

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE
AYIBA KARŞI TEKEFFÜL**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nihal URAL ÇINAR

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EYLÜL 2007

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE
AYIBA KARŞI TEKEFFÜL**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Nihal URAL ÇINAR

(0510030031)

Tezin Savunulduğu Tarih: 11 Eylül 2007

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. M. Turgut ÖZ
Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. M. İlhan ULUSAN
Prof. Dr. Atilla ALTOP**

EYLÜL 2007

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1
I. GENEL OLARAK	
A. TÜKETİCİ KAVRAMI	5
B. TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMI	9
C. TÜKETİCİNİN KORUNMASI KAVRAMI.....	14
1. Kamu Hukuku Alanında Tüketicinin Korunması	17
2. Özel Hukuk Alanında Tüketicinin Korunması.....	17
D. GENEL OLARAK AYIP KAVRAMI.....	18
E. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	20
F. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİNİ DEĞERLENDİREN GÖRÜŞLER	23
1. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hata Hükümlerine Dayandırılması.....	24
2. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Sözleşmenin Müzakeresinde Kusur (Culpa İn Contrahendo) Hükümlerine Dayandırılması	26
3. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Garanti Sözleşmesine Dayandırılması..	27
4. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Gereği Gibi İfa Etmemeye (Kötü İfa) Dayandırılması	28
5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Bir Kurum Olarak Değerlendirilmesi.....	29
6. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Temelinin Tehlike Esasına Dayandırılması	30
7. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Varsayım Esasına Dayandırılması	31

8. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Hakkaniyet Esasına Dayandırılması	31
G. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	32

II. TKHK'A GÖRE AYIP KAVRAMI

A. GENEL OLARAK	37
1. Ayıplı Mal Kavramı.....	37
2. Ayıplı Hizmet Kavramı	39
B. AYIP ÇEŞİTLERİ VE AYIP SAYILMAYAN DURUMLAR	41
1. Genel Olarak.....	41
a. Zikir ve Vaadedilen Vasıflar	41
b. Lüzumlu Vasıflar (Malda Kendiliğinden Var Olması Gerekten Nitelikler.....	42
c. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Bir Değerlendirme	43
2. İçerik Olarak Ayıp	44
a. Maddi Ayıp	45
b. Hukuki Ayıp	47
c. Ekonomik Ayıp	49
3. Ayıp Sayılmayan Durumlar	51
a. Miktar Eksiklikleri	51
b. Başka Şeyin Teslimi (Aliud İfa	52
C. AYIBIN NORMATİF ÖLÇÜTLERİ – KRİTERLERİ.....	54
1. Genel Olarak.....	54
2. Ambalajda ve Etiketle Belirtilen Niteliklerin Bulunmaması.....	54
3. Reklam ve İlanlarda Belirtilen Niteliklerin Bulunmaması	56
4. Satıcı Tarafından Bildirilen Niteliklerin Bulunmaması.....	58
a. Açık Bildirim	59
b. Zımnî Bildirim	60
5. Standart veya Teknik Düzenlemede Belirtilen Tahsis Veya Kullanım Amacına Uymama	61

6. Olumsuz Şart	62
a. Ayıplı Mal Satımının Hukuka Uygun Olması	62
b. Seri Sonu (Outlet) Mağaza Ya Da Reyonlarında Satışa Sunulan Mallar Açısından Değerlendirme.....	63
c. Kullanılmış (İkinci El) ve Tamir Edilmiş Mallar Açısından Değerlendirme.....	64

III. TKHK' A GÖRE TÜKETİCİNİN AYIPTAN DOĞAN HAKLARINI

KULLANMASININ ŞARTLARI

A. GENEL OLARAK	66
B. MADDİ ŞARTLAR	67
1. Tüketici İşlemi Konusu Mal Ya da Hizmet İfasının Gerçekleşmesi	67
2. Tüketici İşlemi Konusu Mal Ya da Hizmetin Ayıplı Olması	69
3. Ayıbın Önemli Olması.....	71
4. Ayıbın Varlığının Tüketici Tarafından Bilinmemesi	74
5. Ayıbın Sözleşmedeki Hasarın Tüketiciye Geçmesi Anında Mevcut Olması	77
6. Tüketici İşlemlerinde Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Sözleşme İle Sınırlandırılması Sorunu.....	79
C. BİÇİMSEL ŞARTLAR	82
1. Genel Olarak	82
2. Muayene Külfeti.....	83
a. Muayene Külfetinin Kapsamı ve Süresi	83
b. Garanti Belgesiyle Satılması Zorunlu Sanayi Mallarında Garanti Süresince Ortaya Çıkan Ayıpların Tespiti.....	87
3. Ayıbın Bildirilmesi.....	89
a. Genel Olarak	89
b. Ayıbın Bildirilmesinin Hukuki Niteliği	89
c. Ayıp Bildiriminin Kapsamı ve Muhtevası	90
d. Ayıbın Bildirilme Şekli.....	91
e. Ayıbın Bildirilme Süresi ve Gizli Ayıp	92
f. Ayıp Bildiriminin Yapılmamasının Sonuçları.....	95

IV. TÜKETİCİNİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN DOĞAN HAKLARI

A. GENEL OLARAK	96
B. TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI.....	100
1. Genel Olarak.....	100
2. Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği.....	101
3. Ayıplı Mal Dolayısıyla Tüketicinin Seçimlik Hakları.....	103
a. Tüketicinin Satış Bedelinin İndirilmesini İsteme Hakkı.....	103
(1) Tüketicinin Satış Bedelinin İndirilmesini İsteme Hakkının Hukuki Niteliği	103
(2) Bedel İndirim Miktarının Belirlenmesi	105
(a) Mutlak Metot	105
(b) Tazminat Metodu	106
(c) Nispi Metot.....	107
(d) Maliyete Göre Hesaplama Metodu	108
b. Tüketicinin Ayıplı Malın Ücretsiz Olarak Onarımını İsteme Hakkı.....	108
(1) Onarımın Kimin Tarafından Yapılacağıının Belirlenmesi	110
(2) Onarım Yapılacak Yerin Belirlenmesi	111
(3) Ayıplı Malın Onarılma Süresi	112
(4) Onarım Borcunun Yerine Getirilmemesi	112
c. Tüketicinin Ayıplı Malı Ayıpsız Misli İle Değiştirilmesini İsteme Hakkı	114
d. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı	116
(1) Genel Olarak.....	116
(2) Malın Tüketicinin Fiili Dışındaki Bir Sebepçe Yok Olması veya Hasara Uğraması Halinde Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması	120
(3) Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Hükümleri	121
(a) Genel Olarak	121
(b) Tüketicinin Teslim Aldığı Satılanı Geri Verme Borcu	122

(c) Satıcının Bedeli İade Etme Borcu.....	124
4. Ayıplı Hizmet Dolayısıyla Tüketicinin Seçimlik Hakları	125
a. Genel Olarak.....	125
b. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	126
c. Tüketicinin Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı	127
d. Tüketicinin Ayıp Oranında Bedel İndirimini İsteme Hakkı	127
5. Tüketicinin Seçim Hakkını Kullanmasının Sınırları (BK ve TKHK Açısından Bir Değerlendirme	128
a. Genel Olarak	128
b. Haklı Sebepler ile Hakimin Takdir Yetkisi	130
c. Değer Kaybının Satılanın Fiyatına Eşit Olması.....	131
d. Satıcının Ayıpsız Bir Satılan Teklif Etmesi ile Tüketicinin Seçim Hakkını Engellemesi	132
e. Malın Tüketicinin Fiili ile Telef Olması	132
f. Tüketicinin Satılanı Bir Başkasına Temlik Etmesi.....	133
g. Tüketicinin Satılanın Şeklini Değiştirmiş Olması (Tağyir)	134
h. Satım Konusu Şeyin Birden Fazla Şeyi Kapsaması ve Eklentiler	134
C. TAZMİNAT TALEBİ	136
1. Genel Olarak.....	136
2. Ayıp Dolayısıyla Talep Hakkına Sahip Olan Kişiler	138
3. Ayıplı Mal ve Hizmet Dolayısıyla Tazminat Talebi	139
a. Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine İsteyebileceği Tazminat	141
b. Tüketicinin Diğer Seçimlik Hakları İle Birlikte İsteyebileceği Tazminat	142
c. Tüketicinin Seçimlik Hakları Kullanmaksızın Sözleşmeye Aykırılık Dolayısıyla İsteyebileceği Tazminat	143

V. AYIPTAN DOĞAN HAKLARIN İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ KİŞİLER VE MÜTESELSİL SORUMLULUK

A. AYIPTAN DOĞAN HAKLARIN İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ KİŞİLER....	145
1. Genel Olarak.....	145
2. Ayıplı Mal Satışında.....	145
a. Seçimlik Hakların İleri Sürülebileceği Kişiler.....	146
b. Tazminat Talebinin İleri Sürülebileceği Kişiler.....	148
(1) Satın Alınan Malın Kredi Kullanılmaksızın Edinilmesi.....	149
(2) Satın Alınan Malın Kredi Kullanılarak Edinilmesi.....	151
3. Ayıplı Hizmet Sunulmasında.....	152
C. TKHK ÇERÇEVESİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	153
1. Genel Olarak Müteselsil Sorumluluk.....	153
2. TKHK'a Göre Müteselsil Sorumluluk.....	155

VI. TÜKETİCİNİN AYIPTAN DOĞAN HAKLARININ TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

A. AYIPLI MAL VE HİZMET DOLAYISIYLA SORUMLULUKTA ZAMANAŞIMI.....	157
B. AYIPLI MAL VE HİZMETİN NEDEN OLDUĞU ZARARLARDAN SORUMLULUKTA ZAMANAŞIMI.....	161

SONUÇ.....	163
-------------------	------------

KAYNAKÇA.....	174
----------------------	------------

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AT	: Avrupa Topluluğu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	: Baro Dergisi
BGH	: Bürgerlichesgesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu
BKT	: Borçlar Kanunu Tasarısı
Bkz	: Bakınız
Bsk	: Baskı
C.	: Cilt
CISG	: Convention on Contract For The International Sale of Goods
Çev.	: Çeviren
dpn	: dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
EC	: European Community
ETFLY	: Etiket, Tarife ve Fiyat Listeleri Yönetmeliği
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ISO	: International Organization for Standardization
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
No	: Numara
OJ	: Official Journal
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vs.	: ve saire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Çağdaş dünyanın en güncel, karmaşık ve daima gündemde olan konularından biri “Tüketicinin Korunması” sorunudur. Bu sorun, sosyal, ekonomik ve teknik gelişmeler sonucu uluslararası ticaretin büyümesi, satın alma gücünün ve kredi kolaylıklarının artması vb. etkenlerin doğurduğu tüketim toplumunun sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Mal ve hizmetlerin çeşit ve kalitesinde oluşan farklılıklar, mal ve hizmetlerle ilgili verilen teknik bilgilerin yetersizliği, kalitenin düşük olması, yanıltıcı reklamlar, sözleşmenin güçlü tarafı olan satıcı ya da sağlayıcı tarafından hazırlanan standart sözleşmeler bilgisiz ve üretici-satıcıya karşı güçsüz olan tüketiciyi olumsuz yönde etkilemiştir. Dolayısıyla, tüketim toplumunda henüz yeterli bir şekilde örgütlenmemiş olan ve üreticiler karşısında dağınık bir mahiyet arz eden tüketicilerin korunması gerekliliği gündeme gelmiştir¹.

Gelişmiş ülkelerde tüketicinin korunmasına yönelik olarak mevcut hukuk sistemlerinde değişiklikler yapılarak tüketicilerin problemlerinin kolayca çözümlenmesi yolunda hukuki tedbirler alınarak yeni düzenlemeler yapılmıştır². Yaşanan bu gelişmeler Avrupa Birliği mevzuatında ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması yönünde düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Dünyadaki bu gelişmeler Avrupa Birliği ile olan entegrasyon çalışmalarının etkisiyle ülkemizi de etkilemiştir. Çağdaş anlamda son yirmi yıldır tüketicinin korunmasının önem kazandığı ülkemizde 1995 yılında tüketicinin korunmasını hedef alan 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması

¹ Tüketicilerin korunmasına yönelik uygulamalar ve haklar, bugünkü anlamda olmasa da öteden beri insan yaşamında yerini almıştır. Sağlığa zararlı gıdaya, hatalı tartıya ve ölçülere karşı yasaklar Hamurabi Kanunlarından bu yana uygulanmaya gelmiştir. Avrupa Kıtasında Tüketiciyi korumaya yönelik uygulama 15. ve 16. yüzyıllarda görülmeye başlanmıştır. Örneğin Avusturya’da bayat süt satanlar kendi sütlerini içmeye mahkum edilmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tüketici Hukuku, Ankara Barosu Başkanlığı Tüketici Hakları Koruma ve Rekabet Hukuku Komisyonu, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000 (Bundan sonra “Tüketici Hukuku, Ankara Barosu Yayınları” şeklinde anılacaktır.), s. 1-2.

² Tüketici hareketlerinin gelişiminin ilk göstergesi ABD’de 1850’li yıllarda kurulan “Tüketici Kooperatifleri”dir. ABD’de ilk tüketiciyi korumaya yönelik yasa 1872 yılında çıkarılmıştır., Ankara BD, s. 3-4.

Hakkında Kanun³ yürürlüğe girmiştir. Ancak TKHK, içerdiği bazı eksikliklerin giderilmesi ve Avrupa Birliği'nin bu konudaki mevzuatına uyumlu hale getirilebilmesi için 2003 yılında 4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴ ile değişikliğe uğramıştır.

Her ne kadar Borçlar Kanunu⁵'nin özel hükümlerinde satım sözleşmesinden kaynaklanan hukuki problemlere karşı alıcının korunmasına yönelik ayıba karşı tekeffül hükümleri mevcut ise de TKHK ile yeni hükümler getirilerek tüketiciyi koruma kapsamı genişletilmiş ve koruma imkanları kolaylaştırılmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilen yeni hükümler BK'da yer alan hükümleri yürürlükten kaldırmamıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, BK'na nazaran özel nitelikte bir kanundur. Bu nedenle TKHK'da hüküm bulunmadığı durumlarda BK'nun hükümleri uygulama alanı bulacaktır (TKHK m. 30). Biz de satılan mal veya sağlanan hizmetlerin ayıplı olması durumunda öncelikle TKHK hükümlerini bu konuda hüküm bulunmayan hallerde ise bu konuya yönelik BK hükümlerini inceleyerek konumuzu açıklamaya çalışacağız. Açıklamalarımız sırasında Avrupa Birliği Yönergelerinden ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG)⁶ konumuzla ilgili hükümlerinden yararlanılacaktır.

Çalışmamızın konusunu, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıba Karşı Tekeffül" oluşturmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde ayıplı maldan, 4/A maddesinde ise ayıplı hizmetten dolayı ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ve bundan dolayı tüketiciye tanınan haklar düzenlenmiştir. Bu sorumluluğun ve hakların şartlarının ve niteliğinin sonuçlarıyla beraber hukuki açıdan incelenmesi yüksek lisans tez çalışmamızın amacını oluşturmaktadır.

³ RG. 08.03.1995. S. 22221 (Metin içerisinde bundan sonra "TKHK" şeklinde anılacaktır).

⁴ RG 14.03.2003, S.25048, (Bundan sonra "4822 S. Kanun" veya "Değişiklik Kanunu" şeklinde anılacaktır)

⁵ 743 Sayılı Borçlar Kanunu 08.05.1926 tarihinde yayımlanarak 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Bundan sonra metin içerisinde "BK" şeklinde anılacaktır.)

⁶ Viyana Sözleşmesi olarak da anılan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Antlaşma (Metin içerisinde "CISG" olarak anılacaktır) Birleşmiş Milletler bünyesinde 1980 yılında kabul edilmiş, 1988 yılında da yürürlüğe girmiştir. Bugün 66 ülkede uygulanan bu antlaşmaya Türkiye henüz taraf değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER M. Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005 (Bundan sonra "ATAMER, CISG" olarak anılacaktır), s. 2

Çalışmamız altı ana başlıktan oluşmaktadır. Birinci ana başlık altında, çalışmamıza ışık tutacak temel kavramlar üzerinde durularak genel bir değerlendirme yapılacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, taraflardan birinin tüketicinin oluşturduğu tüketici işlemlerinde uygulanacağından tüketici kavramı ve tüketici işlemi kavramı açıklanarak tüketicinin korunması meselesine değinilecektir. Konumuzun esası olan ayıba karşı tekeffül kavramı genel olarak geçmişten günümüze incelenecek, bu kavramın hukuki niteliğini açıklayan görüşler belirtilerek TKHK açısından bir değerlendirme yapılacaktır.

İkinci ana başlık altında, TKHK'a göre ayıp kavramı ele alınacaktır. Burada ayıp kavramı genel olarak değerlendirilerek ayıplı mal ve hizmet kavramı açıklanacak, ardından ayıp çeşitleri ve ayıp sayılmayan durumlar ile TKHK'a göre ayıbın normatif ölçütleri-kriterleri incelenecektir. İkinci ana başlık altında son olarak da uygulamadan bazı örneklerle ayıplı mal satışının hukuka uygun olması kavramına yer verilecektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre tüketicinin ayıptan doğan haklarını kullanmasının şartları üçüncü ana başlık altında inceleme konusu yapılacaktır. Genel bir değerlendirme yapılarak tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları kullanabilmesi için gereken maddi şartlar ve tüketicinin yerine getirmesi gereken biçimsel şartlar, TKHK hükümleri ve burada hüküm bulunmayan hallerde BK'nun ilgili hükümleri çerçevesinde incelenecektir.

Dördüncü ana başlık altında ise tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan hakları ele alınacaktır. İlk olarak, seçim hakkının hukuki niteliği ve bu hakkın kullanılmasının sınırlarına değinilecektir. İkinci olarak, tüketicinin ayıplı mal ve hizmet dolayısıyla sahip olduğu seçimlik hakları incelenecek, son olarak da ayıplı mal ve hizmetin neden olduğu zararlardan dolayı tüketicinin sahip olduğu tazminat talebine yer verilecektir.

Ayıptan doğan hakların ileri sürülebileceği kişiler ve müteselsil sorumluluk konusuna ayrılan beşinci ana başlık altında, öncelikle ayıplı mal ve hizmet dolayısıyla talep hakkına sahip olan kişilere genel olarak yer verilecektir. Daha sonra ayıplı mal ve hizmet satışında seçimlik hakların ve tazminat talebinin ileri sürülebileceği kişiler belirtilecektir. Son olarak ise, müteselsil sorumluluk üzerinde durularak TKHK'un 4 ve

4/A maddelerinde belirtilen kişilerin müteselsil sorumluluğu incelenecektir. Ayıplı mal ve hizmetlerden dolayı müteselsil sorumlu olan kişiler incelenirken konumuzun kapsamı dışında olması nedeniyle bu kişilerin sorumluluklarının kaynağının ne olduğu belirlenecek ancak bu konuda ayrıntılı bir açıklama yapılmayacaktır.

Son olarak ise altıncı ana başlık altında, tüketicinin ayıptan doğan haklarının tabii olduğu zamanaşımı süreleri ele alınacaktır. İlk olarak ayıplı mal ve ayıplı hizmet dolayısıyla sorumlulukta zamanaşımı incelenecektir. Son olarak da ayıplı mal ve ayıplı hizmetin neden olduğu zararlardan sorumlulukta zamanaşımı süreleri inceleme konumuzu oluşturacaktır.

I. GENEL OLARAK

A. TÜKETİCİ KAVRAMI

İnsanlar sosyal ilişkilerinde birbirleriyle bir takım hukuki işlemler yaparlar. Yaptıkları bu hukuki işlemlere göre hukuki nitelikler kazanırlar. Esas olan sözleşmedir. Tarafların nitelikleri, yaptıkları sözleşmelerin konusuna göre belirlenir⁷. Örneğin, satım sözleşmesinde alıcı ve satıcı, kavramları yer almaktadır. Satım sözleşmesinin amacı, satım konusu malın, bedeli karşılığında, mülkiyetinin ve zilyetliğinin geçirilmesinin taahhüt edilmesidir⁸. Böyle bir sözleşmeyi yapan kişiler taahhütlerine göre alıcı ve satıcı olarak nitelendirilirler. Aynı sözleşmenin alıcı tarafında bulunan kişi⁹, mal veya hizmeti ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinirse bu durumda “tüketici” niteliğini kazanır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlem de “tüketici işlemi¹⁰” olarak adlandırılır.

Tüketicinin korunması ve tüketicinin hakları kavramlarına açıklık getirmek için “tüketici” kavramından hukuken ne anlaşılması gerektiğinin ve tüketicinin kim olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir¹¹. Tüketici kavramının sınırlarının tespit edilmesi halinde de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un kapsamının

⁷ İLHAN Cengiz, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006, s. 18.

⁸ Borçlar Kanunu’nun 182’inci maddesinde düzenlenmiştir.

⁹ Gerçek ya da tüzel kişi olabilir, bkz. “Tüketici İşlemi Kavramı” başlığı altında yaptığımız açıklamalar, s. 8-13.

¹⁰ Tüketici işlemi, kişisel veya ailevi ihtiyaçların karşılanması için bir mal veya hizmetin edinilmesini sağlayan bir hukuki işlemidir. Günlük besinleri, ev eşyalarını satın almak, kendine bakmak, araba alıp sigortalamak, konut kiralamak, ev yaptırmak, ihtiyaçlarını karşılamak için kredi almak gibi işlemler tüketim işleminden birkaç örnektir. Ayrıntılı bilgi için bkz., İLHAN, s. 23.

¹¹ ÖZEL Çağlar, “Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu”, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Bundan sonra “ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu” olarak anılacaktır), s.771.

sınırları da belirlenmiş olacaktır¹². Tüketici kavramı¹³, yüzyılımızın ortaya çıkardığı bir kavramdır. Sanayi devriminde üretimde görülen ciddi artışlar tüketime de yansımış ve yaşamsal öneme sahip ihtiyaçlar için yapılan tüketme faaliyeti yerini, sadece tüketmek için tüketme¹⁴ eğilimine bırakmıştır¹⁵. 19. yüzyıldan önceki tarihlerde “tüketiciden” değil “alıcıdan” söz edilmiş, 19. yüzyıldan itibaren yavaş yavaş tüketiciden bahsedilmeye başlanmış, 20. yüzyılın başından günümüze kadar süre gelen evrede ise hukuk düzeni içerisine yerleşmiş ve çağımızın vazgeçilmez bir kavramı haline gelmiştir.

Tüketici kavramı ve tüketicinin korunması ihtiyacı ve buna yönelik yasal düzenlemeler önce gelişmiş ülkelerde ortaya çıkmıştır. Bu durum da tüketici kavramının üretim sistemleriyle doğrudan ilgili olduğunu göstermektedir. Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde tüketici kavramı ve tüketicinin korunması ihtiyacı yeni gündeme gelmiştir¹⁶. Daha sonra öğretilerde, TKHK’un hükümleri ihdas oluncaya kadar çeşitli tüketici tanımları yapılmıştır. Örneğin, “Mesleki olmayan, kişisel ihtiyaçları için bir mal ya da hizmet sağlama sözleşmesinde taraf olan ve ticari dağıtım zincirinin nihai halkasını teşkil eden kişi”¹⁷, “Bir malın dolaşım sürecinde ve bu sürecin son aşamasında ya da bir hizmetin tüketilmesi veya yararlanılması sürecince doğrudan doğruya gereksinimlerini karşılamak için alan kişi”¹⁸, “Bütün alıcılar değil sadece belirli mal ve hizmetleri edinen kişi”, “Dayanıklı ya da dayanıksız tüketim malları satın alanların

¹² OZANOĞLU Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof.Dr. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Bundan sonra OZANOĞLU, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler” olarak anılacaktır), s. 665.

¹³ Öğretilerde, tüketiciyi belirli bir biçimde tanımlamanın, sonuçta tüketiciye zarar vereceği ve belli kalıplar içine girmesi gerekecek bu grubun, yasal düzenlemelerin kapsamından yararlanamama tehlikesinin doğacağı da ileri sürülmektedir, bkz. ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu, s.771. TKHK’da “Tüketici” kavramının kapsamıyla ilgili olarak işlevsel (bir mal veya hizmetin satın alınmasında özel bir amacın takip edilmesi ve nihai olarak kullanma ve tüketme) , maddi (tüketici sözleşmelerinin konusu) ve kişisel (tüketici sözleşmelerinin niteliği) ölçütler olmak üzere çeşitli ölçütler getirilmiştir. OZANOĞLU, Tüketiciyi Koruyan Düzenlemeler, s.684.

¹⁴ Günümüzde tüketmek amaç haline gelmiş, toplumdaki tüketme eğilimi aşırı oranda yükselmiştir. Bu nedenle günümüz toplumuna “Tüketim Toplumu” da denmektedir.

¹⁵ ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, 3.Baskı, Ankara 2006 (Bundan sonra “ASLAN, Tüketici Hukuku” olarak anılacak), s. 2.

¹⁶ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 2.

¹⁷ YAVUZ Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta, İstanbul 1989 (Bundan sonra “YAVUZ, Sorumluluk” olarak anılacaktır), s. 3.

¹⁸ GEMALMAZ Mehmet Semih, Tüketicinin Korunması, İBD, C.LVII, S.7-8-9, 1983 (57), s. 237.

yanında kendilerine çeşitli hizmetler sunulan kredi de kullanılan, reklamların etkisinde kalan kişi”¹⁹ şeklinde tanımlar yapılmıştır.

8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinin (e) bendinde “tüketici” kavramı tanımlanmıştır. Buna göre; “tüketici: Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi” ifade eder. Bu tanıma göre, tüketici olarak gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de kabul edilmiştir²⁰. Buna göre dernekler²¹, vakıflar²², KİT, meslek odaları ve birlikleri de tüketici sayılabilecektir. Ancak tartışmalı²³ olmakla birlikte genel kabul gören görüşe göre, varlık sebepleri ticaret olan, ticaret yapmak için kurulmuş bulunan ticari şirketler tüketici tanımının dışında tutulmuşlardır²⁴. Zira bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek

¹⁹ POROY Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil ARSLANLI’nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1978, s. 522.

²⁰ Çoğu Avrupa Birliği Direktif’inde tüzel kişiler tüketici tanımının dışında tutulmuş, tüketici olarak sadece gerçek kişiler kabul edilmiştir. TEKİNALP Gülören/TEKİNALP Ünal/ATAMER/ODER/OKUTAN, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 656, bkz. 25 Mayıs 1999 tarihli ve 1999/44 Tüketim Malları Satımının Belirli Yönleri ve Bu Mallar İçin Verilen Garantiler Hakkında Direktif m.1/f.2; Kapıdan Satışlarla İlgili 85/577/CEE Sayılı Direktif, Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar ile İlgili 93/13/CEE Sayılı Direktif m.2,20.12.1985 tarihli İşyerleri Dışında Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Meclis Direktifi m.2., 22.12.1986 tarihli Üye Devletlerin Tüketici Kredisi Üzerine Hukuki ve İdari Kurallarını Aynı Seviyeye Getirmeleri Hakkında Meclis Direktifi m.1.,Diğer direktifler için bkz. ALTOP Atilla, Türk Hukukunda Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-2, Aralık 2004 (Bundan sonra “ALTOP, Tüketici Kavramı” olarak anılacaktır.), s. 8, dñn. 14.

²¹ Dernekler, ideal amaç izleyen kişi topluluklarıdır. MK m.56/1’de ve Dernekler K. m.1’de derneklerin esas amacının ekonomik olamayacağı, derneklerin kazanç paylaşma dışındaki amaçlarla kurulabileceği açıkça belirtilmiştir. Fakat ideal amaçla kurulmuş dernekler, ideal amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere gelir elde etme için ticari faaliyette bulunabilirler. Bu ticari faaliyet bir ticari işletmenin işletilmesi tarzında da olabilir. Bu durumda ticari işletmenin yaptığı işlem tüketici işlemi sayılmayacaktır.

²² Vakıfların da amaçlarını gerçekleştirmek için ticari işletme işletebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda da bu işletmenin yaptığı işlemler tüketici işletme sayılmayacaktır.

²³ Bir görüşe göre, ticari şirketler, tüketici olarak tüketici sözleşmelerine taraf olamazlar, sadece ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler tüketici olabilirler. Diğer bir görüşe göre ise, ticari şirketler ticari amaç gütmeyerek yaptıkları sözleşmede tüketici sayılabılırler. ÖZ Turgut, Aspect and Scope of Turkish Consumer Law, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005, s. 194.

²⁴ İLHAN, s.20. Aynı görüş için bkz. ARKAN Sabih, “Tüketici Kredileri”, Batider C.18, S.1-2 1995 (Bundan sonra “ARKAN, Tüketici Kredileri” olarak anılacaktır), s.36; DERYAL Yahya, Tüketici Hukuku, Seçkin, Ankara 2004, s. 44; ÖZDAMAR Naci, Açıklamalı 4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004, s. 38; AKİPEK Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999 (Bundan sonra “AKİPEK, Tüketici Kredisi” olarak anılacaktır), s197; GEZDER Ümit, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s. 18-19; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.7-8; YAVUZ Nihat, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 52; Tüzel kişi tacirlerin de tüketici olabileceğini savunan görüşler için bkz.; ZEVKLİLER Aydın/AYDOĞDU Murat Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2004 (Bundan sonra “ZEVKLİLER/AYDOĞDU” olarak anılacaktır), s.81; POROY Reha, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Halil

kişi olan bir tacir yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya halin icabından ticari sayılmayacağı anlaşıldığı takdirde bu işlemlerden doğan borç ticari sayılmayacak ve TKHK hükümlerine tabi olacaktır. Keza ticari nitelikteki tüzel kişiler için de aynı sonuca varmamız mümkündür. Bunlar da ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet alanları dışında, üretim için hammadde ya da üretim aracı temin etme dışındaki mal ve hizmet edimleri bakımından tüketici sayılabilmelidirler. Örneğin, bir fabrika işleten şirket, hammadde, iş makineleri, ambalaj malzemeleri, vb. eşyaların alımı bakımından tüketici sayılmayacak, fakat yerlerin temizlenmesi için alınan deterjanlar, pişirilecek yemek için alınan gıda malzemeleri, vb. edinimler bakımından tüketici sayılacaktır.

Tüketici, sözleşme yapıldığı anda, ticari veya mesleki olmayan bir amaçla hareket etmiş olmalıdır. Bir malı aynen ya da işleyerek bir başkasına satmak veya kar elde etmek için satın alan, yani kendisi de satıcı konumuna girecek olan kişi tüketici sayılmamaktadır. 4822 sayılı Değişiklik Kanunu ile tüketici tanımı değiştirilmeden önceki tanımda “satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen” ifadeleri bulunmasına rağmen Değişiklik Kanunu’nda “edinen, kullanan veya yararlanan” ifadeleri kullanılmıştır. Böylece tüketici sayılabilecek kişilerin alanı genişlemiştir²⁵. Satım sözleşmesi yanında, trampa ve istisna gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler²⁶ de TKHK kapsamına dahil olmuştur. Bir görüşe göre de “kullanan veya yararlanan” ifadelerinin “edinen” kavramından bağımsız olarak kullanılmış olması dolayısıyla malı veya hizmeti satıcı veya sağlayıcıdan edinenin dışında, o malı kullanan veya ondan yararlanan diğer kişiler de yani sözleşmenin tarafı olan kişinin yanında onun ailesi, mal

ARSLANLI'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 524-525; ALTOP, Tüketici Kavramı, s. 10; Yargıtay da bir kararında tüzel kişi tacirlerin de TKHK kapsamında sayılabileceğine karar vermiş (Yarg. 19.HD E. 1999/3932 K.1999/4621 T.6.7.1999) bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s.6,dpn.11; Sonraki Bir kararında ise tüzel kişi tacirlerin tüketici olmayacağına karar vermiştir (Yarg. 13.HD E.2000/19-1255 K.2000/1249) ASLAN, Tüketici Hukuku , s.6,dpn.12.

