dolayı arızalanması” gibi bir ifade yoktur. Bundan dolayı, onarımdan dönen bir malın, hangi sebepten olursa olsun tekrar arızalanması durumunda; tüketici, diğer seçimlik haklarından birini kullanma hakkına kavuşur. Üçüncü şart ise, malın onarımının mümkün olmadığının anlaşılmasıdır. Fıkra da belirtilen bu üç şartın aynı anda gerçekleşmesine gerek yoktur. Tüketicinin diğer seçimlik haklara başvurabilmesi için herhangi bir şartın gerçekleşmesi yeterlidir.

Onarımın gereği gibi ifa edilmemesi, kötü ifa yoluyla ya da yan yükümlerin ihlal edilmesiyle gerçekleşebilir. Satım konusu ayıplı malın onarıma borcunun kötü

ifası; ancak gereği gibi onarılmamış malın, alıcı tarafından kabul edilmesi halinde mümkündür. Alıcı, kötü ifayı kabul etmek zorunda değildir. Alıcı, kötü ifayı kabul etmediği takdirde, satıcı temerrüde düşer ve temerrüt hükümleri geçerli olur.





## KAYNAKLAR<sup>732</sup>

- Açıkgül, H. A. (2015). *Türk ve Amerikan Hukukunda Satılanın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya.
- Akçaal, M./Uyumaz, A. (2013). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme", *İÜHFD*, C. 4, S. 2, s. 241-276.
- Akça, M. (2012). *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıptan Dolayı Sözleşmeden Dönme Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Aktürk, İ. Y. (2015/1). "Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara.
- Antalya, O. G. (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, İstanbul.
- Aral, F./Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- Aral, F./Ayrancı, H. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- Arbek, Ö. (2005). *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Ankara.
- Aslan, İ. Y. (2015). *Tüketici Hukuku*, İstanbul.
- Atamer, Y./Baş, E. (2014). "Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 88, Özel S. 1, İstanbul.
- Atamer, M. Y./İnceoğlu, M. (2012). *Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu*, Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul.
- Atamer, Y. (2012). "Taşınır Satımı Sözleşmesi", *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler - Tebliğler*, İstanbul, (Taşınır).
- Atamer, Y. (2005). *Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul, (CISG).

<sup>732</sup>Dipnotlarda yer verilen eserler, yazarlarının soyadlarıyla anılmış olup, aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içinde gösterilmiştir.

- Atasoy, Ö. A./Taşkın, M./Acar, H. (2000). *Tüketiciyi Koruma Hukuku*, Ankara.
- Ayan, N. (2007). "Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", *SÜHFD*, C. 15, S. 1, s. 11-37.
- Aydoğdu, M. (2013). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2.
- Aydoğdu, M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*, Ankara.
- Aydoğdu, M./Kahveci, N. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara.
- Ayhan, H. L. (2011). "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", *GÜHFD*, C. 15, S. 2, s. 1-57.
- Baskın, S. (2011). *Kampanyalı Konut Satımında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Baysal, B. (2012). *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, İstanbul.
- Baysal, P. (2012). "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", *Yeni Türk Borçlar Kanunu Ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, İstanbul.
- Bilgin, M. Y. (2011). "Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan*, İstanbul.
- Bozdağ, G. G. (2004). *Türk Ve Avrupa Birliği Tüketici Hukukunda Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlerden Doğan Hakları Kapsamında "Garanti Belgesi"*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli.
- Burcuoğlu, H. (1990). "İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi*, C.18, İstanbul.
- Buz, V. (2005). *Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara.

- Ceylan, E. (2015/2). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikler ve Değişiklikler", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, S. 2015/2.
- Cumalioğlu, E. (2014). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Şartları", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014.
- Çağlayan, P. (2010). *Alıcının Ayıplı Malı İade Edememesinin Dönme Hakkının Kullanılmasına Etkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Doğan, C. (2009). *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Doğan, G. (1997). *Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Dokutan, C. (2010). *Tüketici Hukuku Bakımından Ayıplı İfa Çerçevesinde Bayi ve Servisinü Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Erbek, Ö. (2010). *Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğünü ve İhlalinin Sonuçları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir.
- Erdoğan, İ. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Erdoğan, İ. (1997). "Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması", Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2, Ankara.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, (Genel).
- Eren, F. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2017, (Özel).
- Feyzioğlu, F. N. (1977). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, İstanbul.
- Gümüş, M. A. (2014). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. I, İstanbul, (Tüketici).
- Gümüş, M. A. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, (Özel).
- Hatemi, H./Gökyayla, E. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul.
- İnan, A. N./Yücel, Ö. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- İnceoğlu, M. (2015). "Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu", *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, İstanbul.