²⁵ ALTOP, s.13.

²⁶ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.13, 4822 sayılı Kanun ile getirilen hizmet tanımının genişliği dikkate alındığında menkul kiralalarının da bir hizmet satışı olarak kabul edilmesinin mümkün olacağı görüşündedir.

veya hizmeti kullanan veya yararlanan olarak tüketici sayılabilecek, TKHK'un himayesinden doğrudan yararlanabilecektir²⁷.

B. TÜKETİCİ İŞLEMİ KAVRAMI

TKHK'un kapsam başlığını taşıyan 2'inci maddesine göre; “ Bu kanun, 1. maddede belirtilen amaçlarla mal veya hizmet piyasalarında tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu²⁸ her türlü tüketici işlemini kapsar²⁹.” Tanımlar başlığını taşıyan 3'üncü maddesine göre ise tüketici işlemi, “ mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi” ifade eder. Bu durumda kanunun kapsamına tüketici işlemleri girmektedir. Tüketici işlemlerinde ise sadece taraflardan birisi değil, her iki tarafın da kimliği önem taşımaktadır³⁰. Taraflardan biri tüketici, diğeri ise satıcı veya sağlayıcıdır.

TKHK m.3/f'ye göre “satıcı”, “*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek ya da tüzel kişiler*” olarak ifade edilmiştir³¹. “Sağlayıcı” ise, TKHK m.3/g'de, “*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek*

²⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.8; KUNTALP Erden, Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre, Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.302.

²⁸ Bu ifade gereksiz görülmüştür. Zira “tüketici işlemi” demekle zaten tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu hukuki işlemler kastedilmiş olmaktadır. Bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s.9.

²⁹ 4822 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce, “her türlü hukuki işlemi kapsar” şeklindeydi. Ancak değişiklik ile “ her türlü tüketici işlemini kapsar” haline gelmiştir. “hukuki işlemi” ibaresi, dar ve teknik anlamda maddi bakımdan yasal düzenleme alanını belirlemeye yönelik olarak, tüketici işlemleri hukukunun pozitif kaynağı olan TKHK'un uygulanmasında amacı tam olarak karşılamaktan uzak kalmıştır. Bu nedenle “tüketici işlemi” kavramı, üst bir kavram olarak ele alınan Tüketicinin Korunması Hukuku'nun alt bir dalını oluşturan Tüketici Sözleşmeleri Hukuku terminolojisine daha uygun düşmektedir. DEMİR Mehmet, 4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmelerine Getirilen Yenilikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXII, S.1, Haziran 2003 (Bundan sonra “DEMİR, Yenilikler” olarak anılacaktır), s. 210.

³⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.9.

³¹ Bu tanım, BK m.182'deki, “... Satıcı satılan malın alıcının iltizam eylediği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu tahammül eder.” ifade eden tanımı da içene alır ve dolayısıyla daha geniştir.

veya tüzel kişileri” ifade eder³². Sağlayıcı olmanın şartları satıcı olmanın şartlarıyla aynıdır; sağlayıcının tek farkı tüketiciye bir mal değil bir hizmet sunmasıdır.

TKHK’un 2’nci maddesine göre, tüketici işlemi, mal ve hizmet piyasalarında gerçekleştirilecektir. Kanunun kapsam dahiline aldığı mallar ise, 3’üncü maddenin c bendinde tanımlanmıştır. Buna göre mal, alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut³³ ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. 4822 sayılı Kanun’un getirdiği değişiklik ile konut ve tatil amaçlı taşınmazlar ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar 2’nci maddedeki mal kapsamının içine alınarak TKHK’un korumasına tabi tutulmuştur. Konut ya da tatil amacıyla taşınmaz satın alan kişiler tüketici ve konut ya da tatil amaçlı taşınmazlara yönelik sözleşmeler de tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmiştir³⁴.

O halde tüketici ve satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlem tüketici işlemidir. Fakat her türlü hukuki işlem tüketim ve kullanma sonucunu doğurmaz. Bazen tüketim ve kullanma söz konusu olmadığı halde, tüketicinin taraf olduğu bazı sözleşmelerde tüketicinin korunması söz konusu olabilir³⁵.

³² Bu hukukumuzda yeni ama doğru bir kavramdır. Örneğin, taşıma, paket tur, devre tatil gibi işleri sunan sağlayıcıdır. Mal satma dışında örneğin onarım işleri, temizlik işleri, sigorta işleri, kredi işleri vb. her türlü iş ve iş yapımını sunan kişi sağlayıcıdır. Aynen satıcıda olduğu gibi yaptığı veya sunduğu iş, bu kişinin ticari veya mesleki faaliyeti olmalıdır. Bir görüşe göre, meslekleri bir iş görme içermekle birlikte, avukatlar, doktorlar, işleri özel kanunlarda düzenlendiği için genelde öyle olmalarına rağmen bu tanım kapsamına sağlayıcı değildirler ve tanımın dışındadırlar, İLHAN, s. 17.

³³ Bu kanuna göre konut, tüketicinin nihai olarak kendisi eş ve çocukları ile birlikte oturduğu mekana denir. Bu tanım konutla birlikte yazlık evi ve yayla evini de kapsamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDAMAR Naci, “4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y: 17, S:55, Kasım-Aralık 2004, s. 317 vd.

³⁴ Yapılan bu değişiklik TKHK’un sosyal ve ekonomik yaşamdaki gelişmeler karşısında tüketicinin daha etkin bir şekilde korunması açısından yerinde olmuştur. Aynı görüşte bkz. SEROZAN Rona, “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Mecmuası), C: LXI, S:1-2, 2003 (Bundan sonra “SEROZAN, Değişiklik” olarak anılacaktır), s. 340; OZANOĞLU Hasan Seçkin, “4822 Sayılı Kanunla 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Alanında Getirilen Değişiklikler Üzerine” Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S:18, Ağustos 2003 (Bundan sonra “OZANOĞLU, Değişiklikler Üzerine” olarak anılacaktır), s. 1; CEYLAN Ebru, “4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:1, S:2 (Bundan sonra “CEYLAN, Yeni Düzenlemeler” olarak anılacaktır.), s. 270.

³⁵ Örneğin bir doktorun hastasını tedavi etmesi gibi; ERDOĞAN İhsan, “Satıcının TKHK Karşısında Tekeffül Borcu”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Ocak 1996, s. 12; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 9-10.

Tüketicinin taraf olduğu sözleşme, tüketici niteliği taşıyan tarafa karşılığı mal ve hizmet arzını amaçlayan bir sözleşme olmalıdır. Mal ya da hizmet sunulmasının karşılığında, tüketicinin de parayla ölçülebilir bir bedeli ödemesi gerekir³⁶. Dolayısıyla kural olarak bu sözleşmenin karşılıklı (ivazlı) bir sözleşme olması gerekir. Tüketicinin ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmesi, satın aldığı malı kendi ihtiyacı için kullanması ya da tüketmesi gerekir³⁷. Bu koşulların varlığı halinde mal ya da hizmet sunulmasını amaçlayan her türlü sözleşme TKHK kapsamında yer alacaktır³⁸. TKHK ile düzenlenen “Kampanyalı Satışlar” (m.7), “Kapıdan Satışlar” (m.8,9), “Tüketici Kredisi Sözleşmesi”, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen satım ve çeşitleri, trampa, istisna, ücretli vekalet³⁹, mükellefiyetli bağışlama, karz ve ariyet sözleşmeleri yukarıda belirtilen şartların varlığı halinde TKHK kapsamında yer alacaktır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nda⁴⁰ veya özel kanunlarda yer alan ya da almayan taşıma, kredi açma, kredi kartı hizmeti verme, seyahat, sigorta sözleşmeleri, dershanede ders verme⁴¹, cep telefonu aboneliği⁴², internet hizmeti de içeren bilgisayar satımı⁴³ koruma kapsamında yer almaktadır⁴⁴. Borçlar Kanunu’nda düzenlenen bazı sözleşme tipleri açısından değerlendirdiğimizde;

Satım Sözleşmesi : Mülkiyeti devir amaçlı sözleşmelerin başında gelir. Borçlar Kanunu’nun 182 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TKHK, 2’inci maddesi tüketici işleminden söz etmekle beraber diğer kısımlarda ise satıştan, satın alınan şeylerden ve satıcıdan söz etmiştir. Bu nedenle tüketim amaçlı satım sözleşmeleri başta olmak üzere mahiyeti uygun düştüğü ölçüde diğer hukuki işlemler de kanunun kapsamı dahilinde

³⁶ GELGEL ÖZTEKİN Günseli, Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000, s.50; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.73.

³⁷ Malın tüketilmesi, malın aşınmasını, biçim değiştirmesini, azalmasını, değer yitirmesini ifade eder. Kullanılması ise, başkasına devretme dahil ticari ve mesleki olmayan her türlü kullanmayı kapsar. TKHK’un 3’üncü maddesinin 4822 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde tüketicinin nihai kullanıcı veya yararlanan olması gerekiyordu. Ancak değişiklik ile bu kısıtlama kaldırılmıştır. Tüketici, çıkar elde etmeksizin kendi ailesinin kullanımı için veya başkasına hediye amaçlı almış olduğu mal için de bu kanun kapsamından yararlanacaktır, bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU s.78.

³⁸ TKHK’un 2’inci maddesinde her türlü tüketici işleminin bu yasa kapsamında olduğu vurgulanmıştır.

³⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU s.74.

⁴⁰ RG. 09.07.1956, S.9353.

⁴¹ Yarg. 3.HD, 9.11.1998, E.6929, K.7686, bkz. Karar No: 27, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.917-918 Yarg.13.HD, 9.11.1998, E.6965, K.8859, bkz. Karar No: 92, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.1002-1003.

⁴² Yarg. 13.HD, 27.11.2000, E.10885, K.10542, bkz. Karar No: 44, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.941.

⁴³ Yarg. 13.HD, 25.11.2002, E.9489, K.12654 bkz. Karar No: 148, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.1067-1068

⁴⁴ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.74-75.

olacaktır. Satım sözleşmelerinin TKHK'un kapsamına girebilmesi için mesleki veya ticari amaçlı olmaması gerekir.

Trampa Sözleşmesi : Tarafların borcu belirli bir malın mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesidir. Trampa neticesinde elde edilen bir malın bozuk çıkması halinde TKHK hükümlerinden yararlanılabilmesi için trampa sözleşmesinin taraflarından birinin tüketici, diğerinin ise, bu tip sözleşmeleri yapmayı meslek edinmiş kişi, yani kanunun ifadesiyle satıcı ya da sağlayıcı olması gerekir⁴⁵.

Bağışlama Sözleşmesi : Bağışlama sözleşmesi temlik (devir-ferağ) borcu doğuran sözleşmelerdendir. Kural olarak bağışlama sözleşmesi⁴⁶ ivazlı bir sözleşme olmadığı ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için TKHK kapsamına girmez⁴⁷. Ancak mükellefiyetli bir bağışlamanın⁴⁸ (BK m.240/I) olması halinde, bağışlayanın bu işi meslek edinmiş olması ve karşı tarafın da tüketici olması durumunda bir tüketici işleminden bahsedilebilecek ve bu sözleşme kapsam dahiline girecektir⁴⁹.

Karz Sözleşmesi : Kullandırma amacı taşıyan sözleşmelerdendir. Aynı zamanda tüketilmeye de olanak tanımakta daha sonra da aynı miktar ve özellikte başka bir malın iadesi görevini üstlenmektedir. Kişisel tüketim amaçlı olan karz sözleşmelerinde karşı tarafın bu şekilde sözleşmeler yapmayı meslek edinmiş olması halinde bu tip sözleşmeler de kanun kapsamına girecektir⁵⁰. Zira karz sözleşmelerinin

⁴⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.10., Sözleşmenin her iki tarafının da tüketici olması durumunda genel hükümler, yani BK m.232 ve 233 uygulama alanı bulur.

⁴⁶ BK m.243 Bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın ayıba karşı sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre, "Bağışlayan hileden veya ağır dikkatsizlikten maada hallerde, bağışlamadan neşet eden zararlardan bağışlanana karşı mesul olmayıp ancak bağışlanılan şeyin veya alacağın tekeffülünü vaat etmiş ise bununla mükelleftir."

⁴⁷ Karşılıksız olarak bir mal ya da hizmetin sunulması durumunda , bunu konu alan sözleşmeye tüketicinin korunması ile ilgili özel hükümler değil, genel hükümler uygulanacaktır., ZEVKLİLER Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, İzmir 2001 (Bundan sonra "ZEVKLİLER, Mevzuat" şeklinde anılacaktır.), s.40; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 74.

⁴⁸ Mükellefiyet bir karşı edim olmamakla birlikte, bağışlayan bunu bir amacın temin edilmesi için yüklemektedir. Örneğin taraflar arasından yapılan bir taşınmaz bağışlamasından elde edilecek gelirin önceden belirlenen bir hizmetin ifa edilmesine tahsis edilmesi., İNAL, s. 111.

⁴⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.11; Mükellefiyetli bağışlamanın kanun kapsamı dışında olduğu görüşü için bkz. AYDOĞDU Murat, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Kapıdan Satışlar,Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermayesi Yayınları No:85, İzmir 1998, s. 10.

⁵⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.12; "Tüketici Hukuku" Ankara Barosu Yayınları, Hukuk Kitapları Serisi:01, Ankara 2000 (Ankara Barosu), s. 15.

özel bir şekli olan kredi sözleşmeleri TKHK’da bir madde ile tüketici kredisi şeklinde düzenlenmiştir.

Ariyet Sözleşmesi : Kullandırma amacı güden sözleşmelerdendir. Ancak ariyet verilen mal tüketilebilen bir mal değildir. Kullanıldıktan sonra da aynı mal iade edilir. Aynı zamanda ivazsız olarak yapıldığı için ariyet sözleşmeleri TKHK kapsamına dahil değildir.

Eser Sözleşmesi : Taraflardan birinin, karşı tarafın ödeyeceği bedel karşılığında, bir şeyin imal edilmesini kabul ettiği sözleşmelerdendir. Bu tip sözleşmelerde taraflardan birisi belirli bir meslek veya sanatı icra eden kişi, diğeri ise tüketici olabildiği durumlarda tüketim amaçlı olan istisna sözleşmeleri de TKHK kapsamında yer alacaktır⁵¹.

Kira Sözleşmesi : Kullandırma amacı taşıyan sözleşmelerdendir. (BK m.248 vd.). Kira konusu tüketilebilir bir mal değildir. Mülkiyetin devri söz konusu olmadığı gibi, belirli bir süre kullanıldıktan sonra kiralanan şeyi karşı tarafa iade etme yükümlülüğü getirir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketici tanımını yaparken sadece edinen değil kullanan ve yararlananı da tüketici saymıştır. Bu değerlendirme sonucunda kiraya verenin bu işi ticari amaçla yapması ve diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda kiraya veren sağlayıcı sayılmalı ve kira sözleşmesi de TKHK kapsamında yer almalıdır.

Finansal Kiralama Sözleşmesi : 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanun⁵²’u ile düzenlenmiştir. Finansal kiralama sözleşmesi, belirli bir süre sonra kiracıya tanınan bir hak dolayısıyla mülkiyetin devrini öngörmektedir⁵³. Ancak finansal kiralama sözleşmesinin kira ilişkisine benzeyen bir yönü de vardır. Genellikle işletmelerin finansal sorunlarını gidermek amacıyla yapılır. Tarafların tacir olması, ticari işletme özelliğinin ağır basması kiralamaya konu emtiaların üretimde ya da meslek ve sanatın

⁵¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 14; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 85, Eser sözleşmelerinde hizmeti sunan sağlayıcı müteahhittir., Eser sözleşmesinin de TKHK kapsamında olduğunu belirten Yargıtay kararları için bkz s.978-979, Karar No:66,67 (Yarg.15.HD. 9.4.2002, E.5915, K.1689 ve Yarg. 15.HD, 23.9.2002, E.3627, K.4107).

⁵² RG. 28.6.1985, S.18795.

⁵³ Ancak kiracı bu hakkını kullanmak zorunda değildir. Alım hakkını kullanma zorunluluğu yoktur.

icrasında kullanılan nesnelere⁵⁴ olması nedeniyle kural olarak TKHK kapsamına girmezler. Ancak tarafların işletme olması açısından kanuni bir zorunluluk bulunmamaktadır. Dolayısıyla istisnai olarak finansal kiralama sözleşmesinde finansal kiracının tüketici sayılması halinde bu sözleşme de TKHK kapsamında yer alacaktır⁵⁵. Örneğin tüketicinin finansal kiralama yoluyla bir otomobil kiralaması, sözleşmenin sona erdiği dördüncü yılın sonunda ise, söz konusu otomobilin mülkiyetini kazanması durumunda olduğu gibi.

Vekalet Sözleşmesi : İş görme borcu doğuran sözleşmeler arasında yer alan vekalet sözleşmesinde taraflardan birinin tüketici olması diğerinin de bir meslek ve sanatı icra etmesi ve ücretli bir vekalet olması durumunda bu sözleşme de TKHK kapsamında yer alacaktır. Örneğin bir doktorun hastasını tedavi etmesi, genellikle vekalet akdi olarak değerlendirilir⁵⁶. Bunun yanında avukatla müvekkili arasındaki ilişki de vekalet akdidir. Bu durumda kanaatimizce bir doktora tedavi olan hasta ile avukatlık sözleşmesi çerçevesinde müvekkil diğer şartların da gerçekleşmesi durumunda tüketici sayılabilmelidir.

C. TÜKETİCİNİN KORUNMASI KAVRAMI

Tüketicinin korunması⁵⁷ konusu çağdaş dünyanın en güncel, karmaşık ve daima gündemde olan sorunlarından birini teşkil etmektedir. Son yıllarda meydana gelen sosyal, ekonomik ve teknik gelişmeler sonucu tüketicinin istek ve ihtiyaçları karmaşık bir hal alarak gittikçe artış göstermiş⁵⁸ ve bunun doğal bir sonucu olarak da üretici-satıcı

⁵⁴ Finansal kiralamanın konusu genellikle makineler, araçlar ve tesisatlar olmaktadır.

⁵⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.12.; AKİPEK Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s.194 vd.; İNAL, s.115.

⁵⁶ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.14., ERDOĞAN İhsan, “Satıcının TKHK Karşısında Tekeffül Borcu” Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl:1 Sayı:2, Ocak 1996, s.12.

⁵⁷ Bu kavramın yabancı hukuklarda ve bizim hukukumuzda tüketici kavramının ortaya çıkmasından sonra bir çok tanımı yapılmıştır. İngiliz ve Amerikan sistemlerinde bu kavram için, “consumer protection”, “consumerism” ve “consumer movement” tabirleri kullanılmaktadır. Doktrinde bu konuya ilişkin tanımların toplu olarak bulunduğu eser için bkz. KÖSEOĞLU Hasan, Toplam Kalite Yönetimi ve Tüketicinin Korunması İlişkisi, Tüketici Odaklı Üretim, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s.7-8.

⁵⁸ WILHELMSSON/TUOMINEN/TUOMOLA, Consumer Law in the Information Society, Kluwer Law International, 2001, s. 3.

karşısında zayıf durumda kalan tüketicinin korunması meselesi gündeme gelmiştir. Zira tüketici işleminde, tüketici, malı veya hizmeti kişisel gereksinimi için, ondan en iyi biçimde yararlanmak, onu tüketmek için elde etmeyi amaçlayan kişidir. Tüketicinin karşı yanını ise malı ve hizmeti en yüksek kazançla paraya çevirmeyi amaç bilen, piyasada örgütlenmiş (organize olmuş), profesyonel girişimci oluşturur⁵⁹.

Uluslararası ticaretin büyümesi, satın alma gücünün artması, kredi kolaylıklarının sağlanması, tüketici kredisi ve taksitle satış uygulamalarının genişlemesi, çeşitli malların piyasaya sürülmesi, büyük alışveriş merkezlerinin artması, katalog üzerinde satışların başlaması, elektronik ticaretin yaygınlaşması, iradeyi bozacak şekilde boyut, incelik ve ilmilik kazanan reklamların⁶⁰ her geçen gün çoğalması tüketicinin kamçılanmasına⁶¹ yol açmıştır. Tüm bu sayılan nedenlerin bir sonucu olarak meydana gelen “Tüketim Toplumu⁶²”nda zaten zayıf durumda olan tüketici karşısına üretici firmalar aynı zamanda fiili tekeller olarak çıkmaya başlamışlardır. Tüm bu olanlar karşısında tüketiciler, piyasaya sunulan malların ve hizmetlerin çokluğu ve çeşitliliği karşısında bunların kalitesi ve özel şartları hakkında yeterli karşılaştırma yapma olanak ve imkanlarına sahip değildirler. Aynı zamanda reklamların etkisinde kalarak yanıltma tehlikesi içine düşebilmekte, yeni malzemeler ve karmaşık imal yöntemleri kullanılması yüzünden malların güvenlik ve sağlığa yararlılık derecesi hususunda da sağlam bir yargıya varabilecek bilgilere sahip olamamaktadırlar⁶³.

Tüketim toplumunda henüz yeterli bir şekilde örgütlenmemiş olan ve üreticiler karşısında dağınık bir mahiyet arz eden tüketiciler mal ve hizmetleri arz edenlere karşı

⁵⁹ SEROZAN Rona, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi” Yasa Hukuk Dergisi, C.XV, S.173/4, 1996 (Bundan sonra “SEROZAN, Eleştiri” şeklinde anılacaktır), s. 597.

⁶⁰ ALTUNKAYA Mehmet, “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S.1-2, Haziran-Aralık 2004., s. 95.

⁶¹ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, Tüketiciyi Koruma Hukuku, Yargı Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2000.,s.13; TANDOĞAN Haluk, “Tüketicinin Korunması ve Sözleşmenin Bu Açısından Sınırlandırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 416, Ankara 1977 (Bundan sonra “TANDOĞAN Tüketicinin Korunması” şeklinde anılacaktır.) s. 10.

⁶² Kişilerin ihtiyaçları için tüketmek yerine tüketicinin başlı başına bir amaç, bir ihtiyaç haline gelmesi, ihtiyaçla tüketim arasındaki bağın neredeyse tamamen ortadan kalkmış olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 25-26, dpn.59.

⁶³ YAVUZ, Sorumluluk, s. 4.

zayıf duruma düşmüşlerdir⁶⁴. Tüm bu sebeplerden dolayı satıcı karşısında son derece güçsüz olan, bilgi noksanlığı bulunan, hukuki düzenlemelerin eksikliği ve davaların çok uzun sürmesi gibi sebeplerle menfaatlerini koruyamayacak bir hale gelen tüketicinin korunması mekanizmasını oluşturmak ve güçlendirmek bir mecburiyet haline gelmiştir.

Tüketicinin korunmasına yol açan sebepler, bu korumanın hangi kriterler⁶⁵ dahilinde yapılacağı sorununu gündeme getirmiş ve bu kriterlerin tüketicinin veya tüketim sözleşmesinin baz alınmasına göre değişiklik arz edeceği belirtilmiştir⁶⁶. Tüketicinin korunması hukukunda kabul edilen üç sistem bulunmaktadır. Bunlar; subjektif, objektif ve karma sistemlerdir. Subjektif sistemin hareket noktası, “tüketici” ve “tüketici hakları”dır. Tüketicilerle ilgili olarak kamu hukukunu ve özel hukuku içine alan ve tüketicinin korunması amacıyla düzenlenen bir hukuk sahasıdır. Objektif sistem ise “tüketim sözleşmesi” kavramından hareket eder. Tüketim amaçlı sözleşmelerin kimin tarafından yapıldığı bu sistemde önemli değildir. Burada bu sözleşmelerin hangi şartlar dahilinde tüketiciyi koruyucu nitelik kazanacağı ve bu amaca yönelik düzenlemelerin yapılması amaçlanmıştır. Karma sistem ise, objektif ve subjektif sistemin birbirinden kesin hatlarıyla ayıramayacağı düşüncesinden hareketle bu iki sistemin birleştirilerek tüketicilerin en etkin şekilde korunmasını hedef almıştır⁶⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketiciyi esas alarak subjektif sistemi kabul etmiştir⁶⁸. Bu sistemde merkez kavram tüketici olmakta ve tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu işlemler tüketici hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Bu durumda tüketici kavramının tespiti, TKHK’un kapsamının belirlenmesinde bize yol gösterici olacaktır. Ancak tüketicinin taraf olduğu her türlü işlem kanun kapsamına girmeyecek, sadece “tüketici işlemleri” kapsam dahiline alınarak korumaya esas teşkil edecektir.

⁶⁴ ALTUNKAYA, s. 95.

⁶⁵ Subjektif sistem, Objektif Sistem ve Karma Sistem, Ayrıntılı bilgi için bkz. ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 15-16.

⁶⁶ POROY, s.521.

⁶⁷ ATASOY Ömer Adil, Tüketicinin Hukuki Yönden Korunması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Ön Tasarısı, Erciyes Üniversitesi İİBF Dergisi, Sayı:10, Kayseri 1993 (Öntasarı), s. 41; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s.15; POROY, s. 521.

⁶⁸ Tüketicinin tek bir kanunla korunmasının zorluğu göz önüne alınarak taslak gerekçesinde “.. tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın bütün yönleriyle bir yasanın kapsamına dahil edilmesi zorluk arz etmektedir” denilmektedir. Bundan dolayı ATASOY, Ön tasarıda, karma sistemin kabul edildiğini savunmaktadır, ATASOY, s. 16.

Tüketicilerin korunması, piyasa mekanizmasının işlediği kapitalist veya karma ekonomilerde çok yönlü bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu sistemlerde tüketicinin korunmasının bir yönünü, kamu hukuku alanında sağlanan koruma, diğer yönünü ise, sözleşmeleri düzenleyen hükümlere yapılacak müdahaleler diğer bir ifadeyle özel hukuk alanında alınacak tedbirlerle sağlanan koruma oluşturmuştur⁶⁹. Kısaca bunlara değinmekte fayda vardır.

1. Kamu Hukuku Alanında Tüketicinin Korunması

Tüketicilerin korunması, ekonomik açıdan güçsüz olanların korunması sorununun önemli bir bölümünü teşkil eder. Ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması 1982 Anayasasının 2'nci maddesinde belirtilen “sosyal hukuk devleti” ve 5'inci maddede “Devletin Temel Amaç ve Görevleri” başlığı altında belirtilen iktisadi ve sosyal hayatın adalete göre düzenlenmesi meselesine yer verilmiş ve bunu gerçekleştirmek de anayasal bir görev olarak devlete yüklenmiştir. Anayasa'nın 172'nci maddede ise “Tüketicilerin Korunması” başlığı altında devlete tüketiciyi koruma ve aydınlatma görevi yüklenmiş ve tüketicinin kendini koruma teşebbüslerinin teşvik edileceği de belirtilmiştir.

2. Özel Hukuk Alanında Tüketicinin Korunması

Tüketicinin özel hukuk alanında korunması, sözleşme özgürlüğü ilkesinin, tüketici açısından taşıdığı tehlikelerinin ortadan kaldırılmasıdır⁷⁰. Örgütlenmemiş, aydınlatılmamış tüketici, örgütlü ve hukuku çok iyi bilen uzmanlara sahip işletmelerin tek taraflı olarak hazırlamış oldukları sözleşmelerin tarafı olmaktadır. Tüketiciyi bu tehlikelerden korumak için sözleşme özgürlüğünün tüketiciyi mağdur etmeyecek şekilde sınırlanması gerekmektedir⁷¹. Sözleşme özgürlüğü Borçlar Kanunu'nun 19 ve

⁶⁹ POROY, s.515-516.

⁷⁰ ATASOY Ömer Adil, “Tüketicinin Korunmasının Hukuki Yönü”, Standart, Temmuz 1988 (Tüketicinin Korunması), s.3

⁷¹ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s.18.

20'nci maddelerinde en belirgin şekilde düzenlenmiştir. Sözleşme özgürlüğü, emredici hükümlerle veya bazı genel kurallarla sınırlanabilir⁷². Bu kurallar, hakime takdir yetkisi tanıyan Türk Medeni Kanun'un⁷³ 1'inci maddesi, hakların ve borçların iyi niyet kurallarına uygun şekilde ifasını öngören MK'un 2'nci maddesi, satım akdi ile ilgili olarak BK'da yer alan düzenlemeler, özellikle de satıcının maddi ve hukuki ayıplara karşı tekeffül borcunu düzenleyen BK'nun 194'üncü madde hükmüdür⁷⁴.

Özgürlüğünün sınırlanması yerine sözleşme dışı bazı hükümler konarak da tüketicinin korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Örneğin tüketicinin bozuk ve tehlikeli ürünlere karşı korunması üreticinin-yapımcının-imalatçının tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulmasıyla giderilmeye çalışılmıştır⁷⁵. Ancak gerek sözleşme içi gerek sözleşme dışı hükümler tüketim toplumunda tüketiciyi tek başına korumaya yetmemiştir. Bu nedenle tüketicinin daha etkin bir şekilde korunabilmesi için TKHK kabul edilerek tüketiciye bir korunma mekanizması sağlanmaya çalışılmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile öncelikle tüketicilerin sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunması hedeflenmiş olmakla beraber⁷⁶ çalışma konusunun mahiyeti itibariyle tüketicinin sağlık ve güvenliğinin korunması kavramları üzerinde durulmayacaktır.

D. GENEL OLARAK AYIP KAVRAMI

Ayıba karşı tekeffülün en temel kavramı ayıp kavramıdır. Zira ayıplı mal yoksa ayıba karşı tekeffülden sorumluluk da yoktur. Ayıba karşı tekeffüle ilişkin Borçlar Kanunu'ndaki hükümler ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki hükümler esas itibariyle birbiriyle paralellik göstermektedir. Ancak kanun koyucu ne Borçlar

⁷² ATASOY, s.3.

⁷³ RG. 08.12.2001, S.24607. Kanun bundan sonra metin içerisinde "MK" şeklinde anılacaktır.

⁷⁴ Ayrıca, MK m.24, BK m.19 f.2, BK m.23-30, BK m.21, BK m.161 f.3, BK m.219, BK m. 222-224.

⁷⁵ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 8-9.

⁷⁶ Sağlık ve Kişi Güvenliği Hakları Anayasa'da 56, 13 ve 17. maddelerde düzenlenmiş olup temel haklardandır. Çalışmanın mahiyeti gereğince tüketicinin korunması başlığı altında "ekonomik çıkarların korunması" kavramı incelenecektir.

Kanunu'nda ne de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da⁷⁷ ayıp kavramını tanımlamıştır.

Öğretide, ayıp ile, satılan şeydeki bir veya daha çok niteliklerin yokluğu kastedilmiştir⁷⁸. Ayıp, satılanın aynı çeşitten şeylerin normal durumu ile karşılaştırıldığında, iyi niteliklerinin daha az, kötü niteliklerinin ise daha çok olmasıdır⁷⁹. Alıcının yararlanmasını güçleştiren, fiziki, hukuki, veya ekonomik her türlü eksiklik, kusur ve özürdür⁸⁰. Bir malın kıymetini veya ondan beklenen faydayı ortadan kaldıran veya önemli derecede azaltan gizli eksikliklerdir⁸¹. Satılan şeyde ortaya çıkan ve alıcının o şeyden tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve aksaklıklar gibi özürlerdir⁸². Tarafların iradesine göre olması gereken veya istenen ile somut gerçek arasında alıcı (tüketici) aleyhine ortaya çıkan kalite farkı ve nitelik sapmasıdır⁸³. Arabanın motorunun bozuk, kumaşın dokumasının ya da desenlerinin hatalı olması, çamaşır makinesinin su kaçırmaması, paslanmaz çelikten yapıldığı belirtilen bıçağın kısa sürede paslanması, çok az elektrik enerjisi tükettiği söylenen aracın aşırı elektrik tüketmesi, kullanılmasının serbest olduğu söylenen bir mala kullanılması yasak olduğu için el konulması gibi durumlar birer ayıp teşkil eder. Ayıbı üstlenme borcu da satıcının bu gibi eksikliklerden ve aksaklıklardan sorumlu olmasıdır⁸⁴. Ayıp kavramının belirlenmesinde ise o malda, gerek satıcının vaatleri gereği bulunması gereken, gerekse mahiyeti gereği bulunması gereken nitelikler önemli rol oynamaktadır⁸⁵.

⁷⁷ TKHK'un 4'üncü maddenin 1'inci fıkrasında "ayıplı mal" kavramı, 4/A maddesinin 1'inci fıkrasında da "ayıplı hizmet" kavramı tanımlanmıştır.

⁷⁸ EDİS Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:183, Ankara 1963, s .8; "vasıf" ise, edinilen şeyi diğer şeylerden ayırmaya yarayan tabii özellikler ile günün anlayış ve telakkisine göre o şeyden doğan, o şeyin değerine tesir eden veya o şeyle ilgili olduğu kabul edilen hukuki münasebetlerdir, bkz. EDİS, s.8; TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri CiltI/1, 3.Bsk., Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Entitüsü, Ankara 1984 (Bundan sonra "TANDOĞAN, C/I" şeklinde anılacaktır.), s. 158-159.

⁷⁹ ARSLANLI Halil, Ticari Bey, 4.Bsk, İstanbul 1955, s.265-266.; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri, 3.Bsk, İstanbul 1977, s. 119.;

⁸⁰ FEYZİOĞLU F. Necmettin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C.I, İstanbul 1980, s.242.

⁸¹ KASTAŞ S. Kaya, "Satım Akdinde Mebideki Ayıplardan Dolayı Satıcının Tekeffül ve Mesuliyeti" Adalet Dergisi, Sayı:3, Y:1950, s.309.

⁸² ZEVLİLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, 8.Bsk., Ankara 2004 (Bundan sonra "ZEVLİLİLER Özel Hükümler" olarak anılacaktır.), s.115.

⁸³ DERYAL Yahya, Tüketici Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.45-46.

⁸⁴ ZEVLİLİLER, Tüketici Hukuku, s.104.

⁸⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 104-105.

E. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU VE TARİHSEL GELİŞİM

Ayıba karşı tekeffül borcunun tarifi tarihi gelişimi göz önünde tutularak şu şekilde yapılmıştır; Satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vaad edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini yahut akit gereğince ondan beklenen faydaları azaltan veya kaldıran noksanların bulunmasından satıcının sorumlu tutulmasına “satıcının ayıba karşı tekeffül borcu” denir⁸⁶.

Alıcı satın aldığı malın iyi ve kusursuz⁸⁷ olmasını, yani bozuk, kusurlu, ayıp olmamasını ister. Eğer alıcının satın aldığı mal ayıplı çıkarsa, satıcının bundan dolayı sorumlu olup olmayacağı meselesi günümüzde olduğu gibi, eski devirlerde de her alışverişte ortaya çıkan önemli bir sorun olmuştur⁸⁸.

Satılan malın ayıplarından dolayı sorumluluk müessesesi, tüketim toplumunun ortaya çıkardığı tüketicinin korunması mekanizmasının en önemli hukuki araçlarından birisidir. Bu müessesenin sınırları, hukuki niteliğinin belirlenmesi ve satıcının satılana ayıplardan dolayı sorumluluğu uzun süren bir gelişmeden sonra son şeklini almıştır⁸⁹. Satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülün hukuki mahiyetini açıklamaya çalışan en eski teori “Tekeffül Teorisi” (Sağlama Teorisi)’dir. Tekeffül Teorisi, Roma Borçlar Hukukundaki temel anlayışı esas almıştır⁹⁰. Bugün modern hukuk sistemlerindeki satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümlerin kaynağını esas itibarıyla Roma Hukuku oluşturmaktadır⁹¹. Bu nedenle Roma Hukukunda bu müessesenin gelişimiyle ilgili düzenlemeler üzerinde durmakta fayda vardır.

⁸⁶ EDİS, s.7; YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul 2006 (Bundan sonra “YAVUZ, Özel Hükümler” şeklinde anılacaktır); ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2004 (Bundan sonra “ZEVKLİLER, Borç İlişkileri” şeklinde anılacaktır), s.115; TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C:1, Ankara 1988, (Bundan sonra “TANDOĞAN, C/T” şeklinde anılacaktır.) s. 163; KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C:1, Ankara 2002, s.150.

⁸⁷ Burada “kusur”, konuşma dilindeki anlamıyla kullanılmış olup; hukuk terminolojisinde eşyalar değil, sadece kişiler davranışlarında kusurlu veya kusursuz olurlar.

⁸⁸ TAHİROĞLU Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2005, s. 186.

⁸⁹ YAVUZ, Sorumluluk, s. 5.

⁹⁰ ARBEK Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005 (Bundan sonra “ARBEK, Tamir” olarak anılacaktır.), s. 48.

⁹¹ EDİS, s.2.

*Ius Civile*⁹² *Devri*'nde, yani Romanın ilk devirlerinde, satıcının, esas itibariyle maldaki ayıplardan sorumluluğu yok denecek kadar azdı. Satıcının ayıplara karşı tekeffül sorumluluğunun mahiyeti akdi nitelikte idi. Satıcı maldaki belirli niteliklerin varlığına veya belirli ayıpların yokluğuna ilişkin verdiği teminatlar dahilinde sorumlu tutulurdu. Örneğin, kölenin belirli işleri yapmasını bildiği (hekim veya marangoz olduğu gibi) ya da hastalıklı olmadığı konularında teminat vermişse, bu teminat da *mancipatio*⁹³ yapılırken verilmişse bu vaatlerden satıcı sorumlu tutulurdu. İlerleyen zamanlarda satıcının malda ayıp bulunmadığını *stipulatio*⁹⁴ ile taahhüt etmesi usulü kabul edildi. Beyanlar doğru çıkmazsa *actio ex stipulat*⁹⁵ açılırdı. Ayrıca satıcı maldaki ayıbı hile ile alıcıdan saklamışsa, malın bozukluğundan sorumlu tutulurdu⁹⁶.

*Ius Honorarium*⁹⁷ *Devri*'nde, çarşı ve pazarların denetimi ile görevli *magistra*'lar olan *aedilis curulis*'ler köle ve hayvan satımlarında uygulanan yenilikler getirmişlerdir. Satıcıların bu devirde sattıkları malların durumundan halkı haberdar etmeleri zorunlu tutulmuştur. Halkı haberdar etmemişlerse ve hatta bilmedikleri gizli ayıplardan da sorumlu tutulmuşlardır⁹⁸. Bu durumda alıcıya iki davadan birini seçme imkanı tanınmıştır. Birincisi; alıcı dilerse *actio redhibitoria*⁹⁹ davası ile altı ay içinde alım-satım akdini bozarak malı geri verip semeni isteyebilirdi. İkinci olarak ise; *actio*

⁹² *Ius Civile*, Roma vatandaşlarına ait hususi hukuka verilen isimdir. M.Ö. 750'den M.Ö. 150'ye kadar olan Eski Hukuk devridir. Hukukun başlıca kaynağı örf ve adetten ibarettir. UMUR Ziya, Roma Hukuk Lügatı, İstanbul 1983 (Bundan sonra "UMUR, Lügat" olarak anılacaktır.), s.74.

⁹³ Roma devletinin ilk devirlerinde mallar için kullanılan *res mancipi-res nec mancipi* ayrımından Romalıların önemli kabul ettikleri *res mancipi* malların mülkiyetinin devri işlemlerinde kullanılan bir ve Romanın en eski geleneklerini yansıtan, sekiz kişinin katıldığı, sözlü, merasimli bir muameledir. KARADENİZ ÇELİBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2005, s.169; ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000, s.59; DOĞAN Güzide Burcu, "Roma ve Türk Hukukunda Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu", Mehmet Somer'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2006, s.564.

⁹⁴ Belli kelimeleri soruda ve hemen soruyu takip etmesi gereken cevapta kullanılması ile yapılan cevapta kullanılması ile yapılan sözlü bir akittir. Hazırlar arasında yapılır. İki taraflı bir hukuki muamele, tek taraflı akittir. UMUR, Lügat, s.202; UMUR Ziya, Roma Hukuku Ders Notlar, 3.Bası, İstanbul 1999, s.349

⁹⁵ Bir şeyin verilmesi (*dare*), yapılması (*facere*) veya yapılmaması (*non facere*) borcu altına sokan gayrimuayyen mevzulu *stipulatio*'lardan doğan alacağı talep etmeye yarayan dar hukuk davasıdır. UMUR, Lügat, s.7.

⁹⁶ TAHİROĞLU, s.188.

⁹⁷ *Edictum*'lar vasıtasıyla *magistralar* tarafından vaz'edilen örf ve adetlerle kanunlar ve hukukçu içtihatlarından oluşan *ius civile* karşılığı olan hukuk kurallarına verilen isimdir. UMUR, Lügat, s. 78.

⁹⁸ RADO Türkan, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", Hukuk Fakültesi Mecmuasından ayrı bası, İstanbul 1945, s.616; TAHİROĞLU, s. 210-211.

⁹⁹ Günümüzdeki akdin feshi davasını karşılamaktadır.

quanti minoris veya *aestimatoria* ile bedelin maldaki ayıp nispetinde indirimi için dava açabilirdi. Görüldüğü gibi bu dönemde satıcının sorumluluğu ağırlaştırılmıştır¹⁰⁰.

Iustinianus Devri'nde ise, Aedilisler tarafından alıcıyı korumak amacıyla getirilen bu iki dava konusu ne olursa olsun, gizli ayıplarda, taşınmazlar da dahil tüm alım-satımları kapsamıştır. Ayrıca *actio empti* ile alıcı, uğradığı zararların tazminini de isteyebilir hale gelmiştir¹⁰¹.

Roma Hukukunda günümüz hukukundan farklı olarak ayıplı malın misli olması halinde alıcı, ayıplı malı ayıplı olmayan mal ile değiştirilmesini talep edemeyeceği gibi ayıbın ortadan kaldırılmasını da talep etme yetkisine sahip değildi. Çünkü Roma Hukukunda önemli olan malın ayıplı olmasından ziyade alıcının aldatılmış olmasıydı¹⁰².

Roma Hukukunda gördüğümüz gibi ayıba karşı tekeffüle ilişkin alıcıya sağlanan bu imkanlar bugünkü hukukumuzda kadar etkisini sürdürmüştür.

*Mecelle*¹⁰³, satım sözleşmesine ilişkin birinci kitabının (Kitab'ul büyü'un) altıncı bâbının altıncı faslında "hıyar-ı ayb beyanındadır" başlığı altında satıcının ayıba karşı tekeffül borcu 336'ncı maddede düzenlenmiştir¹⁰⁴. Bu maddede satıcının vaat edilen vasıflardan dolayı sorumluluğu düzenlenmiştir. Satıcının sorumluluğunu gerektiren ayıbın varlığı halinde, "bey'i mutlak ile satılan bir malın ayb-ı kadîmi tebeyyün ettikde müşteri muhayyerdir. Dilerse reddeder ve dilerse semen-i müsemma ile kabul eyler. Yoksa malı alıkoyup da ayıbı için bahasını tenkis edemez. İşte buna hıyar-ı ayb denilir" (m.337). Ancak istisnai olarak alıcının satım parasının indirilmesini talep edebileceği durumlar da öngörülmüştür¹⁰⁵. Bazı durumlarda ise satılanın ayıplarından dolayı satıcının her hangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Örneğin

¹⁰⁰ TAHİROĞLU, s.188.

¹⁰¹ TAHİROĞLU, s.188-189.

¹⁰² ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 82.

¹⁰³ Mecelle'nin hükümleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK Osman, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973, s.192-195.

¹⁰⁴ Bey'i mutlak mebi'in ayıbtan salim olmasını iktiza eder. Yani uyûbtan beraetini şart etmeksizin ve sağlam ve çürük ve kusurlu ve kusursuz demeksizin mal satmak malın sağlam ve ayıpsız olmasını icap eder".

¹⁰⁵ Örneğin 345'inci maddeye göre, "mebi'in müşteri indinde bir ayb-ı hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa müşterinin bâyi'e reddetmeğe selâhiyeti olmayıp fakat noksan-ı semen iddiasına selâhiyeti vardır....".

341'inci maddeye göre, "bâyi' hîn-i bey'de mebi'in bir aybını beyan ederek müşteri ol ayb ile kabul ettikde ol ayb sebebiyle muhayyer olamaz. Diğer hükümlerde de satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin bazı özel durumlar düzenlenmiştir. Örneğin 355'inci maddede "mebi' eğer aslen müntefeunbih olmayacak halde zuhur ederse bey'i bâtil olup müşteri tamamen semeni istirdad eyler".

Borçlar Kanunu'nda, alıcıyı özel hükümlerle satıcıya karşı koruma zarureti duyan kanun koyucu, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu 194 ve devamı maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹⁰⁶. Bundan başka ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler sadece satım sözleşmesinde değil mahiyetleri elverdiği ölçüde diğer bazı sözleşmelere de uygulanmaktadır. Bunlar; Trampa sözleşmesinde 233'üncü maddede, kira sözleşmesinde 251'inci maddede, bağışlamada 243'üncü maddede, eser sözleşmesinde 357'nci maddede, alacağın temlikinde 169'uncu maddede, şirket akdinde 521'inci maddenin 3'üncü fıkrasında, düzenlenmiştir.

8 Eylül 1995'te yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4 ve 4/A maddelerinde mal ve hizmet sunumunu konu alan tüketici sözleşmelerinde yani bir tarafını tüketicilerin oluşturduğu sözleşmelerde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu ayrıntılı olarak düzenlemiştir. TKHK'un 30'uncu maddesine uyarınca, bu kanun kapsamında olup da bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, niteliğine aykırı düşmedikçe, ayıp hakkında Borçlar Kanunu'nun 194 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

F. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİNİ DEĞERLENDİREN GÖRÜŞLER

Ayıba karşı tekeffül, satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vaat edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini ya da yapılan sözleşme gereğince ondan beklenen faydaları azaltan veya kaldıran eksikliklerin bulunmasından

¹⁰⁶ Esas konumuz olan TKHK Açısından Ayıba Karşı Tekeffül, hükümlerini inceleme esnasında gerekli yerlerde BK'ndaki ayıba karşı tekeffül hükümlerine değinilecektir.

satıcının sorumlu olmasıdır¹⁰⁷. Tüketici, bir malı ya da hizmeti satın alırken o maldan ya da hizmetten bir yarar sağlamayı hedefler. Bu yararın elde edilebilmesi için ilk olarak satıcının, satın alınan malın mülkiyetini ve zilyetliğini alıcıya devretmesi gerekir. Satıcı, buna bağlı bir borç olarak, mülkiyetini ve zilyetliğini devrettiği malın mahiyeti gereği veya kendi vaatleri nedeniyle olması gereken vasıflara sahip olduğunu da tekeffül etmektedir¹⁰⁸.

Satıcının, malda ya da hizmette olması gereken niteliklerin olmaması, bulunması gereken niteliklerin bulunmamasından doğan tekeffül borcunun hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda öğretilerde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ayıba karşı tekeffül borcunu BK'nun 23-27 maddeleri arasında düzenlenen hata hükümlerine ya da garanti sözleşmesi hükümlerine göre belirleyen görüşler olduğu gibi, bu sorumluluğu sözleşmenin yapılma esnasındaki kusur (culpa in contrahendo) hükümleri çerçevesinde ya da gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) hükümleri çerçevesinde açıklayan görüşler de vardır. Bunun gibi ayıba karşı tekeffülden sorumluluğun temelini tehlike (risk) ya da varsayım esasına dayandıran görüşler olduğu gibi, bu sorumluluğu kendine özgü-nevi şahsına münhasır-sui generis bir kurum olarak nitelendiren görüşler de bulunmaktadır¹⁰⁹. Kısaca bunlara değinmekte yarar vardır.

1. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Hata Hükümlerine Dayandırılması

Ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliğini BK'nun 23-24. maddeleri arasında düzenlenen hata hükümlerine göre açıklayan görüşe göre, satıcının ayıplardan dolayı alıcıya karşı sorumlu olmasının esasını, alıcının hataya düşmesi teşkil eder. BK'nun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrası 2'inci bendinde düzenlenen eşyanın aynında hata ile 4'üncü bentte düzenlenen ve genellikle öğretilerde temel hatası olarak bilinen akdin lüzumlu vasıflarında hata halinin, satım sözleşmesinde satıcının satılanı teslim borcuna ilişkin olarak ortaya çıkabileceği¹¹⁰ savunulmuştur. Zira, hataya dayanan

¹⁰⁷ EDİS, s. 7; TANDOĞAN, s.157; ARSLANLI, s.259.

¹⁰⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 112.

¹⁰⁹ Anılan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s.19 vd.

¹¹⁰ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 9. Bası, İstanbul 2006, s. 348-349.

sorumluluk ile ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda, bir kimsenin gerçek durumu bilmemesi yüzünden uğradığı mali kayıptan dolayı karşı tarafı sorumlu tutması söz konusudur¹¹¹. Buna dayanarak öğretilerde bazı yazarlar, ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliğinin, hataya dayanan hükümsüzlük haliyle aynı nitelikte olduğunu ileri sürmüşlerdir¹¹². Bu görüş taraftarlarına göre, aynı nitelikteki bu iki sorumluluğun kanunda ayrı yerlerde düzenlenmiş olması yerinde olmamıştır. Hata sebebiyle butlana ilişkin hükümler aynı amacı karşıladıkları için ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler lüzumsuz bir nitelik taşımaktadır¹¹³¹¹⁴.

Tüm bu görüşler karşısında, bu iki kurumun koşullarının ve hükümlerinin birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle savunulan görüşlerin kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için ayıpların varlığının alıcı tarafından bilinmemesi menfi şartı bulunmaktadır. Ancak hata sebebiyle sözleşmenin butlananda alıcının hataya düşmesi müspet bir şartı oluşturmaktadır. Ayrıca, ayıba karşı tekeffül borcunun doğumu bakımından alıcının ayıpların varlığını bilmemesinin yeterli bulunmadığı, başka şartların da¹¹⁵ gerçekleşmesi gerektiği halde hata sebebiyle sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürebilmek için hataya düşmek yeterli sayılacaktır¹¹⁶. Yine, alıcının hataya düşmesi halinde buna dayanarak sözleşmeyi hükümsüz kılabilmesi için alıcının bu durumun mevcudiyetini ispatlaması gerektiği halde, ayıba karşı tekeffülde alıcının ayıpları bilmediği karinesi mevcuttur. Ayıba karşı tekeffül borcu satım akdinin mahiyetinden doğan bir borçtur. Satım sözleşmesinin kurulduğu anda değil malın teslimi anında söz konusu olur. Ancak hataya dayanılarak sözleşmenin hükümsüz kılınması sebepleri sözleşmenin kurulduğu anda var olmalıdır¹¹⁷.

¹¹¹ TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku II. Cilt, Özel Borç İlişkileri, 3.Bsk., İstanbul 1977, s.118.

¹¹² YAVUZ, Sorumluluk, s.20.

¹¹³ EDİS, s.22.

¹¹⁴ Ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğun niteliğini hata hükümlerine dayandıran yazarların ayrıntılı görüşleri hakkında bkz. EDİS, s. 22-23; YAVUZ, Sorumluluk, s. 20-21.

¹¹⁵ Tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için gereken şartlar. "Maddi Şartlar" başlığı altında incelenmiştir. Bkz. s. 64-79.

¹¹⁶ EDİS, s.23.

¹¹⁷ EDİS, s.23.

2. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Sözleşmenin Müzakeresinde Kusur (Culpa İn Contrahendo) Hükümlerine Dayandırılması

Culpa in contrahendo¹¹⁸, sözleşmeye etki eden görüşmeler sırasında taraflardan birinin, özellikle sözleşmeyi yapmak veya sözleşmenin şartlarını belirlemek konusundaki kararlarına etki edecek noktalar hakkında sözleşmenin diğer tarafını haberdar etmek sorumluluğunu iyi niyet kurallarına aykırı olarak yerine getirmemesi sebebiyle tazminat vermekle yükümlü olmasıdır¹¹⁹.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayandırılmalıdır. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, culpa in contrahendo sorumluluk ile aynı esaslara ve şartlara tabi olan bir sorumluluk şeklidir. Satıcı sözleşmenin müzakereleri sırasında sözleşmenin kurulmasına engel olan eksikliği (ayıbı) bilmemek konusunda bir kusur işlemiştir. Alıcı onun bu kusurlu davranışından iyi niyet kurallarına göre tazmin edilmesi gereken bir zarara uğramıştır. Sözleşmenin görüşmeleri sırasında satıcının ayıbı bilmemesi mazur görülebilir olması bile, satıcıyı sorumluluktan kurtaramaz. Satıcının sorumluluğu bizzat satmak olayından kaynaklanmaktadır¹²⁰.

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun hukuki niteliğini bu yolda açıklayan görüşe katılmayarak gerekçelerimizi şu şekilde açıklıyoruz; Ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının teslim borcunu gereği gibi yerine getirmemiş olmasının bir yaptırımı niteliğindedir. Zira bu borcun niteliğini sözleşmenin yapıldığı andaki satıcının kusuruna dayandırmak yerinde değildir¹²¹. Ayrıca bu görüş, hiçbir ihmalin bulunmadığı hallerde, örneğin alıcının satılanı uzmanlara muayene ettirmesine rağmen satılanın ayıplı olduğunun anlaşılabilmesi halinde, satıcının neye dayanılarak sorumlu tutulduğunu

¹¹⁸ Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., ULUSAN M. İlhan, Culpa İn Contrahendo Üstüne, Prof.Dr. Ümit.Y. DOĞANAY'ın Anısına Armağan I, İstanbul 1982, s. 275-319.

¹¹⁹ İNAN, Ali Naim, "Culpa İn Contrahendo" Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma, Adalet Dergisi 1954, S.7-8, s. 885; ULUSAN, Culpa İn Contrahendo, s. 309; EDİS, s.24.

¹²⁰ EDİS, s. 24-25.; TUNÇOMAĞ, s.118.

¹²¹ EDİS, s. 25.

açıklayamamaktadır¹²². Bu nedenlerden dolayı, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun hukuki niteliğini culpa in contrahendo esasına dayandırmak yerinde olmayacaktır.

3. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Garanti Sözleşmesine Dayandırılması

Garanti sözleşmesi, bir kimsenin başkasını belli bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir¹²³.

Doktrinde ayıba karşı tekeffülün hukuki niteliğini açıklayan görüşlerden bir diğeri de, vaat edilmiş vasıflardan dolayı satıcının sorumlu oluşunun temelini garanti sözleşmesine dayandıran görüştür¹²⁴. Bu görüş taraftarları, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ile garanti sözleşmesinde garanti verenin (garanti taahhüdü) borcu arasında özdeşlik bulunduğunu ve özellikle satıcının satılanla ilgili özel nitelik vaadi dolayısıyla tekeffül borcu altında olduğu durumlarda bu özdeşliğin en belirgin şekilde kendini gösterdiğini savunurlar¹²⁵. Bundan dolayı, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunda da satıcının kanundan doğan bir garanti borcunun var olduğunu düşünürler¹²⁶. Bu nedenle, kanun gereği ya da satıcının kendi iradesi ile satılanın nitelikleri ile ilgili olarak garanti taahhüdü altına girdiği durumlarda, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu garanti sözleşmesinin özel bir uygulama alanını teşkil eder¹²⁷.

Garanti sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş, isimsiz sözleşmelerdendir. Fer'i nitelikte olmayan bir sözleşmedir. Garanti sözleşmesiyle bir kimse, başka bir kimseyi belli bir hareket tarzına sevk etmek amacı ile, o hareket tarzından, o kimse için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alır¹²⁸. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun

¹²² FUBINI R. Nature Juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés. Revue Trimestrielle de droit civil, 1903, s.310. (EDİS, s. 25'den naklen).

¹²³ REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara, 1959, s.19; TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri CiltI/II, 3.Bsk., Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Entitüsü, Ankara 1984 (Bundan Sonra TANDOĞAN, C.I/II olarak anılacaktır.), s. 606.

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, s. 25-28.

¹²⁵ YAVUZ, Sorumluluk, s. 22; EDİS, s. 26.

¹²⁶ YAVUZ, Sorumluluk, s. 22; EDİS, s. 26.

¹²⁷ YAVUZ, Sorumluluk, s. 22

¹²⁸ REİSOĞLU Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara, 1959, s.19.

doğması, genellikle kabul edildiği üzere tek taraflı bir nitelik vaadine dayanabilir, bazen de işin niteliğinden kaynaklanır. Ancak garanti sözleşmesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu kanuni bir borçtur. Garanti sözleşmesinde ise sözleşmesel bir sorumluluk söz konusudur¹²⁹. Garanti sözleşmesinde sorumlu olan başka bir deyişle garanti eden bir üçüncü şahıs olabileceği halde ayıba karşı tekeffülde borçlu daima satıcıdır¹³⁰. Garanti sözleşmesi ile ayıba karşı tekeffül arasında bu farklar değerlendirildiğinde ayıba karşı tekeffül borcunun garanti sorumluluğu olamayacağı görüşüdeyiz¹³¹.

4. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Gereği Gibi İfa Etmemeye (Kötü İfa) Dayandırılması

Satıcının ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğunu bu sorumluluğun gerçekleştiği bütün durumlarda¹³² bir gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa)¹³³, sayan ve bizim de katıldığımız bu görüşe¹³⁴ göre ayıplı olarak satılan bir mal teslim edildiğinde satım sözleşmesi ile belirlenen yükümlülükler riayet edilmemiş olmaktadır. Çeşit satımlarında, satıcı özel nitelik vaadinde bulunmamışsa, BK'nun 70'inci maddesi gereğince orta nitelikte bir şeyi teslim etmekle yükümlüdür. BK'nun 194'üncü maddesi uyarınca satıcı, özel nitelik vaadinde bulunmuş ise sadece BK'nun 70'inci maddesine

¹²⁹ TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukukunun Hususi Hükümleri, Ankara 1950, (Hususi Hükümler) s. 60; EDİS, s.26.

¹³⁰ EDİS, s.27.

Ancak ileride görüleceği gibi, ayıba karşı tekeffülden sorumlu olan sadece satıcı olacağı kuralının istisnaları TKHK'un kabulüyle devreye girmiştir. TKHK'un 4'üncü maddesi kapsamında, satıcının yanında üretici-imalatçı, ithalatçı, vb. kişiler de tüketiciye karşı ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmuşlardır.

¹³¹ Ayrıca, uygulama açısından büyük önem taşıdığı için bu iki sorumluluk arasındaki sınırı belirlemede yarar vardır. Örneğin garanti sözleşmesinden doğan garanti alanın tazminat talep etme hakkı, 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu halde (BK m. 125), satış sözleşmesindeki tekeffül hükümlerine göre zamanaşımı 1 yıldır (BK m. 207). TKHK'un ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre ise 2 yıldır. Bu iki kurum arasındaki sınırın tespiti açısından iki ölçüt ileri sürülmüştür. Bunlar, teminatın üçüncü şahıs tarafından verilmiş olması ölçütü ve sözleşmenin mahiyeti icabı ona bağlı rizikolar ölçütü. Bu ölçütler açısından ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, s.27-28; REİSOĞLU, Garanti Mukavelesi, s. 12.

¹³² Gerek çeşit satımlarında gerek parça satımlarında. Zira, bu sorumluluğu sadece çeşit satımlarında kanuni tekeffüle ilişkin olarak gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) sayan ayrı bir görüş daha bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk s. 22-23.

¹³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 24-25.

¹³⁴ Zira tüketici, TKHK'un kendisine tanıdığı seçimlik haklardan biri ile birlikte tazminat da isteyebileceği gibi bu seçimlik hakları kullanmadan da BK'un 96'ncü maddesi uyarınca sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinde dolaylı uğradığı zararı da satıcı ya da sağlayıcıdan isteyebilecektir.

göre uygun ifa ile borcundan kurtulmuş olmaz. Ayrıca sözleşme hükmü haline gelen özel nitelik vaadine uygun ifade bulunması gerekir. Bu görüş taraftarlarına göre, her iki durumda da bu şartları taşımayan satıcının ifası, BK'nun 96'ncı maddesi hükmü uyarınca gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) teşkil eder¹³⁵. Parça satımlarında da ayıplı bir malın teslim edilmiş olması durumunda gereği gibi ifa etmeme-kötü ifadan bahsedilir. Zira, ayıplı malın teslim edilmesinde satım sözleşmesi ile belirlenen yükümlülüklere aykırı hareket edilmiş olur. Her iki durumda da bu şartları taşımayan satıcının ifası Borçlar Kanunu'nun 96'ncı maddesi anlamında gereği gibi ifa etmeme (Kötü İfa) teşkil eder. Bu durumda da ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluk, kötü ifa olarak nitelendirilebilecek bir sorumluluk şeklidir¹³⁶.

5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Bir Kurum Olarak Değerlendirilmesi

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir sorumluluk hali olarak değerlendiren görüşe göre, ayıplar dolayısıyla tekeffül, hukukumuzda kanunun satıcı aleyhine düzenlediği özel bir borçtur. Satıcının bu kanuni borcu, onun satılanı teslim etme ve mülkiyeti geçirme asli borcuna eklenen fakat bu asli borçtan ayrı olarak varlığını sürdüren bir borçtur¹³⁷. Bundan dolayı satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, kendine özgü yapısı olan (sui generis) bir sorumluluk olarak değerlendirilmektedir¹³⁸. Bu görüşe de ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kanundan doğan bir sorumluluk olduğu gerekçesiyle katılmamaktayız.

¹³⁵ YAVUZ, Sorumluluk, s. 24.

¹³⁶ YAVUZ, Sorumluluk, s.25; Aynı doğrultuda bkz. Yarg.13.HD. 15.11.1982 tarih ve 1982/6089-6807 sayılı kararı; Yarg.13.HD. 16.11.1981 tarih ve E. 1981/6502 K. 1981/7308 sayılı kararı; Yarg.HGK. 10.04.1985 tarih ve E.1983/13-675 K. 1983/308 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

¹³⁷ CAVIN P., La vente – l'échance – la donation, in *Traité de Droit privé suisse*, vol. VII, t. I/1, Friborg 1978, s.73-74 (YAVUZ, Sorumluluk, s. 25'den naklen).

¹³⁸ YAVUZ, Sorumluluk, s. 25; TUNÇOMAĞ, s.97.

6. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Temelinin Tehlike Esasına Dayandırılması

Tehlike, zarar verme ihtimalinin yüksek olması veya söz konusu faaliyet ve işletmelerin yol açtığı zararların nicelik ya da nitelik bakımından ağır olmasıdır¹³⁹. Tehlike sorumluluğu ise, toplum yaşantısının zorunlu koşulları sonucu kurulması, yapılması ekonomik ve sosyal açıdan gerekli bulunan işletme, girişim tesis ve şeylerin kullanılması veya işletilmesiyle beliren, tehlikeli mahiyetinden doğan zararlardan, bu tehlikeli nesnelere üzerinde egemen olanların kusurları bulunmasa ve tehlikenin önlenmesi amacıyla her türlü özeni göstermiş olsalar dahi sorumlu tutulmalarıdır¹⁴⁰. Başkaları için ağır tehlike arz eden faaliyette bulunanlar veya böyle bir nesneyi elinde bulunduranlar bu özel tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olmalıdırlar¹⁴¹.