- Kahveci, N. (2014). *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Ankara.
- Kara, İ. (2015). *Tüketici Hukuku*, Ankara.
- Karaman, T. A. (2013/1). "Borçlar Kanunu Ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Ve Alıcının Hakları", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul.
- Kaya, F. (2015/2). "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89.
- Kılıçoğlu, A. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- Kocayusufpaşaoğlu, N./Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Cilt 1, İstanbul.
- Kök, Y. (2007). *Borçlar Kanununa ve Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Kulaklı, E. (2009). *Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı*, İstanbul.
- Kutoğlu, T. (2005). *Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- Nuhoğlu, B. (2013). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Oğuzman, M. K./Öz, M. T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1*, İstanbul.
- Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay, Ö. S. (2016). *Eşya Hukuku*, İstanbul.
- Ozanoğlu, H. S. (2001). "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 1, Ankara.
- Ramazanov, N. (2012). *Türk ve Azerbaycan Hukukunda Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- Reisoğlu, S. (2012). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- Serozan, R. (2006). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul.
- Serozan, R. (2007). *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul.

- Serozan, R. (1996). "Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi", *Yasa Hukuk İhtihat ve Mevzuat Dergisi*, C. 15, S. 173/4.
- Şahiniz, S. (2014). *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, İstanbul, (Eksik İfa).
- Şahiniz, C. S. (2008). *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Ankara, (Ayıplı İfa).
- Şenocak, Z. (2002). *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Ankara.
- Tandoğan, H. (2008). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, İstanbul, (I/1).
- Tandoğan, H. (1987). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 2, Ankara, (C.2).
- Taşkın, M. (1996). *Ayıplı Mal ve Hizmetlerden Tüketicilerin Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- Tiryaki, B. (2007). *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, Ankara.
- Tuncer, A. (2014). *Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Tunçomağ, K. (1977). *Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler*, İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1977). *Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, (Özel).
- Türkmen, A. (2014). "Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı.
- Uçar, A. (2003). *İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara.
- Uçar, A. (2001). "İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü Ve Hukuki Sonuçları", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1-4.
- Ünal, M./Başpınar, V. (2012). *Şekli Eşya Hukuku*, Ankara.

- Yakuppur, S. (2009). *Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu Ve Teslim Borcuna Aykırılıkları*, İstanbul.
- Yavuz, C./Acar, F./Özen, B. (2016). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul.
- Yıldırım, A. (2009). *Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, İstanbul, (Mesafeli Sözleşmeler).
- Yıldırım, A. (2013). "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler", *GÜHFD*, C. 17, S. 1-2, Ankara, s. 1015-1047.
- Yıldırım, A. (2017). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, (Genel).
- Yıldırım, M. F. (2006). "Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak Hile (BK m.28) Hükmü Arasındaki İlişki", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, s. 965-985.
- Yılmaz, Y. (2015). *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Yüksel, S. R. (2013). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Geçişi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- Zevkliler, A./Gökyayla, K. E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ASLAN, Bayram  
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti  
Doğum tarihi ve yeri : 30.12.1988/Yozgat  
Medenî hâli : Bekar  
Telefon : 0312 216 2020  
e-posta : [bayramaslan@gazi.edu.tr](mailto:bayramaslan@gazi.edu.tr)

Eğitim Derecesi	Okul/Program	Mezuniyet Yılı
Yüksek Lisans	Gazi Ü. SBE./Medenî Hukuk	2017
Lisans	Ankara Ü./Hukuk Fakültesi	2013

İş Deneyimi, Yıl	Çalıştığı Yer	Görev
2014- Halen	Gazi Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2014-2014	İnönü Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2012-2013	Emlak Konut	Halkla İlişkiler

### Yabancı Dili

İngilizce, Almanca

### Yayınlar

Aslan, B. (2017). Onarım Borcunun İfa Edilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, S. 1, s. 289-339.

### Hobiler

Araştırma yapmak, kitap okumak, yazı yazmak, satranç oynamak, masa tenisi oynamak, yüzmek, koşmak.



*GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..*