Ayıba karşı tekeffülün sorumluluğunu tehlike¹⁴² ilkesine dayandıran görüş taraftarlarından biri, tehlikenin ekonomik faaliyetin tesadüf unsurunu oluşturduğunu ve dolayısıyla tekeffülün de bir ekonomik riskten sorumlu tutulmak şeklinde tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre herkes kendisinin meydana getirdiği tehlikeden sorumludur¹⁴³. Bir diğer görüşe göre ise¹⁴⁴, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun öngörülme sebebi, satılanın oluşturduğu tehlikelerden satıcıyı sorumlu tutmaktır. Zira satılana ayıpların meydana geldiği zamanda, satılan, satıcının mülkiyetindedir. Satılanın ayıplarından sorumlulukta, satılanın mülkiyetinin satıcıda olduğu zamanda satılana ilişkin tehlikelerin ayıp adı altında ortaya çıkması durumu söz konusudur.

¹³⁹ TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.26.

¹⁴⁰ ULUSAN M. İlhan, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, MHAD, S. 6 (Bundan sonra "ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu" şeklinde anılacaktır), s. 17.

¹⁴¹ TİFTİK Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi, Yetkin, 2.Bsk., Ankara 2005 (Bundan sonra "TİFTİK, Tehlike Sorumluluğu" olarak anılacaktır.), s.21.

¹⁴² Tehlike sorumluluğu kavramı, kusursuz sorumluluk hallerinden en ağırıdır. Burada, sosyal hayata bir tehlike getiren kişinin, sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği düşüncesi esastır. TİFTİK, Tehlike Sorumluluğu, s. 21.; Kusur ilkesinin "kusur yoksa sorumluluk da yoktur" şeklinde ifade edilen olumsuz sonucu, kimsenin kusuru olmadan meydana gelen zararların, zarar gören üzerinde bırakılması sonucunu doğurur. Bu da hakkaniyete aykırı bir durumdur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s. 30.

¹⁴³ SALAILLES R., Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier Projet du Code civil pour l'Empire allemand, 3. éd., Paris 1914, s.212 (YAVUZ, Sorumluluk, s.26'dan naklen).

¹⁴⁴ Bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 26.

Bundan dolayı satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak değerlendirilmiştir¹⁴⁵.

Kanaatimizce, satıcının sorumluluğu satım sözleşmesinden kaynaklanan teslim ve mülkiyeti geçirme borcunun kötü ifa (gereği gibi ifa etmeme) edilmesinden kaynaklanır. Fakat TKHK'da gerek satıcı ile gerekse satıcı ile beraber ayıba karşı tekeffülden dolayı müteselsil sorumlu olanların sorumluluğu kusursuz sorumluluktur ve kaynağı tehlike esasına dayanmaktadır.

7. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Varsayım Esasına Dayandırılması

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu varsayım esasına dayandıran görüş taraftarlarına göre¹⁴⁶, alıcı, satın aldığı satım konusunun belirli nitelikleri taşıdığını varsaymaktadır. Burada önemli olan, sözleşmenin taraflarının sözleşmeden bekledikleri menfaatlerdir. Bu menfaatler olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak oldukları asıl amaçları göz önünde tutulmalıdır. Dolayısıyla satılan, sözleşme ile elde edilmek istenen sonucun gerçekleşmesini sağlayacak nitelikleri taşımadığı takdirde satıcı satılana ilişkin ayıplardan sorumlu tutulacaktır¹⁴⁷.

8. Ayıba Karşı Tekeffül Borcundan Doğan Sorumluluğun Hakkaniyet Esasına Dayandırılması

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu hakkaniyet esasına dayandıran görüş taraftarları¹⁴⁸, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun, satılanı teslim ve mülkiyeti geçirme borcunun doğrudan ve doğal bir sonucu olmadığını bunun aksine, ayıba karşı

¹⁴⁵ YAVUZ, Sorumluluk, s.26; Ayrıca TKHK'nun 4'üncü maddesi açısından tehlike sorumluluğunu değerlendirdiğimizde, tüketiciye karşı satıcı dışındakilerin sorumluluğunun temelini tehlike esasına dayandırabilir.

¹⁴⁶ FUBINI, s. 279 vd. (YAVUZ, Sorumluluk s. 26'dan naklen).

¹⁴⁷ YAVUZ, Sorumluluk, s.26.

¹⁴⁸ Özellikle Alman hukukçu LARENZ tarafından savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz., YAVUZ, Sorumluluk, s.27.

tekeffül borcunun satılanın taşıdığı ayıplar dolayısı ile tarafların sözleşmeyi yaparken kurdukları dengenin bozulmasını gidermek amacıyla bu dengenin yeniden kurulmasını sağlayan bir hukuki araç niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar¹⁴⁹.

G. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİNİN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu genel olarak, satılan şeyin satıcının zikrettiği vasıfları taşımamasından veya bu şeyin değerini ya da sözleşme gereğince sözleşmeden beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksikliklerin bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır şeklinde değerlendirmiştik. Başka bir deyişle, bir kimse her hangi bir şey satın alırken, o şeyin belirli bir kıymette ve çeşitli faydalara haiz olduğunu düşünerek sözleşme yapmak ister. Satıcının da malı teslim ve mülkiyeti nakil borcu satım sözleşmesi gereği kanuni bir borcudur. Yararın elde edilebilmesi için ilk olarak satıcının mülkiyeti devretmesi ve malı teslim etmesi gerekir. Satıcının bu borcuna karşılık alıcı da semeni ödemekle yükümlüdür. Alıcının bu şartlar altında aldığı malın değerini veya ondan beklenen faydaları önemli ölçüde ya da tamamen ortadan kaldıran ayıpların bulunması halinde satıcı sorumlu tutulmaktadır. İşte bu sorumluluğa ayıba karşı tekeffül sorumluluğu denmektedir¹⁵⁰. Satıcının mülkiyeti devretme ve teslim borcuna bağlı bir borç olarak satıcı, mülkiyetini devrettiği malın mahiyeti gereği veya kendi vaatleri nedeniyle sahip olması gereken vasıflara sahip olduğunu da tekeffül etmektedir¹⁵¹.

Satım konusu malın bildirilen veya bildirilmesi lazım gelen niteliklere sahip olmaması durumunda, bu eksikliklerin ayrıca satım konusu malın ya da hizmetin değerini, kullanım amacını, o maldan ya da hizmetten beklenen yararları olumsuz etkilemesi aranmaz. Satılan malın ya da hizmetin bildirilen veya bildirilmesi lazım gelen niteliklere sahip olmaması, satıcının ya da sağlayıcının tüketiciye karşı

¹⁴⁹ LARENZ K., Lehrbuch des Schuldsrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München 1982; Bd. II: Besonderer Teil, 11. Aufl., München 1977, s 55-56, (YAVUZ, Sorumluluk, s.27' de naklen).

¹⁵⁰ ATASOY,TAŞKIN,ACAR, s.54.

¹⁵¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.112.

sorumluluğu için yeterlidir. Buna karşılık satım konusu malın, tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler¹⁵² içermesi durumunda eksikliklerin malın değerini düşürmesi veya beklenen faydaları azaltması gerekir¹⁵³.

Satıcının ya da sağlayıcının ayıba karşı tekeffül borcu, 4077 sayılı TKHK'un 4 ve 4/A maddeleri ile bildirilen veya bildirilmesi lazım gelen veya sahip olması gereken niteliklere sahip olmamasından başka; malın ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanım kılavuzunda veya satıcı veya hizmet için sağlayıcı tarafından bildirilen veya standartlarla ya da teknik düzenlemelerde tespit edilen niteliklerin yokluğunu da içerecek şekilde genişletilmiştir¹⁵⁴¹⁵⁵.

Ayıba karşı tekeffül borcu şu anlamda kanundan doğan bir borçtur¹⁵⁶; Satıcı ya da sağlayıcının, satılanın değerini veya elverişliliğini azaltan eksikliklerin bulunmadığını tüketiciye ayrıca taahhüt etmese bile kanun gereği ayıba karşı tekeffül borcu bulunmaktadır¹⁵⁷. Fakat bu borcun bir sözleşmenin varlığı halinde ve bu sözleşme uyarınca yerine getirilen bir edime ilişkin olduğu unutulmamalıdır. Satıcının ya da sağlayıcının bu borcu, ayrıca taahhüt edilmiş olmasa bile kanun gereği doğrudan

¹⁵² Maddi, hukuki ve ekonomik ayıplarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s....

¹⁵³ Günümüz tüketim toplumunda bu genel ifadelerin, teknik ve somut ayrıntılar ile daha anlaşılabilir ve kolaylıkla denetlenebilir, uygulanabilir hale getirilmesi gerekmiş ve 4077 sayılı TKHK da bunu yerine getirmiştir. İLHAN, s.27-28.

¹⁵⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.112

¹⁵⁵ Viyana Sözleşmesi (CISG)'nin 36'ncı maddesinin ikinci fıkrasında satıcının ayıplı mal karşısındaki sorumluluğu, "belli zaman döneminde malların normal kullanımlarına veya özel kullanımlarına uygun kalacağı veya belirtilen kalite ve nitelikleri koruyacağı teminatı da dahil olmak üzere satıcının her hangi bir borcunun ademi ifasından kaynaklanan tüm ayıpları" kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM Ercüment, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Konferanslar Serisi (2), 11 Mayıs 1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1992 s. 74, 121; ATAMER, CISG, s.219-220.

¹⁵⁶ Öğretide bazı yazarlar ayıba karşı tekeffül borcunu akdi bir borç olarak kabul ederler. Bu görüşe göre, ayıptan dolayı sorumluluğun hukuki dayanağı kanundan doğan tekeffül değil, sözleşmeye aykırılıktır. Dolayısıyla alıcı ayıplı malı alacaklı temerrüdüne düşmeksizin geri çevirebileceği gibi, böyle bir malın önerilmesine karşı ödemezlik def'inde de bulunabilir ayrıca ayıbın ortadan kaldırılmasını da isteyebilir, bkz. SEROZAN, Eleştiri, s.590. Diğer bir görüşe göre ise, ayıba karşı tekeffül borcunun meydana gelmesinde, satıcının tek taraflı borç doğuran bir işlemi söz konusudur. Başka bir görüşe göre ise, satıcı, satılacak nitelikleri bildirmekle bir tasavvur açıklamasında bulunur ve kanun satıcının bu tasavvur açıklamasına tekeffül borcunu bağladığı için satıcının ayıba karşı tekeffül borcu doğmaktadır. Bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s.113; YAVUZ, Sorumluluk, s. 19 vd.; TANDOĞAN, C.I/I, s.165.

¹⁵⁷ FEYZİOĞLU, s.271; YAVUZ, Sorumluluk, s.32; YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, 7. Bası, İstanbul 2007 (Bundan sonra "YAVUZ, Özel Hükümler" şeklinde anılacaktır.); s. 98.

sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Ne bir cezai şarttır ne de kefaletten doğan bir borçtur¹⁵⁸.

Ayıba karşı tekeffül borcu, fer'i ve tamamlayıcı nitelikte bir borçtur. Akıbeti asıl borcun akıbetine bağlıdır. Asıl borç ilişkisi ile doğar ve asıl borç ilişkisinin ortadan kalkması ile sona erer¹⁵⁹. Bunun en önemli neticesi ise, asıl borcun ifadan başka bir sebeple sona ermesi¹⁶⁰ halinde ayıba karşı tekeffül borcunun da sona ermesidir. Görüldüğü gibi ayıba karşı tekeffül borcu, asıl borca bağlı olarak doğan ve asıl borcun herhangi bir sebeple sona ermesiyle ortadan kalkan fer'i ve tamamlatıcı nitelikte bir borçtur¹⁶¹.

Ayıba karşı tekeffül borcu kusura dayanmayan bir borçtur. Satıcı kusurunun olmadığını ispat etse bile ayıba karşı tekeffül borcundan kurtulamaz. TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinin 3'üncü fıkralarının son cümlesinde "satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz" denilmektedir¹⁶². Dolayısıyla ayıba karşı tekeffül borcunun doğması kusurun varlığına bağlı değildir. Burada bir kusursuz sorumluluk¹⁶³ esasını benimsenmiştir¹⁶⁴¹⁶⁵. Fakat ayıplı ifanın bazı sonuçları örneğin tazminat talepleri borçlunun kusuruna bağlıdır.

BK'nun 196'ncı maddesinde yer alan düzenlemeye göre, satım sözleşmesinin tarafları, ayıba karşı tekeffül borcunu "ıskat veya tahdit eden" anlaşmaları geçerli olarak yapabileceklerdir. Ancak satıcının satılanın ayıplarını hile ile gizlediği durumlarda bu

¹⁵⁸ ATASOY, TAŞKIN, ACAR, s. 55.

¹⁵⁹ YAVUZ, Sorumluluk, s.32; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 98; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.112.

¹⁶⁰ İfadan başka borcun sona ermesi halleri olan tecdit, ibra, takas vb. için bkz. OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 431-482.

¹⁶¹ EDİS, s. 20; YAVUZ, Sorumluluk, s. 32.

¹⁶² TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinin 3'üncü fıkrasında yer alan bu düzenleme, BK'nun 194'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan "satıcı bu ayıpların mevcudiyetini bilmese bile onlardan mes'uldür" düzenlemesine benzer bir hüküm getirmiştir.

¹⁶³ Kusursuz sorumluluk, zarar verenin kusuru olmasa dahi, zarar görene karşı sorumlu tutulduğu ve tazminat ödemeye mahkum edildiği bir sorumluluk halidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 587 vd.

¹⁶⁴ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 55; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.113; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.86.

¹⁶⁵ Borçlar Kanunu, dolaylı zararlarla ilgili olarak kusursuz sorumluluk ilkesinden ayrılan bir istisna hükmü kabul etmiştir. Ancak TKHK'da böyle bir istisna hükmü yer almamaktadır.

çeşit anlaşmalar hükümsüz olacaktır¹⁶⁶. Dolayısıyla ayıba karşı tekeffül borcunu, BK çerçevesinde anlaşmayla sınırlandırmak veya kaldırmak ya da genişletmek mümkündür. Ancak TKHK çerçevesinde satıcının tüketiciye karşı olan sorumluluğunu, sözleşmeye konulacak bir hükümlerle kaldırmanın ya da sınırlamanın mümkün olup olmadığı konusunda TKHK’da bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda, bir kanun boşluğu olduğunu ve bu boşluğun da BK hükümleri çerçevesinde doldurulması gerektiğini savunan yazarlar vardır¹⁶⁷. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, BK’nda satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen hükümleri emredici nitelikte değil yedek/tamamlayıcı hükümler niteliğindedir. Kanaatimizce, TKHK’un ayıba karşı tekeffülü düzenleyen 4 ve 4/A maddelerinde kullanılan ifadeler ile düzenlemenin dayanağını oluşturan tekdüze kurallar çerçevesinde, tüketiciye asgari bir koruma sağlamayı hedefleyen bu hükümler emredici niteliktedir¹⁶⁸. Dolayısıyla Tüketiciye karşı satıcının ya da sağlayıcının sorumluluğunu azaltan ya da ortadan kaldıran anlaşmalar geçerli değildir. Bu hükümlerin aksi taraflarca kararlaştırılmaz¹⁶⁹.

Aynı doğrultuda, 25.07.1985 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilen ayıplı üründen sorumluluk ile ilgili Direktif’in¹⁷⁰ 8’inci maddesinin 1’inci fıkrasında “malda bulunan ve üçüncü kişilerin eyleminden doğan ayıbın yol açtığı zararlardan sorumluluğu sınırlamanın mümkün olmadığı”, ayrıca maddenin ikinci fıkrasında da “maldaki ayıbın, zarara uğrayan kişinin ya da eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin davranışları dolayısıyla doğmuş olması hali dışında, ayıba karşı sorumluluğun kaldırılmayacağı ve sınırlandırılmayacağı düzenlenmiştir¹⁷¹.

¹⁶⁶ EDİS, s. 21, YAVUZ, Sorumluluk, s.34. Ayrıca EDİS, satıcının, satıldaki ayıpların mevcut olup olmadığını anlamak için alıcının inceleme yapmasına engel olması veya incelemeye imkan vermemiş olması durumlarında da bu şekildeki anlaşmaların geçersiz olacağı fikrini savunmaktadır, bkz. EDİS, s.21-22.

¹⁶⁷ ASLAN, Bu konuda bir kanun boşluğu olduğunu belirtmekte ve bu boşluğun BK hükümlerine göre doldurulması gerektiğini belirtmektedir, bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s.114.

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 67-69.

¹⁶⁹ ATASOY7TAŞKIN/ACAR, s. 56; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 102.

¹⁷⁰ 19 Mayıs 1999 tarihli 1999/34 CE sayılı Direktif (JO L 141, 04.06.1999) ile değişik 85/374 CEE; Ayıplı ürünlerin sorumluluğu ile ilgili olarak Avrupa Komisyonunu ilk teklif 1976 yılında yapılmıştır. Bu teklif tam 9 yıl sonra direktif haline gelmiştir. Şu anda Avrupa Birliği’nde tüketicilerin korunmasına yönelik en önemli kriterdir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. WEATHERILL Stephen, EC Consumer Law and Policy, Longman, London and New York 1997, s.92 vd.

¹⁷¹ Official Journal of the European Community, 07.08.1985, No, I, 210/31; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s.102.

TKHK'nun genel gerekçesinde, bu kanunun hazırlanmasında Avrupa Birliğinin kabul ettiği program ve esasların benimsendiği belirtilmektedir. Bu çerçevede, TKHK hükümlerinin de emredici olduğunu ve ayıba karşı sorumluluğun da kaldırılmayacağını ve sınırlandırılmayacağını söylemek yerinde olur¹⁷². Kaldı ki, TKHK'un ayıba karşı tekeffül hükümlerini tüketici aleyhine değiştiren sözleşmeleri, aynı kanunun 6'ncı maddesi uyarınca "haksız şart" sayılarak tüketiciyi bağlamayacağı da savunulabilecektir.

BK'nun 194'üncü maddesine göre, ayıba karşı tekeffül sorumluluğu sadece satıcıda bulunmaktadır. Ancak TKHK ile birlikte tüketiciye karşı sorumlu olacak kişilerin çevresi genişlemiştir. TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinin 3'üncü fıkralarına göre ayıplı mal ya da hizmetten dolayı tüketiciye karşı, satıcı-sağlayıcı, bayi, acente, bağlı kredi veren¹⁷³ ve mallarda, imalatçı-üretici ve ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Bu çerçevede, malın üretiminden başlayarak tüketiciye ulaştırılmasına kadar geçen aşamalarda mala aracılık eden herkes tüketiciye karşı sorumlu tutulmuştur¹⁷⁴. Tüketicinin ayıptan dolayı seçimlik haklarını kullanabilmesi garanti altına alınmak istenmiş ve BK'nun getirdiği sorumluluğa göre, TKHK, tüketiciye karşı sorumlu olanların çerçevesini oldukça genişletmiştir¹⁷⁵.

¹⁷² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 102; Ayrıca bkz, s. 67-69.

¹⁷³ 4077 sayılı kanunun 10'uncü maddesinde bağlı kredi verenlerin, tüketiciye karşı malın ayıplı çıkmasından da sorumlu olacağı kabul edilmekte idi. Ancak 4822 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle bağlı kredi verenin sorumluluğu 4 ve 4/A maddelerinde açıkça düzenlenmiştir.

¹⁷⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 113.

¹⁷⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 113-114.

II. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE AYIP KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

1. Ayıplı Mal Kavramı

Ayıp kavramı eski bir hukuk terimidir. Hukukumuzda ayıplı mal kavramı ilk olarak Mecelle'nin 338'inci maddesinde daha sonra Borçlar Kanunu'nun 194'üncü maddesinde, son olarak da TKHK'un 4 ve 4/A¹⁷⁶ maddelerinde tanımlanmıştır.

TKHK'un 4'üncü maddesine göre, "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanım kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliğini 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 edilmiştir.

TKHK'nun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki tanım, BK'nun 194'üncü maddesine göre daha kapsamlı gözükse de özünde aynıdır¹⁷⁷. Satım konusu malın bildirilen veya bildirilmesi lazım gelen veya sahip olması gereken niteliklere sahip olmamasıdır. Satıcı tarafından satım konusu mala ilişkin olarak bildirilen veya bildirilmesi lazım gelen niteliklerin malda bulunmaması üzerine ayrıca satım konusu malın değerini, kullanım amacını, o maldan beklenen yararları olumsuz etkilemesi

¹⁷⁶ "Ayıplı Hizmet" kavramını düzenler. 4077 sayılı kanuna, 6.3.2003 tarihli ve 4822 sayılı Değişiklik kanununun 5'inci maddesiyle eklenmiştir. Değişiklik kanunundan önce ayıplı hizmet yine 4077 sayılı kanunda 4'üncü maddede yer almaktaydı. Ancak bu değişiklik kanunuyla beraber ayıplı hizmetin kapsamı genişletilerek farklı bir maddede düzenlemesine yer verilmiştir. İleriki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde incelenecektir. Bkz.s. 36-38.

¹⁷⁷ İLHAN, s.27.

aranmaz. Bildirilen veya bildirilmesi lazım gelen niteliklerin malda bulunmaması satıcının sorumluluğu için yeterlidir.

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik¹⁷⁸'in 5'inci maddesinde de ayıplı malın tanımı yapılmıştır. Bu maddeye göre, “ malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal” ayıplı sayılmıştır. Burada ayıplı mal kavramı tanımlanırken konu sadece güvenlik açısından ele alınmıştır. Ancak hem TKHK'un 4'üncü maddesinde hem de BK'un 194'üncü maddesinde belirtildiği gibi güvenliği azaltan ya da ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksikliklerin olması durumunda ayıplı maldan söz edilecektir¹⁷⁹. Aynı maddenin ikinci fıkrası da bir malın, sırf sonradan piyasaya daha iyi bir malın sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılamayacağını belirtmiştir¹⁸⁰. Bu hüküm ile tüketiciler, daha iyi teknolojiyle üretilen mallar sebebiyle, ellerindeki eski teknoloji ile üretilmiş malların ayıplı hale geldiğini ileri süremeyeceklerdir¹⁸¹.

Tüketici Mallarının Satımı ve Bağlı Garantiler Direktifi'nin¹⁸² 2'inci maddesinde ise ayıp kavramına dolaylı şekilde yer verilmiştir¹⁸³. Buna göre, satıcı, tüketiciye “sözleşmeye uygun” mal teslim etmekle yükümlüdür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bir malın ne zaman sözleşmeye uygun sayılacağı dört bent halinde düzenlenmiştir. Buna göre satılan mal, satıcı tarafından yapılmış tanımlamayla uyumlu ve tüketiciye denenmek üzere verilen ya da numune olan malın olağan niteliklerini taşıyorsa; tüketicinin sözleşmenin kurulduğu sırada satıcıya bildirdiği ve satıcının da

¹⁷⁸ RG. 13.6.2003, S.25137, Anılan Yönetmelik, 14.6.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Bundan sonra “Ayıplı Mal Yönetmeliği” olarak anılacaktır).

¹⁷⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.106.

¹⁸⁰ Bu hüküm, Üreticinin Sorumluluğuna İlişkin AB Direktiflerinden 6'ncı maddenin ikinci fıkrasından alınmıştır.

¹⁸¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.105. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'in 5'inci maddesinin ikinci fıkrası bu hükmü düzenlemeseydi bile, yapılan tanım ve açıklamalar doğrultusunda aynı sonuca ulaşılabilecekti.

¹⁸² Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees, “Tüketim Malları Satışı ve Bağlı Garantiler Direktifi” (99/44/EC), OJ No. L171/12 07.07.1999, s..0012-0016. Direktifin Türkçe Metni için Bkz. DEMİR Mehmet, Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı, Ulusal Mevzuat – İlgili Avrupa Birliği Yönergeleri, Ankara 2002 (Bundan sonra “DEMİR, Mevzuat” olarak anılacaktır.), s. 435 vd.

¹⁸³ TİRYAKİ Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.69.

kabul ettiği belirli bir amaca ulaşmaya uygunsu; aynı türden mallarda devamlı olarak izlenen amaçlar için elverişli ise; malın niteliği ve özellikle satıcı, üretici veya temsilcisi tarafından malın özellikleri hakkında reklam veya etikette yapılan açıklamalar dikkate alındığında, mallar aynı türdeki mallardan beklenebilecek kalite ve işlevleri gösterebiliyorsa, o malın sözleşmeye uygun olduğu sonucuna varılmaktadır. Belirtilen niteliklere sahip olmayan mal ise, Direktif'e göre ayıplı sayılacaktır.

2. Ayıplı Hizmet Kavramı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinin "d" bendinde hizmetin tanımı yapılmıştır. Buna göre hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan, mal sağlama dışında her türlü faaliyettir. Bu hükme göre tüketiciye sunulan hizmet kavramının unsurları şu şekildedir; mal sağlama dışında bir faaliyet olması gerekir. Bu faaliyetin bedeni ve/veya fikri emek ürünü olması ve hizmetin belli bir parasal menfaat, ücret karşılığı yapılıyor olması gerekir¹⁸⁴. Yine bir malın kullanılmak üzere sağlanması da hizmet olarak nitelendirilebilir¹⁸⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, eski Kanun metninden farklı olarak ayıplı hizmetleri 4'üncü maddeyi takiben 4/A maddesinde ayrıca düzenlemiştir. TKHK'un 4/A maddesine göre, " sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini 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 hizmetler, ayıplı hizmet" olarak kabul edilmiştir. Esasen, burada maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmet faaliyeti değil, hizmetin ilgili

¹⁸⁴ Kanun'un eski metninde yer alan hizmetin "bedeni ve/veya fikri emeğe dayalı olma" ifadesinin yerini yeni metinde "mal sağlama dışında her türlü faaliyet" ifadesi almıştır. Bu ifade değişikliğine rağmen, hizmet edimi bedeni veya fikri emeğe ya da bunlardan ikisine birden dayanabilir. TİRYAKİ, s.41; Örneğin bir otomobilin tamiri ya da sadece fikri emeğe dayalı bir hizmet örneğin bir projenin tamamlanması hizmet sayılacağı gibi; her ikisini birden içeren hizmetler de örneğin bir projenin tamamlanıp, buna uygun binanın inşa edilmesi de hizmet kapsamında değerlendirilecektir. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.93.

¹⁸⁵ TİRYAKİ, s.41.

olduğu mal ayıplıdır. Malda söz edilen eksikliklerin varlığı hizmeti ayıplı kılmaktadır¹⁸⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hizmetler açısından ayıp kavramı tüketicinin lehine olarak genişletilmiştir. Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında tespit edilen nitelik ve niteliğini etkileyen niceliğe aykırı olan hizmetler ayıplı sayılmaktadır. Ayrıca, hizmetin standardına göre taşımak zorunda olduğu özelliklerin bulunmaması halinde de ayıp söz konusu olmaktadır.

Tüketici Mallarının Satımı ve Bağlı Garantiler Direktif'inin 2'inci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, niteliği gereği kurulması, monte edilmesi gereken tüketim mallarıyla ilgili olarak, malların kurulmasına ilişkin satıcının sözleşme ile yükümlülük altına girmiş olması durumunda da tüketim malının yanlış kurulması sonucu sözleşmeye uygun olmama durumu söz konusu olacak bu da ayıp kavramını gündeme getirecektir. Ancak TKHK'a göre bu hallerde tüketim mallarında ayıp değil, dolaylı mal ile ilgili hizmet ayıbı söz konusu olmaktadır.

Ayıplı hizmetlerdeki ayıp da maddi, hukuki veya ekonomik olabilir. Verilen hizmetin maddi bakımdan ayıplı olması, çoğu zaman hizmetin maddi açıdan somut bir nesne üzerinde gerçekleşmiş olması yüzünden ortaya çıkmaktadır. Örneğin, terzinin dikmesi gereken elbisenin bir kısmını dikmemiş olması, ısmarlanan gelinliğin sadece yarısının dikilmiş olması vb. Sunulan hizmetin hukuki ayıplı olması ise, özellikle kamu hukuku kurallarının hizmetten gereği gibi yararlanmayı engellemesi durumunda ortaya çıkar. Hizmet görülmesinin belediyece veya mahkemece yasaklanması yüzünden tüketicinin hizmetten yararlanamaması hizmetin hukuki ayıplı olmasına yol açar. Hizmetin ekonomik bakımdan ayıplı olması da hizmetin ekonomik bakımda değerini kararlaştırıldandan daha kötü nitelikte yerine getirilmesi halinde ortaya çıkar. Örneğin dikilen elbisede kullanılan ipliğin kötü kalitede olması yüzünden elbisenin çabuk sökülmesi ekonomik ayıbın varlığını gösterir¹⁸⁷.

¹⁸⁶ TİRYAKİ, s.67.

¹⁸⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.137.

B. AYIP ÇEŞİTLERİ VE AYIP SAYILMAYAN DURUMLAR

1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'nun 194'üncü maddesine göre, "satıcı alıcıya karşı satılanın zikir ve vaadettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir surette tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir". Borçlar Kanunu'na göre bir maldaki ayıp iki türlü olabilir. Satıcı da bu çerçevede iki açıdan sorumlu tutulabilir.

a. Zikir ve vaat edilen Vasıflar

Bunlardan birincisi, mal veya hizmetteki ayıpların, satıcının edimine ilişkin olarak belirttiği veya söz verdiği niteliklerin¹⁸⁸ (Zikir ve vaat edilen vasıflar)¹⁸⁹ şeyde bulunmamasından kaynaklanır. Satıcının satım konusuna ilişkin olarak zikir veya vaat ettiği vasıflar¹⁹⁰, satım konusu malda bazı vasıfların bulunduğu veya bazı vasıfların bulunmadığı hususuna yönelik olur¹⁹¹. Bu durumda satıcı, alıcıya karşı satılanla ilgili belirttiği veya söz verdiği niteliklerin bulunmamasından dolayı sorumlu olur. Buna rızai tekeffül de denmektedir¹⁹².

¹⁸⁸ TKHK'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında "nitelik vaadi" somutlaştırılmıştır. CEYLAN, Değişiklik, s. 274.

¹⁸⁹ Zikir ve vadin niteliği hakkında öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar, Akdî tekeffül nazariyesi, tek taraflı hukuki muamele nazariyesi ve kanuni tekeffül nazariyesidir. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, s.50-51.

¹⁹⁰ Satıcı öncelikle, satım konusuna ilişkin olarak açıkladığı vasıf vaadinde ciddi olmalıdır. Satıcının satım konusunun özelliklerine ilişkin olarak zikir veya vaat ettiği hususlar, satım sözleşmesinin kurulmasına da etkili olmalıdır. Bkz. ARSLANLI, s. 273; YAVUZ, Sorumluluk, s.67; TANDOĞAN C/I s.166. Ayrıca, satıcının, satım konusuna ilişkin olarak beyan ettiği vasıf vaadi, normal olarak, sözleşmenin kurulmasından önce veya sözleşmenin kurulması anında yapılır, bkz. ARBEK Ömer, Satım Konusu Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 161.

¹⁹¹ EDİS, s.49, TANDOĞAN, C/I, s.164; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 95-96; ARAL Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5.Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003, s.117-118; ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yenilenmiş 8. Bası, Ankara 2004, s. 116, YAVUZ, Sorumluluk, s.61 vd.

¹⁹² ARSLANLI, s.269 vd.; YAVUZ, Sorumluluk, s.67. Rızai tekeffül, kanuni tekeffülden iki bakımdan ayrılır. İlk olarak satılarda bir niteliğin varlığı belirtilmiş ise, sorumluluk sadece belirtilen niteliklerle sınırlıdır.. Satıcı satılarda her türlü nitelikleri belirtmiş olabilir. Nitelik bildirmede önemlilik şartı, kanuni tekeffüldeki kadar önemli değildir. Bkz. ARSLANLI, s.271-272.

b. Lüzumlu Vasıflar (Malda Kendiliğinden Var Olması Gereken Nitelikler)

İkinci olarak, satıcı, BK'nun 194'üncü maddesi gereğince, sadece vaat ettiği vasıflardan değil, aynı zamanda, söz vermemiş olsa bile niteliği gereği malda normal olarak bulunması gereken ve bulunmadığı zaman da maldan yararlanma olanağını kaldıran ya da kısıtlayan, satım konusunun değerini veya ondan beklenen kullanım amacının elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıplardan (lüzumlu vasıflarda ayıp) da sorumludur. Bu duruma da kanuni tekeffül denmektedir.

Öğretide, satım konusunun lüzumlu vasıflara sahip olup olmadığının tespit edilmesinde diğer bir ifadeyle satım konusunun ayıplı olup olmadığının belirlenmesinde, objektif ve subjektif görüş olmak üzere iki görüş savunulmaktadır¹⁹³. Objektif görüşe göre, satım konusu malın ayıplı sayılması için, satım konusu malın normal özelliklere sahip olmaması nedeniyle alıcının zararına bir durumun oluşturması gerekir. Bu görüş taraftarları, satım konusu malın sahip olduğu özelliklerinin, alıcının tahsis ettiği amaca aykırılık teşkil etmesi durumunu o malda ortaya çıkan bir ayıp olarak değerlendirmez¹⁹⁴.

Subjektif görüşe göre ise, satım konusunun ayıplı olup olmadığını tespit ederken, alıcının satım sözleşmesinin konusuna tahsis ettiği amaç esas alınacaktır. Bu görüş taraftarlarına göre, eğer satım konusunun nitelikleri, alıcının o mala ilişkin olarak varsaydığı tahsis amacına bir aykırılık oluşturuyorsa, bu takdirde satım konusu mal ayıplı sayılacaktır¹⁹⁵. Bu görüş çerçevesinde ayıp kavramı oldukça genişletilmiştir¹⁹⁶.

¹⁹³ Bu ayrımlar ve kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk s. 67-73; ARBEK, s. 161-163.

¹⁹⁴ YAVUZ, Sorumluluk, s.68. Önceleri öğretide hakim olan ve uygulama tarafından da benimsenin bir görüşü. Bkz. ARSLANLI, s.266; EDİS, s. 57.

¹⁹⁵ YAVUZ, Sorumluluk, s. 69.

¹⁹⁶ Öğretide subjektif ayıp kavramı görüşünü savunan yazarların bir kısmı, satım konusunun ayıplı olup olmadığını belirlenmesinde, parça ve cins satımı ayrımının yapılması gerektiğini savunmuşlardır. Temelinde Roma Hukuku geleneğine bağlılığın olduğu bu görüşe göre, BK'ndaki hükümlerin parça satımı esas alınarak uygulanmasını ve BK'nun 70'inci maddesinde de cins satımında malın niteliğinin "mutavassıt vasıfta olması"nın öngörülmesini, subjektif görüşün cins satımında uygulanmasında bazı zorluklara yol açacağına kanıtı olarak ileri sürülmektedir. Bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 70.

Sözleşmeye aykırı olan ve alıcının zararına olan, satım konusunun niteliklerindeki her türlü eksikliği ayıp olarak değerlendirilmiştir¹⁹⁷.

c. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Bir Değerlendirme

Borçlar Kanunu'nun 194'üncü maddesinde yer alan yukarıda belirttiğimiz bu iki tür ayıbı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da aynen benimsemiştir¹⁹⁸. TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde ayıplı mal ve hizmet nitelikleri açıkça gösterilmiştir. Her iki madde de "ya da" ifadesi ile ikiye bölünmüştür. Buna göre ayıpları da ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

İlk olarak, TKHK'un 4'üncü maddesinin ilk fıkrasının ilk bölümü şu şekildedir; "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen...", TKHK'un 4/A maddesinin ilk fıkrasının 1'inci bölümünde ise; "Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında..." ifadeleri yer almaktadır. İşte 4'üncü maddenin ilk fıkrasının birinci bölümünde sayılan bu durumlar, Borçlar Kanunu'nda yukarıda belirttiğimiz ayıp çeşitlerinden "zikir ve vaadedilen vasıflarda ayıp" çeşidinin TKHK'daki görünüm şekilleridir¹⁹⁹. Belirtilen durumlar ambalaj, etiket, tanıtma ve kullanma kılavuzu, reklam ve ilan ya satıcı tarafından veya üretici ya da ithalatçı tarafından kullanılmış olabilir²⁰⁰. Bu araçlardaki hususlar, satıcının iradesi nedeniyle malda bulunması gereken özelliklerdir.

İkinci durum ise, Borçlar Kanununun 194'üncü maddesindeki ayıp çeşitlerinden "luzumlu vasıflarda ayıp" çeşidinin TKHK'daki görünümü de şu şekildedir; TKHK'un 4'üncü maddesinin ilk fıkrasının ikinci bölümünde "... standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen

¹⁹⁷ YAVUZ, Sorumluluk, s.69; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.91; BİLGE Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 2. Bası, Ankara 1971, s. 76.

¹⁹⁸ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.104-106; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.106-108.

¹⁹⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 106-107; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, 104-105.

²⁰⁰ Madde içerisinde, satıcı tarafından bildirilen ifadesine yer verilmiş olması, kanun koyucunun somut olarak ortaya çıkabilecek durumları göstermek amacından başka bir şey değildir. Zira, aynı maddede satıcı, üretici veya ithalatçının tüketiciye karşı aynı şekilde sorumlu olacakları kabul edilmiştir.

niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ...mallar” ayıplı mal olarak kabul edilmiştir. TKHK’un 4/A maddesinin ilk fıkrasının 2’inci bölümünde ise; .. standardında ya da teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ...hizmetler” ayıplı hizmet olarak kabul edilir. Satıcının, bu çeşit ayıpların bulunmadığını belirtmesi ya da vaat etmesi gerekmez. Bunlar malın standardında tespit edilen veya doğal olarak malda bulunması gerektiği halde bulunmayan ya da bulunmadığı zaman tüketicinin ondan beklediği yararları azaltan ya da ortadan kaldıran ayıplardır. Bunların ayıp sayılabilmesi için malda bulunması gerekenden eksik olmaları ve bu eksiklik nedeniyle malın değerinde veya kullanımından umulan yararlar da bir azalma yaratmaları gerekmektedir. BK’nun 194’üncü maddesinde belirtilenin aksine bu azalmanın “önemli” olması gerekmez. Burada belirtmek istenen azalma “alelade (herhangi bir)” bir azalmadır²⁰¹. Bu açıdan TKHK ayıp kavramını tüketici lehine genişletmiştir.

TKHK’un 4 ve 4/A maddelerinin ilk fıkralarının son bölümüne göre de, .. maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren” mallar/ hizmetler ayıplı hizmet ya da ayıplı mal olarak kabul edilmiştir. Buna göre, hem satıcı tarafından belirtilen hem de niteliği gereği malda bulunması gerekli niteliklere ilişkin ayıplar maddi (fiziki) olabileceği gibi hukuki veya ekonomik de olabilir²⁰². Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıbın maddi, hukuki ya da ekonomik de olabileceğini açık bir şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle içerik olarak ayıplar aşağıda bu açıdan incelenecektir.

2. İçerik Olarak Ayıp

Satım konusu mal ya da hizmetteki ayıptan dolayı satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu daha önce de ifade edildiği gibi esas itibariyle iki durumda söz konusu olur. Birincisi, satıcının ya da sağlayıcının satım konusu malın ya da hizmetin

²⁰¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.108.

²⁰² Bu durum Borçlar Kanununda açıkça belirtilmemekle beraber, Öğreti ve Yargıtay kararlarında kabul ediliyordu. Bkz., EDİS, s. 18; TANDOĞAN, C/I, s. 168; YAVUZ, Sorumluluk, s. 71.

vasıflarına ilişkin olarak bazı nitelik vaatlerinde bulunması hali, diğeri de satım konusunun sahip olması gerekli olan zorunlu niteliklere sahip olmamasıdır. Ayrıca TKHK bunlara, reklamında belirtilen niteliklere sahip olmamayı da eklemiştir.

Satım konusu mal ya da hizmetlerde bulunan, bunların kullanılabilirliğini ve değerini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ve satıcının sorumluluğunu gerektiren ayıpları içeriklerine göre üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar TKHK'un 4 ve 4/A maddelerine göre, maddi, hukuki veya ekonomik ayıplardır. Şimdi sırasıyla ve daha geniş olarak bunları inceleyelim.

a. Maddi Ayıp

Tüketiciler, mal ya da hizmet edinirken belirli amaçlar doğrultusunda hareket ederler. Bu nedenle tüketiciler tarafından edinilen mal ya da hizmetin kendisinden beklenen amaçları gerçekleştirecek niteliklere sahip olması gerekir²⁰³. Tüketicilerin bu amaçlarına ulaşmalarına, satılanın fiziki yapısında bulunan eksikliklerin engel olması halinde satılarda maddi ayıpların var olduğu varsayılır.

Maddi ayıp kavramından, hem Borçlar Kanununun 194'üncü maddesinin birinci fıkrasında hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4 ve 4/A maddelerinin birinci fıkralarında bahsedilmesine rağmen maddi ayıbın ne anlama geldiği tanımlanmamıştır²⁰⁴. Öğretide maddi ayıp çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Buna göre maddi ayıp, satım konusu malın fiziksel (maddi) özelliklerine ilişkin olan ayıptır²⁰⁵. Şeyin aynı çeşitten normal parçalara nispetle daha az bir kullanma bahşeden vasıflarıdır²⁰⁶. Satılarda normal olarak bulunması gereken maddi unsurların bulunmaması ya da bulunduğu halde bunların bozuk olmasıdır²⁰⁷. Aynı cins ve

²⁰³ Malın hangi amaçla kullanılacağı, tarafların ortak niyetlerinden anlaşılır. Ancak bunun tespit edilememesi durumunda yaygın olan görüşlere göre amaç belirlenir. TANDOĞAN, C/ I, s. 166.

²⁰⁴ Öğretide, maddi ayıpların tayin ve tespiti kolay olduğu için kanun koyucunun bu tarifi yapmadığı belirtilmektedir. Bkz. EDİS, s. 13; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 43.

²⁰⁵ EDİS, s. 13; OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Knunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri Cilt 3, Ankara 1977, s.143; YAVUZ, Sorumluluk, s. 61; ARAL, s. 116; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 91; BİLGE, s. 64;

²⁰⁶ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 109.

²⁰⁷ ALTUĞ Osman/DUMANOĞLU Sezai, Tüketicinin El Kitabı, Yasa Yayınları, İstanbul 1996, s.21

kategoriye giren sair eşyaya nispetle satılanın değer ve elverişliliğini kaldıran veya azaltan eksikliklerdir²⁰⁸.

Borçlar Kanununun 194'üncü maddesinin birinci fıkrasında ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4 ve 4/A maddelerinin birinci fıkralarında bahsedilen “nitelik” kavramı ile ilk olarak satılanın maddi anlamdaki özellikleri ifade edilmiştir²⁰⁹. İlk olarak satılanın maddi yapısına ilişkin özellikler (saf gümüş, altın kaplama, hakiki inci); daha sonra satılanın kullanılmasını, normal ve sağlıklı işlemlerini sağlayan özellikler; son olarak da satılana değer kazandıran fakat bu değer satılanın yararlılığına etkisi olmayan özellikler (emtiyanın geldiği bölge, bir sanat eserinin eskiliği ya da gerçekliği) maddi anlamda nitelik olarak değerlendirilebilir. Bu şekildeki niteliklerden birinin eksik olması halinde de maddi ayıbın varlığından söz edilir²¹⁰.

Satın alınan malın yapısında bulunan ve kullanım amacının gerçekleşmesini ortadan kaldıran ya da kısıtlayan bu eksiklikler çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, malın yırtık, kırık, lekeli olması, yeni olduğu söylenen otomobilin kullanılmış olması, ceviz denilen mobilyanın çam olması, buzdolabının soğutmaması birer maddi ayıp teşkil eder²¹¹.

Maddi ayıp, ayıba karşı tekeffül hukukunun temel uygulama sahasını oluşturur. Bu bakımdan Borçlar Kanununun 194 vd. maddeleri, maddi ayıp kavramı esas alınarak düzenlenmiştir²¹². Satılardaki maddi ayıp, eşyanın tamamına ilişkin olabileceği gibi, eşyayı oluşturan parçaların birine veya bir kaçına ilişkin de olabilir²¹³. Günümüzde, birden fazla parçanın bir araya getirilmesi ile oluşturulan maddi ayıplar, genellikle o malın bir parçasına ilişkindir. Örneğin bir otomobildeki arıza, otomobili oluşturan bütün parçalarda değil, genellikle belirli bir parçasına veya parçalarına örneğin fren sistemine veya debriyaj balatalarına ilişkin olabilir²¹⁴.

²⁰⁸ ARSLANLI, s. 266.

²⁰⁹ YAVUZ, Sorumluluk, s. 61.

²¹⁰ YAVUZ, Sorumluluk, s. 61.

²¹¹ EDİS, s.13; TANDOĞAN, Cilt/I, s.168; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 109.

²¹² ARBEK, s. 165.

²¹³ ARBEK, s. 165.

²¹⁴ Aracın fren ön disklerinin ve balatalarının arızalı olması, Y.HGK. E.2004/4-84, K.2004/99, T.25.2.2004; Y.4.HD. E.2003/7048, K.2003/9167, T.4.7.2003; Y.4.HD. E.2003/2565, K.2003/7518,

Kısaca örneklerle değerlendirecek olursak, malın, bozuk, yırtık, kırık, çatlak, lekeli, sökükle olması hallerinde maddi ayıbın varlığından söz edilir. Örneğin, portakalların çürük çıkması²¹⁵, pizzanın böcekli olması²¹⁶, alınan mobilyanın üzerine oturulduğunda çökmesi²¹⁷, aracın koltuk ayar düğmelerinin bozuk olması²¹⁸, aracın sola çekmesi²¹⁹, bütan gazı tüpünün patlaması²²⁰, aracın hava yastığının içindeki kimyasal maddenin ağır yanık oluşturacak durumda olması²²¹ gibi halleri maddi ayıba örnek olarak gösterilebilir.

b. Hukuki Ayıp

Kanun koyucu hukuki ayıba TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde ayrıca BK'nun 194'üncü maddesinde yer vermiştir. Ancak anılan maddelerde hukuki ayıptan ne anlaşılacağı düzenlenmemiştir. Öğreti hukuki ayıbı, satım konusundan alıcının/tüketicinin yararlanmasını veya tasarruf etmesini engelleyen ya da bu olanağı azaltan veya ortadan kaldıran, özel veya kamu hukuku kaynaklı yasaklamalar veya sınırlamalardan doğan eksikliklerdir şeklinde tanımlamıştır²²².

Hukuki ayıp söz konusu olduğunda, satılana maddi anlamda bir özür yoktur, mal ya da hizmet maddi yönden eksiksizdir. Ancak tüketicinin satılana

T.10.06.2003; Bilgisayarın parçalarında arıza, Y.13.HD. E.2003/194, K.2003/5005, T.24.4.2003. www.kazanci.com.

²¹⁵ Yarg.11.HD. E.1977/406, K.1977/458, T.9.2.1978, KARAHASAN, s. 200.

²¹⁶ Yarg.13.HD. E.1998/7252, K.1998/8981, T.8.6.1998, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:101, s. 1013.

²¹⁷ Yarg.13.HD. E.1998/585, K.1998/1071, T.22.2.1999, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:110, s. 1022.

²¹⁸ Yarg.13.HD. E.1999/4862, K.1999/5270, T. 28.6.1999, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:118, s.1032.

²¹⁹ Yarg.13.HD. E.2002/3014, K.2002/6242, T.21.5.2003, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:155, s. 1078.

²²⁰ Yarg.13.HD. E.1990/7974, K.1990/2203, T.28.2.1991, KARAHASAN, s. 176.

²²¹ Yarg.13.HD. E.2002/4949, K.2002/6349, T.29.5.2002, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:187, s. 1120.

²²² EDİS, s. 14; YAVUZ, Sorumluluk, s. 62; TANDOĞAN, Cilt/I, s. 168; Yargıtay bir kararında, "Hukuki bozukluk, satım sözleşmesinin yerine getirilmesi için geçirilen hakkın objektif bir hukuk kuralının varlığı yüzünden sakatlanmış bulunması, satılanın objektif bir hukuk kuralı sebebiyle kararlaştırılan amaca hizmet edememesidir. Diğer söyleyişle, satılanın değerine ve ondan beklenen ve ondan beklenen yararlar etkiye bulunan ve objektif hukukun koyduğu bir takım sınırlama ve yasaklamalardan doğan eksiklikler hukuki bozukluktur" diyerek hukuki ayıbı tanımlamıştır. Bkz. Yarg.13.HD. 7.5.1981, T.1942, E.3498, KARAHASAN, s. 115.

yararlanmasını engelleyen, herkez için bağlayıcı, objektif hukuk kurallarından kaynaklanan bazı sınırlamalar söz konusudur.

Hukuki ayıpların belirlenmesi ve ne gibi durumların hukuki ayıbı oluşturacağı maddi ayıplarda olduğu gibi kolay değildir. Özellikle “zapt” halleri ile karışıklıklar çıkması²²³ nedeniyle güçlük arz eder²²⁴. Ancak zapt ve hukuki ayıp halleri ayırt edilmeleri güç olmakla beraber mahiyetleri itibariyle birbirlerinden tamamen farklıdır²²⁵. Zapta karşı tekeffül üçüncü şahısların, özellikle bir aynı hakka (üstün bir hakka) dayanarak satılana el koyması veya alıcının/tüketicinin satılardan yararlanmasını engellemesi olduğu halde, satılardan alıcının objektif bir hukuk kuralı sebebiyle yararlanamaması hukuki ayıbı meydana getirmektedir²²⁶. Alıcının satılanın mülkiyetini bazı kısıtlamalarla kazandığı veya kaybetme tehlikesi bulunduğu durumlarda zapt tehlikesi vardır. Üçüncü kişinin satılanın mülkiyetini iddia ettiği (istihkak iddiasında bulunduğu) ya da satılan üzerinde alıcının hakkına nazaran tercih edilir nitelikte (sınırlı aynı hak ya da şerh edilmiş kişisel hak) hak iddiasında bulunduğu durumlarda zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanır²²⁷ (BK m.189 vd.). Hukuki ayıpta ise, üçüncü şahsın sahip olduğu bir haktan kaynaklanan eksiklikler değil, satılardan faydalanmayı veya onu kullanmayı sınırlandıran hukuki eksiklikler söz konusudur²²⁸. Örneğin satılan malın çalıntı mal olması veya malın üzerinde haciz olması²²⁹ hallerinde hukuki ayıp değil zapt söz konusudur. Satılan malın hukuka aykırı bir marka taşıması, başka birisine ait bir sınai veya telif hakkını ihlal etmesi, resmi mercilerce konulan güvenlik kurallarına uymaması gibi haller de hukuki ayıba örnek olarak gösterilebilir²³⁰.

²²³ Bunun başlıca sebebi, her iki halde de eksikliklerin taahhüt edilen hak ile ilgili olmasıdır. ARSLANLI, s. 312.

²²⁴ EDİS, s. 14, TANDOĞAN, C/I, s. 168.

²²⁵ EDİS, s. 15.

²²⁶ OLGAÇ, s.143; ERDEM Nafiz, Türk Borlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Cilt.II, Ankara 1988, s. 84;

²²⁷ YAVUZ, Sorumluluk, s. 63.

²²⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 110.

²²⁹ Yargıtay, hacizli bir malın satılması halinde, satılanın ayıplı olduğunu belirtmiş olmakla birlikte, bu durum üçüncü kişiye zapt yetkisi verdiğinden hukuki ayıp olarak kabul edilemez. Aynı görüş, TANDOĞAN, C/I, s. 171; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 110; Aksi görüş, ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 45.

²³⁰ TANDOĞAN, C/I s.169; EDİS, s.62.

Hukuki ayıp, zapt tehlikesinin yanında, hukuka aykırılık ya da hukuki imkansızlık kavramlarıyla da karıştırılmaktadır²³¹. Örneğin, ithali imkansız bir malın satım konusu olması, satılan lokantanın işletme izninin bulunmaması, gibi durumlarda, hukuki ayıp değil, sözleşme konusunun başlangıçta imkansız olması ya da hukuka aykırı olması söz konusudur. Bu durumlarda sözleşme, BK'un 19 ve 20'inci maddeleri gereğince kesin hükümsüz olacaktır²³².

Hukuki ayıbın söz konusu olduğu haller ise, örneğin, kullanımı yasak olan ilaç ya da bir kimyasal maddenin, kullanımının serbest olduğu belirtilerek satılması; telefon idaresi tarafından kabul edilmiş standart ve özelliklere uymayan, dolayısıyla bağlantısı yapılamayacak bir telefon görüşme aracının satılması, başkasına ait bir markayı haksız yere kullanarak piyasaya sürülen bir malın satılması; satılan bir otomobile, gümrük idaresinde el konulması²³³ şeklinde ifade edilebilir.

c. Ekonomik Ayıp

TKHK'un 4 ve 4/A maddeleri, BK'un 194'üncü maddesinden farklı olarak maddi ve hukuki ayıpların yanında ekonomik ayıbı da düzenleme altına almıştır. Borçlar Kanunu, ekonomik ayıplara ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde yer vermemiştir. Ancak öğretisi, satıcının ekonomik içerikli nitelik eksikliklerinden dolayı da alıcıya karşı sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmiştir²³⁴. Bununla beraber, satıcının ekonomik ayıplardan sorumluluğunun kapsamı açısından hangi nitelikteki vasıf eksikliklerinin ekonomik ayıp sayılacağı konusunda fikir birliği yoktur²³⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, ekonomik ayıp kavramına kanun hükmünde yer vermiş olmasıyla tüketici hukuku açısından ekonomik ayıbın niteliği konusunda açıklık sağlanmıştır. Buna göre, sadece belirtilen ya da söz verilen ekonomik

²³¹ YAVUZ, Sorumluluk, s.62.

²³² TANDOĞAN, C/I, 170.

²³³ Yarg.13.HD. E.1981/1942, K.1981/3498, T.7.5.1981, KARAHASAN, s.179-180; Yarg.13.HD. E.1978/1639, K.1981/2631, T.5.6.1978, YKD., C.IV, S.8, 1978, s.1337,

²³⁴ EDİS, s.17; BİLGE, s.64; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.110.

²³⁵ Bazılarına göre, sadece zikir ve vaat edilen niteliklerin eksikliği, bazılarına göre ise, hem zikir ve vaat edilen hem de lüzumlu niteliklerin eksikliği halinde satıcının sorumlu tutulması gerekmektedir. Bkz. TANDOĞAN, Cilt/I, s.168.; EDİS, s.17.

niteliklerin değil, lüzumlu ekonomik niteliklerdeki eksiklikler halinde de ekonomik ayıp söz konusu olacaktır. Bu durumda TKHK tüketici açısından, ayıp kavramını genişletmiş olmakla beraber BK'un eksikliğinden kaynaklanan bu tartışmalara da son vermiştir²³⁶.

Ekonomik ayıp söz konusu olduğunda, bunlar alıcının maldan beklediği yararlanma ve kullanma olanağını azaltan, kullanma olanağı bulunsa da malın ekonomik değerini düşüren eksikliklerdir²³⁷. Özellikle satılan şeyin verimi, getirdiği kâr, vergiden muaf olması gibi ekonomik niteliklerin eksik olmasıdır²³⁸. Örneğin, kullanılmış otomobilin o zamana kadar, daha çok kilometre yaptığı halde, daha az yaptığı veya kaza yapmış olduğu halde yapmamış olduğunun belirtilmesi gibi durumlar ekonomik ayıp oluşturur²³⁹. Saatte beş yüz kilogram tahıl öğüttüğü belirtilen makinenin üç yüz elli kilogram öğütmesi, saatte yüz altmış kilometre hız yaptığı söylenen aracın yüz on kilometrenin üstüne çıkamaması²⁴⁰; aracın katalogda belirtilen oranın %100'ünden daha fazla yakıt yakması²⁴¹; takılan protezin verimli çalışmaması²⁴²; az miktarda elektrik tükettiği belirtilen aracın çok elektrik tüketmesi, az yakıt tükettiği belirtilen aracın çok yakıt tüketmesi; bulaşık makinesinin bulaşıkları yeteri kadar temizleyememesi²⁴³ gibi durumlar da ekonomik ayıbı oluşturur. Bilgisayar programlarında bulunan ayıplar da daha çok ekonomik (verimi azaltan) ayıplardır. Programdaki fonksiyon bozukluğu, program uyumsuzluğu, kapasite uygunsuzluğu, hesaplama hızının düşüklüğü, programın virüslü olması, tasarım bozuklukları gibi haller de bilgisayar programlarında meydana gelen ekonomik ayıplara örnek oluşturur²⁴⁴.

²³⁶ ASLAN, tüketici Hukuku, s. 110-111.

²³⁷ EDİS, s. 18; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 109.

²³⁸ EDİS, s. 17.

²³⁹ TANDOĞAN, C/I, s. 164.

²⁴⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 109.

²⁴¹ Yarg.13.HD. E.1999/10190, K.2000/405, T.31.1.2000, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:157, s. 1081.

²⁴² Yarg.13.HD. E.2000/123, K.2000/2521, T.16.3.2001, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:144, s. 1061.

²⁴³ Yarg.13.HD. E.1997/314, K.1997/334, T.24.12.1997, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No: 54, s. 957-958.

²⁴⁴ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 109.

3. Ayıp Sayılmayan Durumlar

a. Miktar Eksiklikleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddeleri, açıkça "...niteliğini etkileyen niceliğine (miktarına) aykırı olan.." eksikliklerin de ayıp olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Borçlar Kanunu'nda ise buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır²⁴⁵. Aslında miktarıyla belli bir malın ifasında miktar eksikliği "ayıplı ifa" değil "kısmi ifa" oluşturur. Alıcının kabul etmek zorunda olmadığı kısmi ifa her nasılsa gerçekleşmiş ise, ifa edilmeyen kısım için temerrüt söz konusu olur²⁴⁶. Ancak malın mahiyeti gereği miktar eksiklikleri malın vasfını etkiliyorsa o zaman "miktar eksiklikleri" ayıp olarak kabul edilecektir. Örneğin, bir kumaşın ya da halının santimetrekaresinde bulunması gereken ilmek sayısının daha az olması, yün işinde kararlaştırılan miktarda örgü bulunmaması, kumaşların dar olması²⁴⁷, satılan elektrik enerjisinin voltajının düşük olması halinde mal ayıplı sayılacaktır²⁴⁸.

Miktar eksiklikleri, malın ağırlık, hacim, yüzölçümü gibi hususlardaki eksiklikleridir²⁴⁹. TKHK 4 ve 4/A maddelerine göre, satıcı/sağlayıcı veya üretici tarafından belirtilen veya söz verilen niteliğe veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan mal veya hizmetler ayıplı sayılır. Her iki hükmün de ikinci kısmında yer alan lüzumlu nitelikleri etkileyen nicelik eksiklikleri de ayıp sayılacaktır²⁵⁰. Kural olarak miktar eksikliği dışındaki nitelik eksiklikleri ayıp sayılmakta, nicelik (miktar) eksikliği ise ayıp sayılmamaktadır. Ancak nicelik eksikliği, malın ya da hizmetin niteliğini etkilediği, başka bir ifadeyle kullanılabilirliğini etkilediği oranda ayıp sayılacaktır. Örneğin,

²⁴⁵ Türk-İsviçre hukuk sistemlerine göre, teslim edilen şeyin miktarı kararlaştırıldıktan fazla ise, bu fazla kısmın alıcı tarafından satıcıya iade edilmesi gerekir. Bunun için ayrıca ayıba karşı tekeffül hükümlerine gitmeye ihtiyaç yoktur. Keza satın alınan mal, kararlaştırıldıktan eksik miktarda teslim edilmiş ise, eksik ifa sebebiyle, alıcı, geri kalan kısmın teslimini istemekte serbesttir. Bu halde sadece eksik ifa söz konusu olur. Ancak İspanya, Latin Amerika ve İskandinav ülkelerinde miktar eksiklikleri ayıp olarak kabul edilmektedir. EDİS, s. 9.

²⁴⁶ Bu kısım için BK'nun 101-108'inci maddeleri uygulanır.

²⁴⁷ ARSLANLI, s. 322.

²⁴⁸ Belirtilen satılanın mahiyetinden kaynaklanan ayıp olarak belirtilen miktar eksiklikleridir. Ayrıca BK'un 215'inci maddesinde de kanundan doğan bir istisna bulunmaktadır. Buna göre, satın alınan taşınmazın yüzölçümünün senette yazılı miktardan az olması durumunda satıcı eksikliği tazmin etmek durumundadır. Bu durum da taşınmazlarda sadece yüzölçümü açısından geçerlidir. EDİS, s.10; TANDOĞAN, C/I, s. 170.

²⁴⁹ EDİS, s 9.

²⁵⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 111.

yemekli olarak yapılan ve dört çeşit yemek verileceği belirtilen düğünde, yemeği verecek olan işletmenin taahhüdünü üç çeşit yemek vermek suretiyle yerine getirmemiş olması; bir makinenin çalıştırılabilmesi için en az on kilogram yakıt gerekiyor fakat beş kilogram yakıt teslim edilmiş olması ya da odanın bir duvarının tümüyle kaplayacak bir dolap sipariş edilmiş, fakat bu boyuttan küçük ve duvarın bir kısmını açıkta bırakan bir dolabın teslim edilmiş olması²⁵¹ hallerinde bu durum, niteliği etkileyen nicelik eksikliği olarak kabul edilecektir²⁵².

b. Başka Şeyin Teslimi (Aliud İfa)

Satıcının, alıcıya (tüketiciye), kararlaştırılandan başka bir şey teslim etmesi durumunda aliud'un tesliminden söz edilir²⁵³. Satılandan başka bir şey teslimi, satılanın dahil olduğu cins ve kategoriden başka cins ve kategoride mal teslimi demektir²⁵⁴. Örneğin, koşum atı yerine binek atı teslimi, Van Gogh'un bir portresi yerine başkası tarafından yapılmış kopyasının teslimi²⁵⁵ birer aliud teslimidir.

Bu durumun ayıplı mal teslimi olarak kabul edilip edilemeyeceği önemli bir sorun teşkil etmektedir. Türk-İsviçre hukukundaki hakim görüşe göre, kararlaştırılan şeyden başka bir şeyin teslim edilmiş olması, ayıplı teslim değildir²⁵⁶. Bir ademi ifadır (hiç ifa etmemedir)²⁵⁷ ve bu nedenle genel temerrüt hükümlerinin uygulanması

²⁵¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 107.

²⁵² ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 112.

²⁵³ YAVUZ, Sorumluluk, s.46; Aliud'un teslimi söz konusu olduğunda, çeşit satımı ile parça satımının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Parça satımında, borçlanılan satılandan başka belirli bir şey alıcıya teslim edilmektedir. Çeşit satımında ise, tamamıyla bir başka cins emtianın alıcıya ifa olarak verilmesi durumunda bir aliud teslim gerçekleşir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 46-52.

²⁵⁴ EDİS, s. 11.

²⁵⁵ EDİS, s. 11 ve dpn. 20. Bir tablonun, kararlaştırılandan farklı olarak sahtesinin teslimi halinde İsviçre Federal Mahkemesi, bu durumu aliud teslim ve ayıplı mal teslimi olarak kabul etmemekte bunu lüzumlu vasıflarda hata olarak kabul etmektedir. Bkz. BURCUOĞLU Haluk, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi" İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi No:18, İstanbul 1990 s. 92 vd.

²⁵⁶ Federal Mahkeme Parça satımlarında özellikle sanat eserleri bakımından aliud'u reddetmiştir. TİRYAKİ, s. 71.

²⁵⁷ Fransız ve İtalyan hukuklarında da Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi bu durum bir ademi ifa olarak kabul edilmektedir. Ancak, Alman hukukunda kararlaştırılandan başka bir mal teslimi durumunda ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanır. EDİS, s. 11-12.

gerekir²⁵⁸. Satılanın ayıplı ifası ile sözleşme konusu şeyden başka bir şey teslim edilmesi durumu birbirinden tamamen farklıdır. Ayıplı ifa durumunda, söz verilen ve ısmarlanan şey teslim edilmektedir, fakat teslim konusu şey ayıplıdır. Alıcı ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde taleplerde bulunabilir. Aliud teslim durumunda ise, alıcıya sözleşme konusu şeyden başka bir şey teslim edilmektedir, ayıplı bir satılanın değil, kararlaştırılandan başka bir şeyin teslimi söz konusudur. Bu durumda alıcı ayıba karşı tekeffül hükümlerine değil, borcun ifa edilmemesi hükümlerine (BK m.96) başvuracaktır²⁵⁹.

Yargıtay²⁶⁰, bu konuya ilişkin bir kararında, trafik kaydında benzinli gözükmemesine rağmen, satılan aracın mazotlu olmasının ya da 1987 model otomobil yerine aynı markadan 1986 model otomobil tescil edilmesinin ayıp sayılmayacağını bunun yanlış (aliud) ifa olduğunu belirtmiştir. Buna karşılık Yargıtay bir başka kararında, koyun sütü yerine aynı miktarda düşük dereceli inek sütü teslim edilmesini ayıplı mal teslimi saymıştır²⁶¹.

Kanaatimizce, satılanın ayıplı teslim mi aliud teslim mi olduğu, ticarete yaygın olan görüşe göre tespit edilecektir. Buna göre, satılıp teslim edilen maldaki eksikliklerin, işlemlerdeki cari telakkilere göre, o malın başka çeşidi ve cinsten bir mal olduğunu zannettirecek derecede değerini veya öngörülen fazlasını azaltıyorsa, teslim edilen malın kararlaştırılandan farklı olduğu kabul edilecektir²⁶². Yargıtay da, yukarıda belirtilen kararlarında olduğu gibi, işlerde yaygın olan görüşe göre objektif bir değerlendirme yaparak ifanın ayıplı ifa veya yanlış ifa olduğuna karar vermiştir.

Ayrıca, bu değerlendirmede meydana gelecek bir şüphe halinde öncelikle tüketicinin tercihine yer verilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca tüketici kararlaştırılandan başka bir şeyin teslim edildiğini yani aliud ifayı bilerek kabul etmiş ise bu durumda “ifa

²⁵⁸ EDİS, s. 11; TANDOĞAN, Genel Hükümler, s. 64; ARSLANLI, s. 315; TANDOĞAN, C/I, s. 171.

²⁵⁹ YAVUZ, Sorumluluk, s.47.

²⁶⁰ Yarg. 11.HD, E.949, K.2708, T. 5.5.1987., KARAHASAN, s. 176.

²⁶¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.107. Ayrıca anılan kararlar için bkz. KARAHASAN, s.176.

²⁶² EDİS, s.12, ASLAN, Tüketici Hukuku, s.116.

yerini tutan edim” söz konusu olacaktır²⁶³. Bu durumda da teslim edilen mal ayıplı çıkmış ise, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanacaktır.

C. AYIBIN NORMATİF ÖLÇÜTLERİ - KRİTERLERİ

1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 4 ve 4/A maddelerinin birinci paragraflarında ayıplı mal ve hizmetin normatif ölçütleri başka bir deyişle kriterleri tek tek belirtilmiştir. TKHK’un 4’üncü maddesine göre, “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 niteliğini etkileyen niceliğine aykırı .. eksiklikler içeren mallar ayıplı olarak kabul edilir”. TKHK’un 4/A maddesine göre ise, “Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı .. eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet kabul edilir”. Bu kriterleri ayrıntılı bir şekilde inceleyelim.

2. Ambalajda ve Etiketle Belirtilen Niteliklerin Bulunmaması

Ürünlerin tüketiciye (kullanıcıya) ulaştırılması aşamasında, taşınması, korunması, saklanması ve satışa sunulması için kullanılan her hangi bir malzemeden yapılan ürünlere ambalaj denmektedir. Tüketicinin edindiği bir ürün her zaman ona ambalaj içerisinde teslim edilmez. Ancak bazı ürünlerin tüketiciye ulaştırılması aşamasında dış etkenlerden korunması amacıyla ya da tüketicilerin dikkat ve ilgilerini ürüne çekmek amacıyla ambalaj kullanılabilir. Ürünün ambalaj kullanılarak tüketiciye teslim edilmesi durumunda, ambalaj üzerinde o ürünün niteliğine ve niceliğine ilişkin olarak çeşitli bilgiler yer alabilir. İşte tüketici ürünü teslim aldığı anda o ürünün, ambalaj

²⁶³ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.107-108.

üzerinde belirtilen nitelikleri taşıması ya da niteliğini etkileyen belirtilen niceliğine aykırı olması durumunda teslim edilen ürün TKHK'a göre ayıplı mal sayılacaktır.

Tüketicilerin korunması bakımından, onların daha rahat tercih yapabilmeleri ve kullanmak üzere aldıkları ürünün ne gibi özelliklerinin bulunduğunu bilmeleri son derece önemlidir²⁶⁴. Tüketici, hem nitelikli hem de ekonomisine uygun bir malı özgürce seçebilmeli ve kalite konusunda olduğu kadar fiyatlar konusunda da yanılmadan karar verebilmelidir²⁶⁵. Bu da mal ya da hizmetin niteliği, menşei, özellikleri ve fiyatları konusunda yeterli bilgiye sahip olmakla gerçekleşir²⁶⁶. Özellikle perakende satışlarda tüketicilerin malın kalitesi, fiyatı, markası gibi bilgileri elde edebilmeleri satılan ürünlerin üzerlerinde etiketlerin bulunmasına bağlıdır²⁶⁷.

TKHK'un 12'inci maddesi perakende satışa sunulan malların, ambalajların ya da kapların üzerine etiket konulmasını etiket konulması mümkün olmayan hallerde ise, tarife ve fiyat listeleri²⁶⁸ kullanmayı zorunlu kılmıştır. Etiket, Tarife ve Fiyat Listeleri Yönetmeliği²⁶⁹, nin 4'üncü maddesindeki tanıma göre etiket, bir malın üretim yeri, cinsi, satış fiyatı hakkında tüketicileri bilgilendirmek ve aydınlatmak üzere kullanılır.

ETFLY'in 5'inci maddesi, etiketlerde ve listelerde bulunması zorunlu olan unsurları belirtmiştir. Buna göre malın üretim yeri, malın cinsi, malın satış fiyatı, mal ithal edilmiş ise malın ithal edilmiş olduğu ve üretildiği ülke ismi gibi hususlar etiketlerde ve listelerde bulunmalıdır. TKHK'un 4'üncü maddesine göre, malın etiketin belirtilen bu nitelikleri taşıması durumunda ya da yanlış bilgilendirmesi durumunda tüketiciye satılan bu mal ayıplı sayılacaktır.

²⁶⁴ Bu durum ayıplı mal ve hizmetlerin piyasaya sunulmasını önleme bakımından da büyük öneme sahiptir.

²⁶⁵ ATASOY/ACAR/TAŞKIN, s. 92.

²⁶⁶ AKAN Perran, Tüketici ve Tüketicinin korunması, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul 1995, s. 21.

²⁶⁷ ATASOY/ACAR/TAŞKIN, s. 92.

²⁶⁸ Mal veya hizmetin satış fiyatı hakkında tüketicileri bilgilendirmek ve aydınlatmak üzere kullanılan listedir.

²⁶⁹ RG. Tarih 13.06.2003, S. 25137. Anılan Yönetmelik 14.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bundan sonra metin içerisinde "ETFLY" şeklinde anılacaktır.

3. Reklam ve İlanlarda Belirtilen Niteliklerin Bulunmaması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ve 17'inci maddelerinde reklamlarla ilgili düzenleme getirilerek reklamın tanımına yer verilmemiş olmasına rağmen TKHK'na bağlı olarak çıkarılan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik²⁷⁰'in 4'üncü maddesi "Ticari reklam ve ilanın" tanımını yapmıştır. Buna göre, mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklam veren tarafından herhangi bir mecrada yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuru reklamdır²⁷¹. Aldatıcı Reklamlarla İlgili Üye Devletlerin Hukuki, İdari ve Düzenleyici Hükümlerini Birbirine Yaklaştırılması hakkında Avrupa Topuluğu Konseyi'nin Yönergesi'nin²⁷² 2'inci maddesine göre reklam ise, bir ticari işle veya meslek ve sanatla ilgili olarak gayrimenkuller, haklar ve borçlar da dahil olmak üzere malların veya hizmetlerin satışını arttırmak amacıyla yapılan herhangi bir şekildeki tanıtımdır²⁷³.

Reklam bir mal veya hizmetin satın alınmasını sağlama amacına yönelik olarak yapıldığı için piyasaya sürülen yeni bir malın veya mevcut bir malın rakiplerine göre üstünlüklerinin kamuya anlatılmasını sağlayan en önemli yoldur²⁷⁴.

Reklam, bu malla ilgilenen bir kitleye yöneliktir; belli bir kişi hedef alınmaz. Dolayısıyla yüz yüze satışlarda malın tanıtımı reklam olarak kabul edilemez²⁷⁵.

Yapılan reklamlarda ve ilanlarda bir malın ya da hizmetin belirli vasıf ve niteliklere sahip olduğu ya da sahip olmadığı belirtiliyorsa, TKHK'un 4 ve 4/A maddelerine göre bunu, bir nitelik vaadi olarak kabul etmek mümkündür²⁷⁶. Anılan maddeler satıcı veya sağlayıcı tarafından reklam ve ilanlarda belirtilen niteliklerin

²⁷⁰ RG. Tarih 14.06.2003, S. 25318.

²⁷¹ Bu tanımda reklamın yapılış amacı ve şekli ön plana çıkarılmıştır.

²⁷² 84/450/AET sayılı ve 10.09.1984 tarihli Yönerge 19.09.1984 tarihli O.J. No L 250/17. Topluluk Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır.

²⁷³ Bu tanımlamada ise daha çok reklamın amacı üzerinde durulmuş ve reklamın şekli önemsenmemiştir.

²⁷⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 237.

²⁷⁵ GÖLE Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1983, s. 37.

²⁷⁶ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 104; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 262; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 126; SEROZAN, Değişiklik, s 345.

malda ya da hizmette bulunmamasını ayıp saymıştır. Yapılan reklam sonucu tüketici vasıf ve nitelikleri belirtilen mal ya da hizmeti satın almış ise ve söz konusu mal ya da hizmet reklamda vaat edilen niteliklerde değil ise bu mal ya da hizmet ayıplı sayılacaktır.

4822 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilk halinde "reklam ve ilanlarda yer alan nitelik vaadi" konusu düzenlenmemiştir. 4822 sayılı Kanun ile reklam ve ilanlarda belirtilen niteliklere aykırılık zikir ve vaad edilen niteliklere dahil kılınmıştır. 4822 sayılı Kanun'dan önce her nitelik vaadi değil, ciddiye alınabilecek vaatlerden dolayı satıcının sorumluluğu kabul edilmekteydi.

Kanaatimizce, yeni düzenleme olan reklamların ve ilanların nitelik vaadinden sayılması durumu tüketicinin daha geniş korunmasını sağlayacağı için olumlu bir gelişme olmuştur²⁷⁷.

Mala ilişkin reklamların satıcının nitelik vaadinden sayılması, ayıplı ifadan sorumluluk alanında önemli bir aşama olarak değerlendirilebilir. Önceleri alıcısını, malını överek bizzat şartlandıran ve bu nedenle bireysel nitelik vaadinde bulunmuş sayılan satıcının bugün sırf sahnenin arkasına çekilip bu işi profesyonel reklamcılara havale etmesiyle nitelik vaadinde bulunmuş sayılmaktan sıyrılması, öteden beri adaletsiz sayılmıştır. Hele tüm reklam giderlerinin maliyet artırıcı bir faktör olarak son aşamada tüketiciye fatura edildiği düşünülürse, bu adaletsizlik büsbütün artmaktaydı. Yeni düzenleme sayesinde reklamları, satıcının nitelik vaadinin kapsamına alınması bu adaletsizliği ortadan kaldırmıştır²⁷⁸.

Hizmet sağlamada, TKHK'un 4/A maddesi, birinci paragrafın ilk cümlesi "Sağlayıcı tarafından bildirilen..." şeklinde başladığı için reklam ve ilanlarda belirtilen özelliklerin nitelik vaadine dahil sayılabilmesi için mutlaka bizzat sağlayıcı tarafından yapılması koşulunun varlığı izlenimini uyandırmaktadır. Kanaatimizce bu şekilde yapılan düzenleme yerinde değildir.

²⁷⁷ Aynı görüş için bkz. CEYLAN, Değişiklik, s. 274.

²⁷⁸ SEROZAN (Değişiklik), s.345.

Ayrıca 4822 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemeyle 4 ve 4/A maddelerine paralel olarak 16'ncı maddede de reklam ve ilanlara ilişkin yapılan düzenleme yerinde olmuştur²⁷⁹. Bu maddeye göre, reklam veren, reklam ve ilanlarda yer alan somut iddiaları ispatlamakla yükümlü tutulmuştur. Böylece reklam veren reklamda belirtilen nitelik vaadinin gerçek olduğunu ispatlamak zorunda kalacak, ispatlayamadığı durumlarda reklamdaki nitelik vaadinden sorumlu olacaktır. Böylece ciddi olmasa da nitelik vaadinden satıcı da sorumlu tutulacaktır²⁸⁰.

Ancak somut bir iddia içermeyen (örneğin, “mürekkep lekesini beş dakikada çıkarır”, “suyu on saniyede kaynatır”, “başka hiçbir ürünün sahip olamadığı bir teknolojiye sahiptir”, vb. iddiaları içermeyen), sadece, tüketicinin her reklamda rastlayabileceği olağan abartı, espri veya gösteri sanatı olarak değerlendirmesi gereken sözler ve görüntüler nitelik vaadi sayılmaz. Örneğin, “diğer ürünleri artık bırakabilirsiniz” veya “hayatınız boyunca beklediğiniz ürün”, vb. ifadeler böyledir.

4. Satıcı Tarafından Bildirilen Niteliklerin Bulunmaması

Satıcı veya sağlayıcı tek taraflı irade beyanı ile tüketiciye, satılarda belirli niteliklerin bulunduğunu veya bulunmadığını vaat edebilir. Belirli niteliklerin bulunduğunun ya da bulunmadığının vaat edilmesi satıcı ya da sağlayıcı tarafından sözleşmenin yapılması sırasında sözlü veya yazılı olarak yapılabileceği gibi zımnen ya da açıkça da yapılabilir.

Satıcının zikir ve vaat ettiği vasıflardan sorumluluğunun hukuki niteliği, akdi sorumluluk, tek taraflı hukuki işlemde doğan sorumluluk ve kanundan doğan sorumluluk olmak üzere üç farklı görüş tarafından açıklanmaya çalışılmıştır²⁸¹. Ancak

²⁷⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.105.

²⁸⁰ Satıcı iddiamın ciddiye alınmaması gerektiğini ileri süremez. Aksi takdirde, reklamın tüketiciyi istismar edici olduğunu baştan kabul etmiş sayılır. Bu durum da aldatıcı reklam kapsamında değerlendirilerek idari cezalara çarptırılma sonucuna yol açar.

²⁸¹ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, s. 50-51.

satıcının sorumluluğu, bir tasavvur açıklaması nedeniyle, kanundan doğan bir sorumluluktur²⁸².

Belirtilen veya söz verilen niteliklerin yokluğu nedeniyle satıcının veya sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için, tüketicinin malı ya da hizmeti satın almasında belirtilen niteliklerin etkili olması gerekir²⁸³. Nitelik belirtilmesinden dolayı satıcının sorumlu tutulabilmesi için, tüketiciyi o malı almaya sevk edecek kadar, malın somut özelliğinin ifade edilmiş olması gerekir.

a. Açık Bildirim

Satıcı ya da sağlayıcı açıkça sözleşmede ya da malın etiketinde, tanıma veya kullanma kılavuzunda veya standardında belirtilen ifadelerle belirli niteliklerin satılarda var olduğunu ya da var olmadığını bir irade beyanıyla açıklayabilir.

Malın ya da hizmetin niteliklerinin satıcı ya da sağlayıcı tarafından açıkça tüketicie yukarıda belirtilen şekillerde bildirilmesi ve fakat malın ya da hizmetin belirtilen nitelikleri taşımaması durumunda TKHK'un 4 ve 4/A maddelerine göre mal ya da hizmet ayıplı sayılacaktır. Buna bağlı olarak satıcı veya sağlayıcı²⁸⁴ da malın ya da hizmetin belirtilen nitelikleri taşımamasından dolayı ayıba karşı tekeffül çerçevesinde sorumlu olacaktır. Bu belirtilen niteliklerin TKHK'un 4 ve 4/A maddelerine göre belirtilen niteliklerden sorumluluk için bu niteliklerin eksik olması aranmaz. Belirtilen niteliklere aykırılık sorumluluk için yeterli sayılacaktır²⁸⁵.

²⁸² EDİS, s.50; TANDOĞAN, C/I, s.165; OLGAÇ, s. 152; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 117.

²⁸³ TANDOĞAN, Cilt/I, s.166. Örneğin, "emin olduğu kadar süratli", "azami verim ve ehemmiyet" gibi genel ifadeler nitelik vaadi olarak kabul edilemez.

²⁸⁴ TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde satıcı ve sağlayıcıyla birlikte tüketicie karşı sorumlu olanlar açıkça belirtilmiştir. İleride ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁸⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 118.

b. Zımnî Bildirim

Zımnî olarak satılana ilişkin niteliklerin bildirilebileceği konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, nitelik bildiriminin mutlaka açıkça yapılmasına gerek yoktur, bu zımnî olarak da tüketiciye bildirilebilir²⁸⁶. Ticari teamüllerin, satılan şeyde bulunmasını gerektirdiği bazı niteliklerle, numune üzerine satımda numunenin nitelikleri zımnî birer nitelik teşkil eder²⁸⁷. Örneğin, bir makinenin, makine olduğunun söylenmesi suretiyle satılmasında zımnî bir bildirim vardır. Bazı hallerde bir malın ismi bile zımnî bildirim teşkil edebilir. Örneğin böcek ilacının zımnî olarak böcekleri öldürücü etkisi olduğu, ateş tuğlasının ateşe dayanıklı olduğu da zımnî olarak bir nitelik vaadi kabul edilmektedir²⁸⁸.

Zımnî nitelik vaadinin yapıp yapılamayacağı konusunda ikinci görüşe göre ise, Ticari teamüllerin, satılan şeyde bulunmasını gerektirdiği bazı niteliklerin satılana uygun olması zımnî bildirim değildir. Bu, kanundan doğan bir tekeffüldür²⁸⁹. Dolayısıyla bunlar lüzumlu niteliklerdendir. Dolayısıyla zımnî olarak bildirilmiş nitelik olmak sıfatıyla sorumluluk doğurmazlar.

Kanaatimizce satılana ilişkin nitelik bildiriminin mutlaka açık bir irade beyanıyla yapılmasına gerek yoktur. Bu konudaki tartışmalar doğrultusunda öğretideki ilk görüşe katılarak nitelik bildiriminin zımnî olarak da yapılabileceğini kabul ediyoruz²⁹⁰.

Ancak zımnî nitelik taahhüdü ile mal veya hizmetin esasen taşınması gereken nitelikler birbirine karıştırılmamalıdır. Arada bazen ince bir çizgi bulunur. Örneğin, satılan arabanın amortisörlerinin normal dayanıklılığa sahip olması niteliği gereği taşınması gereken bir vasıftır. Fakat alıcının rallide kullanmak üzere seçtiğini bilerek bu arabayı ona satan satıcının, bu tür rallilerde varlığı şart olan yüksek amortisör gücünü zımnî olarak vaat ettiği kabul edilir.

²⁸⁶ ARSLANLI, s. 323; EDİS, s. 55-56; BİLGE, s. 65; FEYZİOĞLU, s. 119; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 117.

²⁸⁷ EDİS, s. 55.

²⁸⁸ ARSLANLI, s. 323, EDİS, s. 55.

²⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, s. 55 ve dnp.31.

²⁹⁰ Zira TKHK'un tüketiciyi koruma amacı kapsamında bu çözüm daha yerinde olacaktır.

5. Standartta veya Teknik Düzenlemede Belirtilen Tahsis veya Kullanım Amacına Uymama

TKHK'nun 4 ve 4/A maddelerinin birinci fıkralarında, standardında veya teknik düzenlemesinde gösterilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliklere aykırı olan mal ve hizmetlerin ayıplı kabul edileceği belirtilmiştir.

TKHK'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesine göre, teknik düzenleme, bir ürünün ve hizmetin, ilgili idari hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işletme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirilmesi işlemleri hususlarından birini veya bir kaçını belirten ve uyulması zorunlu her türlü düzenlemedir. Bu tanım 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun²⁹¹'un 3'üncü maddesinde verilen tanımla aynıdır. Bu kanunun 3'üncü ve bu kanuna paralel olarak çıkarılan Teknik Mevzuatın ve Standartların Türkiye ile Avrupa Birliği Arasında Bildirimine Dair Yönetmelik²⁹²'in 4'üncü maddesine göre standart²⁹³ ise, üzerinde mutabakat sağlanmış olan, kabul edilmiş bir kuruluş tarafından onaylanan, mevcut şartlar altında en uygun seviyede bir düzen kurulmasını amaçlayan, ortak ve tekrar eden kullanımlar için, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirilmesi işlemleri hususlarından biri veya bir kaçını belirten ve uyulması ihtiyari olan düzenlemedir.

Yukarıdaki tanımlara göre standart, ihtiyari olan standartları belirtirken, teknik düzenleme, zorunlu olan her türlü düzenlemeyi özellikle zorunlu standardı²⁹⁴ ifade eder²⁹⁵. Kanaatimce TKHK'nun 4 ve 4/A maddelerinin birinci fıkralarında belirtilen standarttan zorunlu (mecburi) standart anlaşılmalıdır²⁹⁶.

²⁹¹ RG. Tarih 11.06.2001, Sayı: 24459

²⁹² RG. Tarih 03.04.2002, Sayı: 24715

²⁹³ Standart kavramı 4077 sayılı Kanunun ilk halinde olmasına rağmen 4822 sayılı Değişiklik Kanunuyla düzenlemeden çıkarılmıştır.

²⁹⁴ TSE tarafından yapılan açıklamaya göre, 14.000 adetten fazla zorunlu (mecburi) standart vardır. Bkz. www.tse.org.tr.

²⁹⁵ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s .111.

²⁹⁶ Aynı görüş için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s.107; Aksi görüş için bkz. ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 111.

Standardı olan ya da teknik düzenlemesi olan bir malı üreterek satışa sunan veya teknik kuralı olan bir hizmeti sunan kişiler, uyulması zorunlu olan bu kurallara uyduklarını da vaat etmiş olurlar²⁹⁷. Dolayısıyla zikir ve vaat edilen niteliklere veya niteliği etkileyen niceliklere aykırı olan mal ve hizmetler ayıplı sayılacaktır. Örneğin, satılan malın TSE belgeli veya ISO 9000-9001-9002 standartlarına uygun olduğunun söylenmesi durumunda zikir ve vaat edilen vasıflardan dolayı tekeffül söz konusu olur²⁹⁸.

İhtiyari standartlara ise üretici uyup uymamakta serbesttir. Bu nedenle sadece zorunlu standartlarda belirtilen nitelik veya niceliklere aykırı olmak ayıp sayılacaktır²⁹⁹. Ancak satıcı bir malın ihtiyari standarda uygun olduğunu zikretmişse bu durumda da belirtilen niteliklere aykırılık (standarda) yine ayıp kabul edilecektir. Kanundan ya da satıcının iradesinden kaynaklanan malda ya da hizmette bulunması gerekli olan bir özellik malda yoksa, malın değerinde veya kullanımından umulan faydada bir azalma olması aranmaksızın mal ayıplı sayılacaktır.

Öğretide, mecburi standartlara uygun olmayan bir malın satılması durumunda bunun, belirtilen ve söz verilen niteliklere aykırılık mı yoksa lüzumlu niteliklerde eksiklik mi olacağı tartışmalıdır³⁰⁰. Kanaatimizce, mecburi standartlara uygun olmayan bir malın satılması durumu belirtilen ve söz verilen (zikir ve vaat edilen) niteliklere aykırılık olarak değerlendirilmeli ve malın kullanımından beklenen faydanın azalması ya da ortadan kalkması aranmaksızın mal ayıplı sayılmalıdır.

6. Olumsuz Şart

a. Ayıplı Mal Satımının Hukuka Uygun Olması

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı fıkrasında tüketicileri aydınlatmak ve aldıkları malın özrü hakkında bilgilendirmek için ayıplı malın satım

²⁹⁷ Mecburi standartlara aykırı mal üretilmesi ve satılması halinde üretici işletmenin TSE markasını kullanma iznini iptal edilerek çeşitli yaptırımlar uygulanabilir. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 107.

²⁹⁸ AYDOĞDU, s. 143.

²⁹⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 107.

³⁰⁰ Bkz. ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 111-112; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 107-108.

usulü düzenlenmiştir. Buna göre, imalatçı veya satıcı tarafından satışa sunulacak olan ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, tüketicinin kolayca okuyabileceği şekilde “Özürdür” ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Ancak, yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicini bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde, bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Fakat mutlaka bu durumun, tüketicie verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilmesi gerekir. Bu durumda satıcı tarafından, tüketicinin, satın aldığı malın ayıplı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği ancak fatura , fiş gibi satış belgelerine açıkça yazılmak suretiyle kanıtlanabilecektir.

Üzerinde usulüne uygun olarak konulmuş, “özürdür” etiketi olan malların satın alınması halinde, tüketicinin malı özürdür olduğunu bilerek aldığı kabul edilir³⁰¹. Ayıplı malların satılması durumunda tüketicilerin bunları bile bile satın almasının hukuki sonuçları ise 4’üncü maddenin 5’inci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici, ayıplı olduğunu bilerek aldığı mallar için aynı maddede kendisine sağlanan imkanlardan³⁰² yararlanamayacaktır. Ayrıca satıcı-sağlayıcıya ve bunlarla birlikte sorumlu tutulan kişilere ayıp dolayısıyla başvuramayacaktır³⁰³.

b. Seri Sonu (Outlet) Mağaza Ya Da Reyonlarında Satışa Sunulan Mallar Açısından Bir Değerlendirme

Uygulamada sıkça rastlanan sorunlardan bir tanesi de büyük mağazaların seri sonu (outlet) mağaza ya da reyonlarında satışa sundukları ürünlerinin ayıplı çıkması durumudur. Bu reyonlarda satışa sunulan ürünler ayıplı değildir. Dolayısıyla da satıcı bu ürünlerin üzerine ya da ambalajına “özürdür” ibaresini koymaz. Ancak ürünlerin ayıplı çıkması durumunda da tüketicie, sadece ayıba karşı tekeffülden doğan ayıpsız misliyle değiştirme seçimlik hakkını kullanması imkanını verir. Bu konuda TKHK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, seri sonu (outlet) mağaza ya da reyonlarından satışa sunulan ürünlerin ayıplı çıkması durumunda da tüketici kanununun

³⁰¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.134.

³⁰² Bkz. s.70-71

³⁰³ Ancak, ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluk devam edecektir.

kendisine tanıdığı seçimlik haklarını kullanabilmelidir. Zira buralardan satın aldığı mal ayıplı değildir. Dolayısıyla ayıplı olduğunu bilerek satın alma durumu da söz konusu değildir. Satıcının keyfi davranarak ürünün ayıplı çıkması durumunda sadece ayıpsız misli ile değiştirme yapması TKHK'un ruhuna uymadığı için yerinde bir uygulama değildir.

c. Kullanılmış (ikinci El) ve Tamir Edilmiş Mallar Açısından Bir Değerlendirme

Borçlar Kanunu'nda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, ayıba karşı tekeffülde kullanılmış veya kullanılmamış mal ayrımı yapılmamıştır. Öğretide bazı yazarlar, satım konusu malın kullanılmış mal olması halinde, taraflar arasında satım konusu mala ilişkin olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun söz konusu olmayacağı hususunda gizli bir anlaşmanın esas itibariyle var olduğunu kabul etmişlerdir³⁰⁴. Bazı yazarlar da kullanılmış malların satımında, kural olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun geçerli olduğunu savunmaktadırlar³⁰⁵.

Kanaatimizce, kullanılmış eşyalarda, kullanmadan kaynaklanan olağan bir yıpranmanın ve değer kaybının olduğu açıktır. Ancak bu yıpranma ve değer kaybı, teknik anlamda bir ayıp olarak kabul edilemez³⁰⁶. Keza tamir edilmiş mallar için de aynı şey söz konusudur. Zira maldaki ayıp tamir edilerek ortadan kaldırılmıştır. Böyle bir malın ayıplı mal ile aynı kabul edilmesi yerinde değildir. Kullanılmış ya da tamir edilmiş eşya ile kullanılmamış eşya arasında sadece derece farkı vardır. Dolayısıyla satıcının kullanılmamış eşyadan kaynaklanan ayıba karşı tekeffül borcu ile kullanılmış eşyadan kaynaklanan ayıba karşı tekeffül borcu arasında da bir derece farkı vardır³⁰⁷. Örneğin kullanılmış (ikinci el) bir otomobili satın alan tüketici, o otomobilde bulunan zaman içerisinde kullanmadan kaynaklanan bir takım değer kayıplarını kabul etmiş sayılır ve artık bunlar için satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidemez. Ancak

³⁰⁴ YAVUZ, Sorumluluk, s. 96.

³⁰⁵ ARBEK, Tamir, s.171, bkz. dpn. 48.

³⁰⁶ Aynı görüş için bkz., ARBEK, Tamir, s. 171.

³⁰⁷ YAVUZ, Sorumluluk, s. 172.

otomobilde meydana gelen ciddi bir motor arızası sebebiyle daha açık bir ifadeyle o otomobili sağlıklı bir şekilde kullanmayı engelleyen ayıpların çıkması sebebiyle tüketici, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna gidebilmelidir.

III. TKHK' A GÖRE TÜKETİCİNİN AYIPTAN DOĞAN HAKLARINI KULLANMASININ ŞARTLARI

1. GENEL OLARAK

TKHK'un 4'üncü maddesinde ayıplı mal, 4/A maddesinde de ayıplı hizmetler karşısında tüketicinin korunması ve hakları düzenlenmiştir. Ancak ayıplı mal ve hizmetten dolayı sorumluluğun şartları gerek BK'da gerekse TKHK'da açıkça belirtilmemiştir. Ancak kanun metninden anlaşılan ve öğreti ve mahkeme içtihatlarınca kabul görmüş bulunan bazı şartlar ayıptan sorumluluk için aranmaktadır³⁰⁸.

Tüketicinin ayıplı mal ve hizmetler karşısında korunması imkanından yararlanabilmesi, ayıba karşı tekeffül ile sorumlu tutulan kişilere ayıp nedeni ile başvurabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Maddi şartlar olarak da nitelendirilen³⁰⁹ bu şartlar; tüketici işlemlerinin konusunu oluşturan mal ya da hizmet ifasının gerçekleştirilmiş olması, mal ya da hizmet ifasının ayıplı olması, ayıbın önemli olması, ayıbın en geç sözleşmedeki hasarın tüketiciye geçmesi anında mevcut olması, ayıbın varlığının tüketici tarafından bilinmemesidir.

Maddi şartların yanında, tüketicinin, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için birtakım yükümlülükleri de yerine getirmesi gerekir. Biçimsel şartlar olarak nitelendirebileceğimiz bu yükümlülükler de; muayene külfeti ve ayıbın bildirilmesidir.

Aşağıda ilk olarak ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun maddi şartları incelenecektir. Akabinde ise tüketicinin, bu sorumluluk dolayısıyla meydana gelen haklarını kullanabilmesi için yerine getirmek zorunda olduğu biçimsel şartlar incelenecektir.

³⁰⁸ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 107.

³⁰⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.110; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 107.

B. MADDİ ŞARTLAR

1. Tüketici İşlemi Konusu Mal Ya da Hizmet İfasının Gerçekleşmesi

Tüketici işlemlerinin konusu, TKHK'un 3'üncü maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, menkul mallar, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar ve hizmetler tüketici işlemlerinin konusunu oluşturmaktadır.

TKHK'un 30'uncu maddesinde, bu kanunda hüküm olmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, Medeni Kanun'da ve Borçlar Kanunu'nda öngörülen geçerli ifa³¹⁰ şekilleri, tüketici işlemlerinin konusunu oluşturacak her türlü mal ya da hizmetin ifasının geçerli olabilmesi için burada da uygulama alanı bulacaktır. Taşınırların, konut ve tatil amaçlı taşınmazların hukuki işlem sonucunda devrinin geçerliliği konusunda TKHK'da bir hüküm bulunmadığından bu konuda Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunu'na göre mülkiyetin ve zilyetliği devri gerekir. Bu devrin nasıl gerçekleşeceği ise Medeni Kanun'da belirtilmiştir. Buna göre, taşınırlarda satımdan doğan asli borçların yerine getirilmiş olması için Medeni Kanun'a göre, şeyin zilyetliğinin devredilmesi gerekir³¹¹. Taşınır mallarda zilyetliğin devri, fiili teslim yoluyla (yeni zilyedin vasıtasız zilyet kılınarak, malın onun fiili hakimiyetine sokulması MK m.977) veya fiili hakimiyeti temin edecek araçların teslimi ile (Örneğin satılan arabanın anahtarlarının teslimi gibi) veya yeni zilyet vasıtalı zilyet kılınarak (temsilci vasıtasıyla MK m.978), hükmen teslim yoluyla (önceki zilyedin özel bir sebeple zilyet olarak kalmaya devam ederek iktisap edene vasıtalı zilyetliğin nakledilmesi MK m.979), zilyetliğin havalesi yoluyla (zilyetliği nakleden kimsenin bizzat kendisinin de vasıtalı zilyet olup, bu zilyetliğini iktisap edene nakletmesi MK

³¹⁰ Alacaklının ifa talep edebilmesi için her şeyden önce geçerli bir borç olmalıdır. Borç doğmasına sebep olan işlem her hangi bir nedenle geçersiz ise (Örneğin, ehliyetsizlik, emredici kurallara aykırılık, imkansızlık, vs.) ifa talep edilemez.

³¹¹ MK m. 977 uyarınca, yeni zilyedin dolaysız zilyet kılınması (Malın teslimi, Araçların teslimi, malın yeni zilyedin hakimiyeti altına bırakılması), MK m. 978'e göre yeni zilyedin dolaylı (vasıtalı) zilyet kılınması (temsilci aracılığı ile zilyetliği kazanma, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi, emtiayı temsil eden senetlerin teslimi ve emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi), zilyetliğin naklinin çeşitli şekilleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku, C.I, 5. Bsk, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 67-96; OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-OZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s.64-74.

m.979) ya da emtiayı temsil eden senetlerin teslimi yoluyla (MK m.980) gerçekleştirilebilir.

Konut ve tatil amaçlı taşınmazların satımına ilişkin sözleşmenin ifasında ise, yine genel hükümler uygulanacak ve Medeni Kanun'un ilgili hükümleri devreye girecektir. Taşınmaz satımından doğan asli borçların yerine getirilmiş olması için ise taşınmazın hem teslim edilmesi hem de mülkiyetinin devredilmiş olması gerekir. Medeni Kanun'un 705'inci maddesine göre, taşınmazın mülkiyetinin devri için geçerli bir hukuki sebebe dayanarak tapu kütüğüne tescil şarttır³¹². O halde satıcı, gerekli geçerlilik şeklinde yapılmış taşınmaz satımı sözleşmesinin kendisine yüklediği taşınmazın mülkiyetini alıcıya geçirme borcunu yerine getirmek için MK m.1013 uyarınca tescil talebinde bulunması ve bu talep üzerine tapu memurunun söz konusu taşınmazı alıcı adına tescil etmesi gerekir³¹³.

Tüketici işlemi konusu mal ya da hizmet ifasının henüz gerçekleşmediği ya da ifasına dahi başlanmadığı aşamada, tüketicinin, ayıplı mal ya da hizmetler karşısında korunmasına ilişkin kanuni düzenlemeden yararlanma söz konusu olmayacaktır³¹⁴. O halde henüz ifanın gerçekleşmediği aşamada, tüketici, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden (m. 96 vd.) yararlanabilecektir. Tüketici, ayıplı mal ya da ayıplı hizmet ifasını kabul etmek zorunda değildir. Dilerse ayıplı mal ve hizmet ifasını kabul ederek bu konuya ilişkin TKHK'un 4'üncü madde düzenlemesinden yararlanacak ya da dilerse, ayıplı ifayı red ile, BK'nun borçlu temerrüdü hükümlerinden yararlanarak yasal haklarını kullanabilecektir³¹⁵. Şu kadar ki, şayet satım değil de eser sözleşmesi söz konusu ise, BK'nun 360'ıncı maddesi, ayıp özel bir ağırlığa sahip olmadıkça, iş sahibini eseri teslim alıp sözleşmeden dönme dışındaki ayıptan doğan hakları kullanmaya

³¹² Tescilsiz mülkiyetin geçme şekilleri için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 307-317.

³¹³ YAVUZ, Özel Hükümler, s.92-93.

³¹⁴ YAVUZ Cevdet, "Tüketicinin Ayıplı Mal ya da Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK. m.4)", (TKHK m.4), .Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (Bundan sonra "YAVUZ, Tüketicinin Korunması" olarak anılacaktır.), s. 1295.

³¹⁵ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1296.

mecbur etmektedir³¹⁶. Bu durumda TKHK çerçevesinde bu hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Tüketicinin haklarını kullanabilmesi ve satıcının ayıba karşı tekeffülden borcunun doğabilmesi için satıcının borcunu ifa etmesi gerekir. İfa yeri ve zamanına ilişkin hususlar tamamen Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir³¹⁷. Konumuz kapsamı itibariyle ifa konusunda daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir³¹⁸.

2. Tüketici İşlemi Konusu Mal Ya da Hizmetin Ayıplı Olması

Tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için gerekli olan şartlardan bir diğeri de tüketim sözleşmesine konu olan mal ya da hizmetin ayıplı olmasıdır. Bunun Yasa anlamında ayıp sayılacak bir özür niteliğini taşıması gerekir. Bu nedenle “Ayıp Çeşitleri” başlığı³¹⁹ altında incelendiği gibi, “miktar eksiklikleri” ve “satım konusu mal yerine başka bir şeyin teslimi (aliud ifa)” gibi ayıp sayılmayan durumlarda, bu koşul gerçekleşmemiş sayılacaktır.

TKHK’un 4 ve 4/A maddeleri, BK’nun 194’üncü maddesinde belirtilen ayıplı mal tanımından³²⁰ daha kapsamlı bir tanım getirmiştir³²¹. Yukarıda da belirtildiği gibi³²², Borçlar Kanunu’na göre satıcı, satılana bazı niteliklerin bulunduğunu veya bazı niteliklerin bulunmadığını belirtmiş ve söz vermiş ise bunların yokluğundan sorumlu tutulmuştur. Zikir ve vaat edilen niteliklerin yokluğu³²³ olarak da sorumluluğa sebep

³¹⁶ Şayet ayıp iş sahibinin eseri kabul etmeye zorlanamayacağı ağırlıkta değil ise eseri kabul mecburiyeti varken (BK m. 360/I) iş sahibinin arsasında yapılan inşaatlarda, yapının yıkılıp kaldırılması fahiş bir zarar doğurmadıkça yapıyı kabul etme zorunluluğu vardır (BK m. 360/son). Bu şıklarda eser sahibi sadece onarım veya bedel indirimi isteyebilir.

³¹⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.121.

³¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.246-258; TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞOLU/ALTOP, s.758-836; İNAN A. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979, s. 449-478; REİSOĞLU Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 19.Bası, İstanbul 2006, s. 281-291.

³¹⁹ Bkz. s.30-42.

³²⁰ BK’nun 194’üncü maddesine göre, “Satıcı, alıcıya karşı, satılanın zikir ve vaat ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir”.

³²¹ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1296.

³²² Bkz. s. 30-32.

³²³ Bkz. s.30-31 ve dpn. 173-176.

olan bu durumdan başka, satıcı, söz vermemiş olsa bile niteliği gereği malda normal olarak bulunması gereken ve bulunmadığı zaman da maldan yararlanma olanağını kaldıran ya da kısıtlayan, satım konusunun değerini veya ondan beklenen kullanım amacının elverişliliğini kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıplardan (lüzumlu vasıflarda ayıp) da sorumludur³²⁴.

BK’da belirtilen bu iki tür ayıbı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da aynen benimsemiştir³²⁵. Ayrıca bunun yanında ayıplı mal ve hizmetin içeriğini ve normatif ölçütlerini de açık olarak düzenlemiştir. TKHK’un 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında ayıplı mal tanımını şu şekilde yapmıştır; “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 niteliğini 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”. TKHK 4/A maddesinin 1’inci fıkrasında da “ayıplı hizmet” tanımı yapılmıştır. Buna göre; Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini 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 hizmetler, ayıplı hizmet sayılır.

Görüldüğü gibi TKHK’un 4 ve 4/A maddelerinde yapılan ayıp tanımı bütün ihtimalleri kapsayacak şekilde yapılmıştır³²⁶. Sonuç olarak, tüketici işleminin konusunu oluşturan mal ya da hizmetleri TKHK’un 4 ve 4/A maddelerinde belirtilen kriterleri taşıması halinde tüketici, ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanarak kanunun kendisine tanıdığı haklardan yararlanabilecektir.

³²⁴ Bkz. s.31-32.

³²⁵ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.104-106; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.106-108.

³²⁶ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s.1296.

3. Ayıbın Önemli Olması

Ayıbın önemli olmasından anlaşılması gereken, maddi, hukuki ya da ekonomik ayıp çeşitlerinden birisi olarak ortaya çıkan ve malın tüketici tarafından kullanılıp yararlanması olanağını azaltan ya da ortadan kaldıran bir özrün bulunmasıdır³²⁷. Değişik bir ifadeyle belirtmek gerekirse ayıp, eşyadan beklenen menfaatin gerçekleşmesini engellemeli veya ondan beklenen faydayı önemli ölçüde azaltmalıdır.

Borçlar Kanunu'nun 194'üncü maddesi, ayıbın eşyanın değerini veya faydalarını "önemli" surette azaltması halinde satıcının bundan sorumlu olacağını düzenlemektedir. Satıcının malın niteliklerindeki bir eksiklikten sorumlu olabilmesi için bu eksikliğin önemli olması gerekir. Bu nedenle önemsiz ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğu yoluna başvurma olanağı genellikle yoktur. Ayıp, istenilen kullanma halini ortadan kaldıracak veya malın değerini önemli surette azaltacak derecede olmalıdır³²⁸. Malın değerinin veya elverişliliğinin azalması, eğer işlerde yaygın telakkilere göre, bu eksiklik yüzünden akdin yapılmaması veya fiyatın daha az tespit edilmesi gerekiyorsa, önemli sayılır³²⁹.

Borçlar Kanunu'nun 194'üncü maddesi iki bölümden oluşmaktadır³³⁰. Birinci bölümde, "Satıcı, alıcıya karşı satılanın zikir ve vaat ettiği vasıflarını mütekeffil"dir; ikinci bölümde ise, "maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim olmasını da mütekeffildir" şeklindedir. Birinci bölümde belirtilen ve söz verilen niteliklerin eksik olması durumunda bu eksikliklerin önemli olması aranmamıştır. Burada, satıcının özel olarak belirttiği niteliklerin mutlaka bulunması gerektiği düşünülmüştür³³¹. İkinci bölümde ise, satılarda bulunması gereken lüzumlu niteliklerin bulunmaması

³²⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 112.

³²⁸ YAVUZ, Sorumluluk, s.75; OLGAÇ, s.144; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 130.

³²⁹ TANDOĞAN, C/I, s.173; EDİS, s.72, ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 130.

³³⁰ ARSLAN, Tüketici Hukuku, s. 130.

³³¹ TUNÇOMAĞ, s. 145; EDİS, s. 49-56; YAVUZ, Sorumluluk, s. 74-75; ARSLAN, Tüketici Hukuku, s. 130.

durumunda, bunların satılanın değerini veya elverişliliğini önemli ölçüde azaltan eksiklikler, olması aranmıştır³³².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinin birinci fıkrasında, ayıplı mal ve ayıplı hizmet tanımlanırken, açıkça, ayıbın önemli olması konusuna değinilmemiştir. Kanun maddelerinde yer almayan ayıbın önemli olup olmama konusu da öğretide çeşitli tartışmalara yol açmıştır.

Bir görüşe göre, TKHK'nun 4 ve 4/A maddeleri, ayıbın önemli olmasını aramamıştır³³³. Borçlar Kanunu'nun uygulanması açısından hangi ayıpların önemli hangilerinin önemsiz sayılacağına tespiti büyük tartışmalara yol açmış, TKHK da tüketicinin korunması açısından bu tartışmalara son vermiştir. Malın değeri veya kullanımından umulan faydaları azaltan her türlü eksiklik, ayıp kavramı içine alınmıştır³³⁴. Böylece BK'nın ayıp kavramı tüketici lehine olarak genişletilmiştir³³⁵.

Diğer bir görüşe göre ise, TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde, ayıbın önemli olması şeklinde bir kayıt olmadığı iddiası kabul edilemez³³⁶. Çünkü bu düzenlemede de BK'nun 194'üncü maddesine benzer şekilde, "tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran" şeklinde bir nitelendirme yapılarak ayıbın önemli olması gereği ortaya konmuştur. Ayıbın önemli olması gerektiğinden, malın ayıplı olup olmadığını belirlemede, tüketicinin kişisel eğilim ve değerlendirmelerine değil, objektif ölçü niteliği taşıyan "malın tahsis (kullanma) amacı yönünden, var olan eksikliğin, malın değerini ya da kullanmaya elverişliliğini ortadan kaldırıp kaldırmayacağına" bakılmalıdır³³⁷.

Kanaatimizce, TKHK'na göre, satıcıyı ya da sağlayıcıyı önemsiz ayıplardan dolayı sorumlu tutmak yerinde değildir. TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinin birinci fıkralarını da daha önce belirttiğimiz³³⁸ gibi ikiye ayırarak incelediğimizde, ilk

³³² EDİS, s.57-59; YAVUZ, Sorumluluk, s. 76.

³³³ ARSLAN, Tüketici Hukuku, s. 131.

³³⁴ BURCUOĞLU Haluk, "Tüketicuyu Koruma Yasa Tasarısı, Değişen Bir şey Yok" Görüş Dergisi, Ağustos 1992, s. 48.

³³⁵ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 131.

³³⁶ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1297.

³³⁷ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 102-103; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 113.

³³⁸ Bkz. s. 32.

bölümde, ayıplı mal açısından, “Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen...”, ayıplı hizmet açısından; “Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında...” belirtilen niteliklerin, tüketici işlemi konusu mal ya da hizmette bulunmaması durumunda, eksikliklerin malın ya da hizmetin değerini ya da elverişliliğini azaltması ya da ortadan kaldırmasına bakılmaksızın söz konusu mal ya da hizmetler ayıplı sayılacaktır. İkinci bölümde ise, mallar açısından “tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ..”mallar; hizmetler açısından ise, yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran ...” hizmetler ayıplı sayılacaktır. Burada her ne kadar “önemli surette” ifadesi yer almasa da önemsiz ayıplardan dolayı da satıcı ya da sağlayıcıyı sorumlu tutmak adil olmayacaktır.

Ayıp önemli olmalıdır. Ancak ayıbın önem derecesi neye göre belirlenecektir? Öğretide hakim görüşe göre, ayıbın önemli olup olmadığı alıcının kişisel eğilim ve değerlendirmelerine göre değil, objektif nitelikte olan işlerdeki yaygın kanaate göre, mal ne amaçla kullanılacaksa, ona göre satılarda değer kaybının önemli olup olmadığı belirlenmelidir³³⁹.

Ticari hayatındaki görüşlere göre, maldaki ayıp, onu edinme kararı veya fiyatın yüksekliği üzerinde etkili ise, malın değeri veya elverişliliği önemli ölçüde azalmıştır. Önlenemeyecek ve önemsenemeyecek küçük ölçüde kalite eksikliklerinden dolayı sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay³⁴⁰, asıl edimle birlikte yan edimlerinde ifası sonucu, asıl edimin ayıpsız ancak yan edimin ayıplı olması durumunda ayıbın önemsiz olduğunu vurgulamış ve tüketiciye seçimlik haklarını kullanma imkanı yerine sadece tazminat talep etme hakkını sunmuştur³⁴¹. Kanaatimizce, önemsiz ayıp olsa bile Yargıtay,

³³⁹ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 103; TANDOĞAN, C/I, s.173; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 112—113; BİLGE, alıcının niyetinin esas alınması gerektiğini belirtir. Bkz. BİLGE, s. 77.

³⁴⁰ Yarg. 13.HD. E.2002/9489, K.2002/12654, T.25.11.2002, bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No:148, s. 1067.

³⁴¹ Kararda, satılan bilgisayarla birlikte verilen 3 yıllık internet hizmeti bulunmaktadır. Satılan bilgisayarda hiçbir problem çıkmamasına rağmen verilen 3 yıllık internet hizmetinde aksamalar yaşanmıştır.

tüketiciye bedel indirim hakkını kullanarak çok düşük bir indirim imkanı sağlamalıydı. Ayrıca yan edimin yerine getirilmemesi halinde tüketici sözleşmeyi yapmayacak idiyse, asıl edim için de ayıplı mallarla ilgili hüküm gereği seçimlik haklar kullanılabilirdi. Dolayısıyla yan edim niteliğindeki ayıbın önemsiz olduğu söylenemez³⁴².

4. Ayıbın Varlığının Tüketici Tarafından Bilinmemesi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasına göre, ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında yukarıdaki hükümlerin uygulanamayacağı; 4/A maddesinin 5'inci fıkrasında ise, ayıplı hizmetlerin neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında ayıplı olduğu bilinerek edinilen hizmetler hakkında yukarıdaki hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu hükümlere göre kural olarak tüketici, malı alırken ve hizmeti edinirken malın ya da hizmetin ayıplı olduğunu görüyor ve biliyorsa ve bunu bile bile³⁴³ satın almışsa, artık ayıp yüzünden satıcının ya da sağlayıcının sorumluluğu yoluna başvuramaz³⁴⁴. Ayrıca TKHK'un 4'üncü maddesinin 2'inci fıkrasının kendisine tanıdığı seçimlik hakları da kullanamaz. Çünkü böyle bir durumda tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarından üstü örtülü olarak feragat ettiği kabul edilir³⁴⁵. Alıcının ayıbı bilmesi, maldaki eksiklikten (maddi, hukuki ya da ekonomik ayıp hallerinden birinin bulunduğu) haberdar olması demektir³⁴⁶. Ayıbın somut olarak bilinmemesi halinde birtakım varsayım ve kuşku uyandıran olgulardan yola çıkarak, tüketicinin ayıbı bildiği

³⁴² Aynı görüş için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 112-113.

³⁴³ Burada sözünü ettiğimiz bilme sadece haberdar olma değildir. Aynı zamanda alıcının bu eksiklikten doğacak sonuçlar hakkında fikir sahibi olması gerekir. Bkz. BİLGE, s.77. Örneğin, topallayan atın topalladığını bilmek yeterli değildir, bu durumun iyileşmeyecek olduğunu da bilmelidir. Bkz. TUNÇOMAĞ, s. 125.

³⁴⁴ BAYKAN Renan, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No: 2005-41, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 285; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 115.

³⁴⁵ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002 (Bundan sonra "SEROZAN Özel Bölüm" olarak anılacaktır), s. 97; Fakat alıcının ayıbı bilmesine rağmen satılmı kullanmaya devam etmesi, satılanın sözleşmeye uygun veya alıcının dönme hakkından vazgeçtiği sonucuna somut olayın özelliklerine göre varılabilir. Bkz. ARAL, s. 140.

³⁴⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 116.

ileri sürülemez. Örneğin satış bedelinin düşük olması, her zaman malın ayıplı olduğu ve alıcının bunu bildiği anlamına gelmez³⁴⁷.

Borçlar Kanunu'nun 197'nci maddesinde de hemen hemen aynı yönde bir esas benimsenmiştir. Buna göre, "Satıcı, alıcının satım zamanında malumu olan ayıptan mesul olmadığı gibi, satılanı kafi derecede muayene etmekle fark etmiş olacağı ayıptan da ancak bunun mevcut olmadığını temin etmişse mesul olur." BK alıcıya satılanı kafi derecede muayene etme külfeti yüklemiştir. Alıcı malı yeterince muayene etse idi görebileceği ayıplar nedeniyle satıcıya başvuramaz. Bu hükmün uygulanması alıcının sözleşmeden önce, şeyi muayene etmesi halinde söz konusu olur. Ancak özel bir anlaşma veya adet olmadıkça alıcının satımdan önce usulüne uygun olarak muayene³⁴⁸ yükümlülüğü yoktur³⁴⁹.

Öğretide genellikle, alıcının ayıba karşı tekeffülden yararlanabilme şartı bakımından ayıp, gizli ayıp-açık (görünür) ayıp ayırımına tabi tutulmaktadır. Satıcının ancak ayıbın gizli olması halinde sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir. Bu bakımdan gizli ayıp, sözleşmenin oluşması sırasında, alıcının bilmediği ve satılan şey üzerinde olağan dikkati sarf etse bile bilemeyeceği nitelik eksiklikleridir. Açık (görünür) ayıp ise, gizli ayıp teşkil eden hallerin dışında kalan, ilk bakışta bilinebilen, görülebilen nitelik eksiklikleridir³⁵⁰.

Gizli ayıp terimi bir de başka ve özel bir anlamda kullanılmaktadır. Buna göre gizli ayıp, teslimden sonra normal bir muayene ile anlaşılamayacak nitelikte olup ancak ortaya çıktığında fark edilebilecek ayıplardır. Bu anlamda gizli ayıp, ileride açıklayacağımız muayene yükümünü kaldırır ve ortaya çıktığında derhal bildirilerek ayıptan doğan haklara başvurma imkanı verir (BK m. 198/ 2,3).

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak tüketicinin muayene külfeti açıkça düzenlenmemiştir. Aksine satıcıya bazı

³⁴⁷ Y.13.HD. E.1988/6825, K.1989/2181, T.30.3.1989, Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), C.XVI, S:4, 1990, s. 573-575.

³⁴⁸ Yapılacak muayene alelade bir kişinin yapabileceği bir muayene ve gösterilecek dikkat ise, ortalama bir insanın göstereceği dikkattir. Alelade bir alıcıdan daha fazlası beklenemez. Bkz. ASLAN Tüketicici Hukuku, s.133.

³⁴⁹ TANDOĞAN, C/I, s.173; EDİS, s.61; OLGAÇ, s.164; YAVUZ, Sorumluluk, s.84.

³⁵⁰ EDİS, s.60; YAVUZ, Sorumluluk, s.81.

yükümlülükler yüklenmiştir³⁵¹. Ayrıca, satıcının ya da sağlayıcının açık ayıplardan sorumlu olmayacağı konusunda herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak, TKHK'un 30'uncu maddesine göre, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Burada genel hüküm niteliğindeki BK'un 197'inci maddesini göz önünde tutmak gerekir³⁵². Ancak bu maddede düzenlenen açık ayıp ile TKHK'da düzenlenen ayıbın bilinmemesi hali kanaatimizce aynı nitelikte değildir³⁵³. Zira ayıp açık olduğu halde, tüketici malı satın alırken bu ayıbı bilmeyebilir. Örneğin, sipariş üzerine hazırlanan mal tüketiciye ambalaj içerisinde teslim edilmiş ise o malda bulunan açık ayıbı tüketici bilmeyebilir. Bu ayıbı en erken, malın ambalajını açıp muayene ettiği anda öğrenecektir. Bu nedenle ayıbın açık olması tüketicinin onu bildiği anlamına gelmez³⁵⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasına göre, tüketicinin malda bulunan ayıbı biliyor sayılması için, satıcı veya imalatçı tarafından ayıplı mal üzerine veya ambalajına, tüketicinin kolayca okuyabileceği şekilde "Özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat veya reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde, Bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Ancak her halükarda, bu durum, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilir. Bu durumda malın ayıplı olmasından satıcı sorumlu değildir. Ancak etiketle bildirilenden başka ayıplar bakımından sorumluluğu vardır.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı genel hüküm niteliğinde bulunan BK'un 197'inci maddesi tüketici işlemlerinde uygulanmayacaktır. Tüketicinin satın aldığı malın ayıplı³⁵⁵ olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği satıcı tarafından ancak

³⁵¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.133.

³⁵² YAVUZ, Sorumluluk, s.98; TANDOĞAN, C/I, s.174.

³⁵³ Aynı görüş için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.116; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.134; "Ayıbın açık olması" ile "ayıbın alıcı tarafından bilinmemesi" hali aynı başlıklar altında ele alınmıştır. Bkz. FEYZİOĞLU, s.273-274.

³⁵⁴ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.116.

³⁵⁵ Adi veya ticari işlemlerdeki ayıp ile tüketim işlemlerindeki ayıp arasında , tüketim işlemlerinin özelliği gereği önemli bir fark vardır. Genel işlemlerde ayıp, işleme konu mal çerçevesinde ele alınır ve değerlendirilir. Tüketim işlemlerinde ise, ürünün türüne, modeline, cinsine veya bir dönem imalatının tamamına yönelik olabilir. Tüketicinin özellikle sağlığının korunması açısından bunun büyük önemi vardır. Örneğin, (X) marka otomobilin 2007 modelinin fren sisteminin arızalı olması gibi. Bu durumlarda

4'üncü maddenin 6'ncı fıkrasına göre, fatura, fiş gibi satış belgelerine açıkça yazılmak suretiyle kanıtlanabilecektir³⁵⁶.

Bu durumda TKHK'un 4'üncü maddesiyle birlikte, genel hükümlerde yer alan sözleşme yapılırken bilinip bilinmemesi anlamında "açık-gizli ayıp" ayrımına "Özürdür" ibaresi yazılı etiketle ayıbı görünür hale getirilmiş "görünür ayıplar"³⁵⁷ eklenmiştir. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi görünür ayıplar ayıba karşı tekeffül borcu doğurmayan bir durumdur.

5. Ayıbın Sözleşmedeki Hasarın Tüketicie Geçmesi Anında Mevcut Olması

İfa konusu mal ya da hizmetteki ayıbın sözleşmedeki hasarın tüketiciye geçmesi anında mevcut olması koşulu, TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde düzenlenmemiştir. Ancak işin doğası gereği bu koşulun varlığı da aranmaktadır³⁵⁸.

Avrupa Konseyi'nin 25 Temmuz 1985 tarihli Direktifi'nin 6'ıncı maddesinin (c) bendinde de ayıbın, malın piyasaya sürüldüğü anda mevcut olması gerektiği düzenlenmiştir³⁵⁹.

Tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde hasarın tüketiciye geçmesi anı, söz konusu tüketici işleminin kanunla düzenlenmiş (tipik, isimli) sözleşme olması durumunda, o sözleşmeyi düzenleyen kanun hükümleri çerçevesinde belirlenecektir³⁶⁰. Örneğin, satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişi anı BK'nun 183'üncü maddesinde³⁶¹, istisna sözleşmesinde BK'nun 368'inci maddesinde düzenlenmiştir.

böyle bir otomobile sahip olan tüketici, kendi otomobilinde böyle bir arızayı tespit etmemiş olsa bile yasal haklardan yararlanabilir. Bu tüketim işlemlerinin genelliği gereğidir. İLHAN, s. 32-33.

³⁵⁶ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 134.

³⁵⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 134.

³⁵⁸ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1299; SEROZAN, Ayıbın hasarın intikali anında anında varlığı karinesini tüketicinin aleyhine olduğunu savunmuştur. Bkz. SEROZAN, Değişiklik, s. 353.

³⁵⁹ Official Journal of the European Communities, 07.08.1985, No.I, 210/31.

³⁶⁰ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1298.

³⁶¹ Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 270'inci maddesinin birinci fıkrasında; Kanundan, durumun gereğinden veya özel koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı taşınır satışlarında zilyetliğin

İsimsiz sözleşmeler alanında ise, olayların çoğunda, genel hükümler olarak BK'nın 117'inci maddesi uygulama alanı bulacaktır³⁶².

Tüketicinin taraf olduğu taşınır malların³⁶³ satımına ilişkin sözleşmede maldaki yarar ve hasarın geçişi anı, diğer satım sözleşmeleri ile birlikte BK'nun 183'üncü maddesinde düzenlenmiştir Buna göre, yarar ve hasar, kural olarak³⁶⁴, mal henüz alıcıya teslim edilmemiş olsa da sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçer.

Kural olarak satıcının malın ayıplarından sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın hasarın intikali anında var olması gerekmektedir³⁶⁵. Hasarın intikali anından sonra ortaya çıkan ayıplardan, hasar alıcıya geçtiği için satıcı sorumlu olmayacaktır³⁶⁶. Böylece hasarın tüketiciye geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıplar, önceden var olan sebeplerden ileri gelmedikçe; tüketicinin, ayıba karşı tekeffüle dayalı hak iddiasında bulunması mümkün olmayacaktır³⁶⁷.

Ayıp, daha sonra ortaya çıksa da, yarar ve hasarın geçmesinden önceki bir nedenden kaynaklanmış olabilir. Örneğin, siparişi verilen bir malın yapımında çürük malzeme kullanılması, etkisini yarar ve hasarın geçişinden sonra göstermeye

devri; taşınmaz satışlarında tescil anına kadar satıcıya aittir. Bu hüküm ile, satım sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması ile hasarın alıcıya geçeceği kuralı, yerinde bir kararla değişikliğe uğramıştır. ALTOP Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005 (Bundan sonra "ALTOP, Tasarı" olarak anılacaktır), s. 27.

³⁶² YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1299.

³⁶³ TKHK'un 3'üncü maddesine göre "mal", ticaret konusu taşınırlardır.

³⁶⁴ Bk'nun 183'üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, yarar ve hasarın, sözleşmenin kurulduğu tarihten daha sonraki bir tarihte geçeceğini düzenleyen istisna haller yer almaktadır. Çeşidiyle belli mallarda hasar, malın ferden belli edilmesine kadar alıcıya geçmez. Mal ayrılma veya başka bir yere gönderilecekse gönderilme anında, ferden belli mal haline gelir (m.183/f.2). Geciktirici şarta bağlı satışlarda, hasar şartın gerçekleştiği anda alıcıya geçer (m.183/f.3). Ancak mal şartın gerçekleşmesinden önce alıcıya teslim edilirse, bu durumda satıcının ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için ayıbın teslim anında var olması gerekir. EDİS, s.67. Bu istisnalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, C/I s. 115-118; ZEVKLİLER, Özel Borç İlişkileri, s. 111-113; FEYZİOĞLU, s.212.

³⁶⁵ SEROZAN, Ayıbın hasarın intikali anındaki varlığı karinesini tüketici yararına olmadığını savunmaktadır. Bkz. SEROZAN, Değişiklik, s. 353.

³⁶⁶ EDİS, s. 62; OLGAÇ, s. 147.

³⁶⁷ Viyana Sözleşmesinde de 36'ncı maddenin birinci fıkrasına göre, ayıbın olması gereken an olarak hasarın intikali anı esas alınmıştır. Hasarın hangi anda intikal edeceği ise öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ve sözleşme içeriğine yansıyan teamül uyarınca (CISG m.8-9) belirlenecektir. Bkz. ATAMER, CISG, s. 219, 262-276. ERDEM Ercüment, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Konferans Serisi (2) 11 Mayıs 1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1992, s. 75,121.

başlayabilir³⁶⁸. Ayıbın bu şekilde, daha önceki bir nedenden kaynaklandığının kanıtlanabildiği hallerde yine satıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁶⁹. Örneğin, üretim aşamasında ortaya çıkan imalat ayıpları, ürünün tasarımında ortaya çıkan tasarım (dizayn) ayıpları, üretimdeki denetim aşamasında ortaya çıkan denetim ayıpları, kullanma talimatındaki yanlışlık nedeniyle ortaya çıkan uyarı ve kullanma talimat ayıpları ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu doğurur³⁷⁰

Yargıtay da, bir kararında, malda meydana gelen ayıbın, normal kullanma neticesinde meydana gelen ayıp veya tüketicinin hatası nedeniyle meydana gelen ayıp olarak ayrılması gerektiğini savunmuş ve maldaki ayıbın imalat hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığının özellikle araştırılması gerektiğini vurgulamıştır³⁷¹.

6. Tüketici İşlemlerinde Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğunun Sözleşme İle Sınırlandırılması Sorunu

Borçlar Kanunu çerçevesinde, satım sözleşmelerine ilişkin ayıba karşı tekeffül hükümleri emredici nitelikteki hukuk kuralları değildir. Dolayısıyla satım sözleşmesinde taraflar, Borçlar Kanunu'nda yer alan ayıba karşı tekeffül hükümleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Buna göre taraflar, ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğu, tamamen ortadan kaldıracabilecekleri gibi, sorumluluk şartlarını³⁷² alıcının lehine ya da aleyhine kısmen veya tamamen değiştirebilirler³⁷³. Ancak BK'nun 196'ncı maddesine göre, satıcının ayıpların varlığını hile ile gizlediği durumlarda sorumluluğu kaldıran ya da sınırlayan kayıtlar geçersizdir. Öte yandan, bu tür anlaşmalar BK'nun 99'uncü maddesi çerçevesinde bir "sorumsuzluk anlaşması" sayılacağından, borçlunun (satıcının) ağır kusuru (örneğin, ağır ihmali) bulunan

³⁶⁸ ASLAN/AYDOĞDU, s. 115.

³⁶⁹ TANDOĞAN, C/I, s. 175; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 101.

³⁷⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.114; AYDOĞDU, s.147-148; EDİS, s.63-64; FEYZİOĞLU, s.273; KARAHASAN, Sorumluluk, s.239; TANDOĞAN, C/I, s. 175; YAVUZ, Sorumluluk, s.86.

³⁷¹ Yarg.4.HD. E. 1966/4173, K. 1967/983, T. 09.02.1967, Karar için bkz. KARAHASAN, s. 116.

³⁷² Bu gibi kayıtların hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve net olması, satıcının sorumluluğunu sınırlamak için konduğunun anlaşılması gerekmektedir. Bkz. POROY, s.540. Şüphe halinde satıcının sorumluluğunu daraltan kayıtların dar yorumlanması gerekir.

³⁷³ EDİS, s.21; OLGAÇ, s.162; ARBEK, s.187; YAVUZ, Sorumluluk, s.93; TANDOĞAN, C/I, s.174.

durumlarda da bu hüküm uyarınca geçersiz olacaktır. Keza alacaklının borçlunun hizmetinde olduğu veya işin hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir izinle yapıldığı durumlarda hakim hafif kusur halinde bile bu anlaşmayı geçersiz sayabilecektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıba karşı tekeffül hükümlerini düzenleyen 4 ve 4/A maddelerinde ise, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak satıcının ya da sağlayıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ya da tamamen kaldırılmasına ilişkin kayıtların geçerli olup olmayacağına ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu durum da öğretide çeşitli değerlendirmelerin yapılmasına yol açmıştır.

Bir görüşe göre, TKHK'un uygulanması açısından satıcının veya sağlayıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan kayıtlar geçerli değildir. Kanunda buna ilişkin olarak açık bir hüküm yoksa da Kanun'un genel gerekçesinde, bu Kanun'un hazırlanmasında, Avrupa Birliği Konseyi'nin ve Avrupa Birliği Bakanlar Konseyinin program ve ilke kararlarının temel alındığı belirtilmiştir. Buna göre, Avrupa Birliği Konseyinin benimsediği 25 Temmuz 1985 tarihli direktifin³⁷⁴ 8'inci maddesinde malda bulunan ve üçüncü kişilerin eyleminden doğmuş olsa bile, ayıbın yol açtığı zararlardan sorumluluğu kaldıran ya da sınırlayan kayıtların geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Buna dayanarak TKHK'a tabi tüketici işlemleri açısından satıcının ya da sağlayıcının sorumluluğunu sınırlayan ya da kaldıran kayıtlar geçerli değildir³⁷⁵.

Diğer bir görüşe göre, TKHK'da, satıcının ya da sağlayıcının ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan kayıtların açıkça geçersiz olacağına ilişkin hükümlerin bulunmaması önemli bir boşluktur. Bu boşluğu da Borçlar Kanunu hükümleri dolduracaktır³⁷⁶.

Başka bir görüşe göre ise, satıcının veya sağlayıcının sorumluluklarını sınırlayıcı kayıtlar, TKHK'un 6'ncı maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu hükme göre, "satıcı veya sağlayıcının tüketici ile müzakere etmeden, tek taraflı olarak

³⁷⁴ Official Journal of the European Community, 07.08.1985, No.I, 210/31.

³⁷⁵ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.117-118.

³⁷⁶ SEROZAN, Eleştiri, s.586.; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 114; SEROZAN ayrıca, TKHK'da yer alan bu boşluğu yasa ötesinde ve AT yönergeleri çerçevesinde doldurmaya çalışan görüşü eleştirmiştir. Bkz. SEROZAN, Eleştiri, s.586.

sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları” ile tüketici bağlı olmayacaktır. Ancak, tüketicinin “serbest iradesi “ ile haklarının sınırlanmasını kabul ettiği durumlarda sorumsuzluk kayıtları geçerli olabilecektir. Bunun için sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran sözleşmenin mutlaka yazılı şekilde yapılması gerekir. Böyle bir kayıt, genel işlem şartları³⁷⁷ olarak değerlendirilebilecek sözleşme hükümleri içinde yer almamalı ve “garanti belgesi” içinde düzenlenmiş olmamalıdır. Böyle bir sözleşmede tüketicinin satış sözleşmesi nedeniyle kanundan doğan haklarının neler olduğu yer almalı ve tüketici bu gibi hakları olduğu konusunda uyarılmalıdır³⁷⁸. Bu sözleşme veya şart ile yukarıda belirtilen ve kanundan doğan haklarının kısmen veya tamamen kısıtlandığı ve hangi hakların ne ölçüde sınırlandığı da açıkça belirtilmelidir. Ancak bu hallerde serbest iradenin varlığından bahsedilir³⁷⁹.

Bir başka görüşe göre ise, tüketici işlemlerinde ayıba karşı tekeffül koşullarının sözleşme ile değiştirilmesi imkanı, bu değiştirmenin ancak tüketici lehine olduğu durumlarda geçerli olacağı yönündedir. Örneğin, ayıbın önemli olması koşulunun aranmayacağı kararlaştırılabilir ya da mal ya da hizmetteki ayıbın var olması anının önemli olmayacağı öngörülebilir³⁸⁰.

³⁷⁷ “Genel İşlem şartları, tek taraflı olarak düzenlenen, genel ve soyut nitelik arz eden, çok sayıda sözleşme için önceden düzenlenen ve taraflarca görüşme ve müzakere yapılmadan, taraflardan biri tarafından sözleşmenin içeriği haline getirilmesi istenen sözleşme şartlarıdır.” ULUSAN M.İlhan, Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1-2, Aralık 2004, s. 27; Genel İşlem şartları, sözleşmenin esaslı, asli unsurları dışında kalan yan noktalara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Genel işlem şartları vasıtasıyla müteşebbis, asli noktalar dışında kalan ifanın tarzı, unsurları, ifa etmemenin sonuçları, yetkili mahkeme vb. gibi çeşitli yan noktaları, önceden kendi çıkarları doğrultusunda standart biçimde belirleyerek, yan noktalar konusunda sözleşmede bir boşluk doğmasını, düzenleyici kuralların sözleşmeye uygulanmasını önlemektedir. Böylece yasa koyucunun her iki tarafın çıkarlarını da objektif açıdan hakkaniyete uygun biçimde gözettiği düzenleyici kurallar tek taraflı olarak müteşebbis lehine saf dışı bırakılmaktadır. HAVUTÇU Ayşe, Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir 2003, s.4-5; Bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri olan genel işlem koşulları, TKHK’ın 6’ncı maddesinde “Sözleşmedeki Haksız Şartlar” başlığı altında ve BK Tasarısının 20-25. maddeleri arasında düzenleme altına alınmıştır. ALTOP, Tasarı, s. 9-14.

³⁷⁸ Hiç kimse sahip olduğunu bilmediği bir haktan feragat edemez.

³⁷⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.143-145.

³⁸⁰ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s.1299.

Kanaatimizce, Tüketicin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan hükümler, esas itibariyle tüketiciyi koruma amacıyla düzenlenmiştir. Bu nedenle de bu düzenlemeler emredici niteliktedir. Dolayısıyla satıcının ya da sağlayıcının tüketiciyle anlaşarak ayıba karşı tekeffüldeki sorumluluk şartlarını tüketici aleyhine değiştirmesi ya da ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun bertaraf edilmesi ve onun satım konusu ayıplı maldan ya da hizmetten dolayı sahip olduğu kanuni haklarını kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Zira TKHK'un 6'ncı maddesinde de sözleşmede tüketici aleyhine şartların yer almayacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, ayıba karşı tekeffül şartlarını tüketici aleyhine değiştiren sözleşmenin BK'nun 19'uncu maddesine göre, emredici hükümlere aykırı olacağı ve bunun BK'un 20'inci maddesine göre de geçersiz olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca bu sonuca kanunun genel gerekçesinden de ulaşmak mümkündür³⁸¹. Zira kanunun gerekçesinde Avrupa Birliği'nin bu konuya ilişkin program ve ilke kararlarının esas alındığı belirtilmektedir. Avrupa Birliği'nin bu konuya ilişkin görüşleri ise, tüketicinin korunması yönündedir. Dolayısıyla da tüketicinin korunması hakkındaki mevzuatın hukuki niteliğinin emredici olduğu yönündedir³⁸².

B. BİÇİMSEL ŞARTLAR

1. Genel Olarak

Kanun koyucu, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da ayıplı maldan ve ayıplı hizmetten dolayı satıcının ya da sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için tüketiciye bazı külfetler yüklemiştir³⁸³. Alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden ve dolayısıyla da buna

³⁸¹ ARBEK, s.188; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.117.

³⁸² Avrupa Birliğine üye ülkeler iç hukuklarını bu görüş ve direktifler ışığında yeniden düzenlemekte ve böylece mevzuatlarını yeknesaklaştırmaktadırlar. Örneğin Alman Medeni Kanunu'nda, satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülde getirilen sınırlandırmaların geçersiz olduğu açıkça ifade edilmiştir (BGB § 309). Benzer bir yaklaşım da, Alman İmalatçının Sorumluluğu Kanunu'nda, üreticinin ve imalatçının maldaki ayıptan dolayı sorumluluğunun kaldırılmayacağı ve sınırlanamayacağı yönündedir (ProgHaftG. § 14). Bkz. ARBEK, s. 188.

³⁸³ Burada sözünü ettiğimiz külfet (Obliegenheit) teknik anlamda bir yükümlülük veya ödev değildir. Dolayısıyla böyle bir külfetin yerine getirilmemesi halinde alıcının satıcıya bir tazminat ödemesi söz

ilişkin seçimlik haklarından yararlanabilmesi için öncelikle kendisine yüklenmiş olan bu külfetleri yerine getirmesi zorunludur. Bu külfetler satım konusu malın ya da hizmetin³⁸⁴ muayene edilmesi ve o malda ya da hizmette varlığı iddia edilen ayıpların satıcıya ya da sağlayıcıya ihbar edilmesidir. Bu külfetler, tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için yerine getirmesi zorunlu olan birer şarttır. Dolayısıyla bunların yerine getirilmemesi durumunda satıcı ya da sağlayıcı lehine bir talep hakkı ortaya çıkmaz³⁸⁵.

2. Muayene Külfeti

a. Muayene Külfetinin Kapsam ve Süresi

Borçlar Kanunu'nu kapsamına giren olağan (adi) satımlarda³⁸⁶ BK, alıcıya açıkça malın muayenesi külfetini yüklemiştir. BK'un 198'inci maddesine göre, alıcı satım konusu malı teslim aldıktan sonra "...örf ve adete göre imkân hasıl olur olmaz..." o malı, muayene etmekle yükümlüdür³⁸⁷. Satıcı, alıcıyı ayıp hakkında aldatmış ya da ayıbı hile ile gizlemişse artık alıcının sürelerle uymadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.

konusu değildir. Burada bir borç yoktur. ARAL, s. 127; EDİS, s. 75; TANDOĞAN, C/I, s. 177; ZEVKLİLİLER/AYDOĞDU, s. 119.

Burada söz konusu olan kanunun alıcıya yüklemiş olduğu bir davranışın veya işlemin (muayene ve ihbar) yapılmaması sonucunda kanunun o kimseye tanıdığı hakkı kaybetmesidir. YAVUZ, Sorumluluk, s.105,106; YAVUZ, Özel hükümler, s. 104-105.

³⁸⁴ TKHK'nun kapsamına giren, hizmet faaliyetinin maddi açıdan somut bir nesne üzerinde gerçekleştiği mal ile ilgili hizmetlerde ayıplı mallarda olduğu gibi muayene yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir. TİRYAKİ, s. 109.

³⁸⁵ ARBEK, s.188-189; YAVUZ, Sorumluluk, s. 113.

³⁸⁶ Ticari satım sayılmayan ve taraflardan birinin tüketicisi konumunda bulunmadığı, günlük yaşamda her bireyin yaptığı satım sözleşmeleridir. ZEVKLİLİLER/AYDOĞDU, s. 119.

³⁸⁷ Bu hükmü Mevaz Kanun'da olduğu gibi, "...işlerin mutad akışına göre imkan hasıl olur olmaz..." şeklinde anlamak daha isabetli olacaktır. Buna göre satım konusu malın muayene edilme süresi, satım konusunun niteliğine, ilgili ticaret dalına ve malda iddia edilen ayıbın niteliğine göre farklı olarak belirlenecektir. ARBEK, s.190; TANDOĞAN, C/I, s. 177.

Viyana Sözleşmesi de 38'inci maddenin birinci fıkrasında alıcıya "mümkün olan en kısa sürede malları muayene etme külfeti yüklemiştir. ERDEM, s.76,122.

BK'nın "Hayvan satımları hakkındaki 199'uncu maddesi, hayvan satımında ayıpların muayenesinin yapılması için, teslimden veya alıcının teslimde temerrüdünden itibaren 9 gün içinde muayene mercininin müracaat edilmiş olmalıdır. Bu 9 günlük süre hayvanın gebeliğine ilişkin ayıplardan başkası hakkındadır ve sözleşme ile uzatılabilir.

Türk Ticaret Kanunu kapsamına giren ticari satımlarda³⁸⁸ da kanun koyucu, alıcıya açıkça malın muayenesi külfetini yüklemiştir. TTK'nun 25'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, alıcı, satım konusu maldaki ayıp, malın teslimi sırasında anlaşılacak durumda ise, malın tesliminden sekiz gün içinde malı muayene etmeli ve satıcıya sonucu bildirmelidir. Eğer satım konusu maldaki ayıp açıkça anlaşılabilir nitelikte ise, alıcı iki gün zarfında ayıbı satıcıya bildirmek zorundadır.

Viyana sözleşmesi (CISG) de 38'inci maddede satıcı tarafından teslim edilen malın alıcı tarafından hızla muayene edilmesi ve sözleşmeye aykırılıkların varlığı halinde bunların derhal satıcıya ihbar edilmesini öngörmüştür. Bu maddeye göre alıcı, satın aldığı malları, şartların izin verdiği en kısa sürede muayene etmek zorundadır³⁸⁹.

Satım sözleşmesinin bir tarafının tüketici olduğu durumlarda ise, satım konusu malın ya da hizmetin muayene edilmesi ve ayıbın satıcıya ya da sağlayıcıya ihbar edilmesi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olacaktır. TKHK'un 4 ve 4/A maddeleri tüketiciye, açıkça satın aldığı malı muayene etme külfeti yüklememiştir³⁹⁰. Ancak kanun koyucu, TKHK'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında "Tüketici malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür", 4/A maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Tüketici hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür"

³⁸⁸ Bir satımın Ticaret Kanunu'nun kapsamında değerlendirilebilmesi için, alıcının tüketici olmaması gerekir. Eğer sözleşmenin bir tarafı tüketici ise, Bu durumda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

³⁸⁹ Sözleşmeye aykırılığın usulüne uygun olarak ihbar edilebilmesi için üç farklı süre belirtilmiştir. Bunlardan birincisi muayene süresi, diğerleri ise nispi ve mutlak ihbar süresidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. WELSER Rudolf/WELSER Irene, Çev.YILDIRIM Ayça Akkayan, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S. 1-2 Aralık 2006, 150-151. (Bundan sonra "WELSER/WELSER" olarak anılacaktır.)

³⁹⁰ Kanun koyucu, pek çok teknolojik özellik taşıyan malların tüketici tarafından muayenesinin mümkün olmayacağı düşüncesiyle, kanun kapsamına bu konuya ilişkin olarak açık bir hüküm koymamıştır. Kullanma ve garanti belgelerinde malların genelde yetkili servisler dışında başka uzmanlarca dahi açılmaması gerektiği uyarı olarak bildirilmektedir. Bu nedenle hiçbir uzmanlığı olmayan tüketicilerin satın aldığı malları muayene etmesi ya da dar gelirli tüketicinin çeşitli masraflara katlanarak uzman kişilere malı muayene ettirmesi, söz konusu olamaz. Hiç kimse satın aldığı bir mal tıkr tıkr çalışırken bir usta getirip muayene ettirmez. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 136.

diyerek dolaylı da olsa satım konusu malın ya da hizmetin ne kadar azami sürede muayene edileceğini düzenlemiş olmaktadır³⁹¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, tüketiciye ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için açıkça muayene külfeti yüklenmemesi, her kanun boşluğunda olduğu gibi çeşitli farklı görüşleri de beraberinde getirmiştir.

Bir görüşe göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'nun getirmiş olduğu muayene külfetini tüketici açısından ortadan kaldırmıştır. Burada tüketici normal olarak malın kullanım şekline göre malı kullanacak ve malın kullanımının ilk otuz günü içinde ayıplı olduğu anlaşılırsa bunu satıcıya ihbar edecektir³⁹². TKHK'un açık hükmü karşısında, tüketiciye malın normal kullanımının dışında muayenesi külfetinin yüklenmesi mümkün görülmemektedir. Bu konuda kanunda bir boşluk yoktur. TKHK'un tüketiciyi koruma amaçlı bir kanun olduğu göz önünde tutulursa, tüketiciyi BK'nun getirdiği bazı yükümlülüklerden kurtarmak istenmiştir³⁹³.

Başka bir görüşe göre ise³⁹⁴, tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için kendisine yüklenen muayene külfeti BK'nun aksine TKHK'un 4'üncü maddesi ile ortadan kalkmamıştır. Zira 4'üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen 30 günlük sürede, muayenenin yapılarak durumun satıcı ya da sağlayıcıya bildirilmesi gerekmektedir. Tüketici kendisine sağlanan mal veya hizmetle ilgili ayıplı olup olmama konusunda gerekli muayeneyi yapacak ve bu muayene sonucu mal ya da hizmetle ilgili saptadığı ayıpları belirtilen sürede satıcı ya da sağlayıcıya bildirecektir³⁹⁵.

³⁹¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 120; ARBEK, s. 190.

TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinin ikinci fıkralarında belirtilen 30 günlük bildirim süresi, 4822 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce on beş gün idi. Bu yapılan değişiklik tamamen tüketicinin lehine olarak düzenlenmiştir.

³⁹² ASLAN, Tüketici Hukuku, s.136-137; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 113.

³⁹³ BERZEK Aysel Nur, Tüketicinin Korunması Kanun Üzerine Bazı Düşünceler, Vergi Sorunları Dergisi, S.83, 1995, s. 9.

³⁹⁴ Bu görüş taraftarları, Tüketicinin satın aldığı malın ayıplı olduğunun anlaşılmasına işaret eden TKHK'un 4'üncü maddesini, genel hüküm olan BK'un 198'inci maddesinin birinci fıkrası ile doldurarak, tüketicinin teslim aldığı malın ya da hizmetin halini örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz muayene etmekle yükümlü olduğu şeklinde anlamaktadırlar.

³⁹⁵ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1300; ARBEK, s. 190.

Muayene mantık olarak ayıbın bildiriminden daha geç yapılamayacağına göre muayenenin de teslimden sonra gecikmeksizin yapılması gerekmektedir³⁹⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri, tüketiciyi koruyan onun lehine düzenlemeler getiren hükümler olmakla birlikte kanaatimizce, tüketicinin muayene külfetini kaldırmamıştır. Zira gizli ayıp, tüketiciden beklenebilecek normal bir muayeneden anlaşılamayacak ayıp olduğuna göre bu düzenlemenin tüketiciye otuz gün içinde muayene yapma yükümlülüğü getirdiği söylenebilir. Bu otuz gün içerisinde tüketiciden beklenen teknik anlamda bir muayene değildir. Dolayısıyla bu tüketici açısından maddi anlamda külfet getirecek bir durum da değildir. Bu durumda tüketici, malı ya da hizmeti satın aldığı andan itibaren normal kullanım şekline uygun olarak malı kullanacak ya da hizmetten yararlanacak bu arada malın ya da hizmetin ayıplı olup olmadığına ilişkin de normal muayenesini yapacaktır. Kanunda belirtilen otuz gün içinde de malda ya da hizmette ayıp ortaya çıkması halinde bunu satıcı ya da sağlayıcıya bildirecektir. Bazı teknolojik ürünlerin teslim alındıktan sonra teknik servislerce açılmasının zorunlu kılınması halinde, teknik servisin geç gelmesi durumunda, kanaatimizce ürünün teknik servişçe açılmasından itibaren meydana çıkan ayıplarda otuz günlük ihbar süresi aranmamalıdır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesine göre, ayıp gizli³⁹⁷ nitelikte ise, veya ayıp tüketiciden hile (Kasten veya ağır kusur) ile gizlenmişse, satıcı ya da sağlayıcı kendisine otuz gün içerisinde başvurulmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Böyle bir durumda tüketici, otuz gün geçtikten sonraki bir tarihte yapacağı ayıp bildirimini ile de satıcı ya da sağlayıcıyı ayıptan dolayı sorumlu tutabilecek ve kendisine tanınan seçimlik haklardan da yararlanabilecektir³⁹⁸.

³⁹⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.121.

³⁹⁷ Ayıbın gizli olması ibaresi 4822 Sayılı Değişiklik Kanunu ile TKHK'un 4'üncü maddesinden çıkarılmıştır. Ancak biz bu ibarenin çıkarılmış olsa bile yine uygulanması gerektiğini kabul etmekteyiz. Burada ifade edilen satılan mal yada hizmetteki ayıbın gizli nitelikte olması, yukarıda ayıptan sorumluluğun koşulu olarak belirli ayıbın gizli olması ile ilgisi bulunmamaktadır. Zira ayıbın gizli olması, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kurucu unsurudur. Burada bahsedilen gizli ayıp ise, adi bir muayene ile ortaya çıkarılmayan ayıplardan dolayı 30 günlük ihbar süresinin geçmiş olması halinde dahi sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı satıcı ya da sağlayıcının sorumlu tutulabileceğidir.

³⁹⁸ Bu durumda tüketici, TKHK'un 30'uncu maddesinin yollamasıyla BK'nun 198'inci maddesinin iki ve üçüncü fıkraları gereğince genel hükümlere göre dava zamanasını süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan

Gizli ayıbın varlığına karar verecek makam mahkemedir³⁹⁹. Bilirkişi de ayıbın var olup olmadığını ve varsa bunun kullanım hatası sonucu olup olmadığını değerlendirecektir⁴⁰⁰.

Yargıtay'a göre, ayıbın açık-gizli ayıp olup olmadığının tayininde ortalama bir tüketicinin bilgisi dikkate alınır⁴⁰¹.

Borçlar Kanunu'nun 185'inci maddesi, satım konusu malın muayene edilmesi, kural olarak satım konusu malın teslim alınmasıyla ilgili olduğu için muayene masraflarının da alıcı tarafından karşılanması gerektiğini belirtmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, tüketicinin muayene külfetini açıkça düzenlemediği için yine satım konusu malın muayene masraflarına ilişkin olarak da genel bir kural öngörmemiştir. Ancak "Garanti Belgesi" başlıklı 13'üncü maddenin ikinci fıkrası, satıcının, garanti belgesi kapsamındaki malların, garanti süresi içerisinde arızalanması halinde malı, işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli, ya da başka bir ad altında (malın muayene masrafları)⁴⁰² hiçbir ücret talep etmeksizin tamir ile yükümlü olduğunu belirtmiştir.

b. Garanti Belgesiyle Satılması Zorunlu Sanayi Mallarında Garanti Süresince Ortaya Çıkan Ayıpların Tespiti

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, tüketicinin muayene külfetini açıkça düzenlemediği için satım konusu malın kimin tarafından

sonra dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede ayıbı ihbar edecektir. Y.13.HD. E.5727, K.5883, T.16.12.2002, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No: 182, s. 1115.

³⁹⁹ Y.13.HD. E.2003/4131, K.2003/4629, .15.04.2003 Tarikli kararında, satın alınan telefondaki çatlama ve ona bağlı arızaların davacının iddia ettiği gibi gizli ayıptan mı yoksa davalının savunması da açıkladığı gibi kullanım hatasından mı kaynaklandığının tespiti için konusunda uzman bilirkişiden taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp ve bu sonuca uygun karar verilmesini istemiştir. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2003-4131.htm.

⁴⁰⁰ Yargıtay bir kararında bilirkişinin, gizli ayıp bulunmadığı yönündeki beyanına dayanarak davanın reddine ilişkin mahkeme kararını bozarak gizli ayıbın varlığı ve bu ayıbın süresi içinde tamir edilememesi nedeniyle tüketicinin malı değiştirme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Y.13.HD. E.13579/K.2098, T.14.02.2005. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 141, dñn. 87.

⁴⁰¹ Aynı görüş ve buna ilişkin Yargıtay Kararı için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.121, Karar No:170, s. 1100.

⁴⁰² ARBEK, s. 194.

muayene edileceğini de düzenlememiştir. Garanti belgesiyle satılması zorunlu sanayi mallarında⁴⁰³ garanti süresince ortaya çıkan ayıpların⁴⁰⁴ kullanım hatalarından kaynaklanıp kaynaklanmadığının da ne şekilde tespit edileceği TKHK’da yer almamaktadır. Ancak, TKHK’un 13’üncü maddesi dayanak alınarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nca çıkarılan Garanti Belgesi uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin⁴⁰⁵ 13’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen husus düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, garanti belgesiyle satılan maldaki ayıbın kullanım hatalarından doğup doğmadığı, servis istasyonlarınınca⁴⁰⁶, servis istasyonu bulunmaması durumunda sırasıyla, bu malın satıcısı, bayii, acentesi, temsilcisi, ithalatçısı veya imalatçı-üreticisinden birisi tarafından düzenlenen raporda belirleneceği belirtilmiştir. Bu hükümlerle, garanti belgesi dolayısıyla sorumluluğu söz konusu olabilecek tarafa, satım konusu maldaki ayıba ilişkin olarak bir rapor düzenleme hakkı verilmesi⁴⁰⁷, tüketicinin korunması bakımından bir çelişkiye sebebiyet verebilir düşüncesiyle, bu düzenlemenin ilk bakışta, tüketicinin korunması fikrine aykırılık teşkil ettiği düşünülmüştür⁴⁰⁸. Ancak Yönetmeliğin 13’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, tüketicilerin, yukarıda belirtilen rapora ilişkin olarak bilirkişi tarafından tespit yapılması talebiyle ilgili tüketici sorunları hakem heyetine başvurmalarına imkan verilmesiyle bir denge kurulmaya çalışılmıştır⁴⁰⁹.

⁴⁰³ TKHK’un 13’üncü maddesi sanayi malların garanti belgesi ile satılmasını zorunlu tutmuştur. Malın garanti belgesi ile satılması tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanamayacağı anlamına gelmez. Tüketicinin 13’üncü maddeye göre, kendisine tanınan haklarını kullanabilmesi için öncelikle, 4’üncü maddede düzenlenen seçimlik haklardan olan onarım hakkını kullanmış olması gerekmektedir. Onarım dışında kalan haklardan birinin tercih edilmesi halinde, artık 13’üncü madde devreye girmeyecektir. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 146-147.

⁴⁰⁴ Yarg. 13.HD.E.2002/16, K.2002/1790 ve 19.02.2002 Tarihli kararında, “Kural olarak seçimlik haklarından birini kullanan tüketici, sonradan bundan dönerek diğer seçimlik haklarından birini kullanamaz. Ancak, 4077 Sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi ile garanti belgeli mallar yönünden tercih hakkını onarım yönünde kullanan tüketiciye ayrıca, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda malın yenisiyle değiştirilmesini isteme hakkı verilmiştir” hükmüne dayanarak karar vermiştir. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2002-16.htm.

⁴⁰⁵ RG. T. 14.06.2003, S. 25318. (Aynı tarihte yürürlüğe girmiştir). Yönetmelik, garanti belgesi ile satılmak zorunda olan ve Yönetmelik ekindeki listede yer alan ve tüketici işlemine konu olan mallara uygulanır.

⁴⁰⁶ İmalatçı-üretici ve/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.

⁴⁰⁷ Satım konusu maldaki arızanın kullanma kılavuzuna aykırı şekilde kullanılmasından dolayı kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitini, satıcılar, imalatçılar veya servisler, o malın teknik özelliklerini diğer şahıslara nazaran daha iyi bildiklerinden dolayı daha kolay tespit edebilirler. ARBEK, s.192.

⁴⁰⁸ ARBEK, s.191.

⁴⁰⁹ ARBEK, s. 192.

3. Ayıbın Bildirilmesi

a. Genel Olarak

Tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için, satın aldığı mal ya da hizmetteki ayıpları satıcı ya da sağlayıcıya bildirmesi⁴¹⁰ ve satıcı ya da sağlayıcının da bu durumdan haberdar olması gerekir⁴¹¹. Kanun koyucu bu düzenlemeyle hukuki güvenliği sağlamayı ve taraflar arasındaki hukuki ve fiili durumun mümkün olan en kısa süre zarfında açıklığa kavuşmasını amaçlamıştır⁴¹².

Kanun koyucu, Borçlar Kanunu'nda satım konusu maldaki ayıpların ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da satım konusu maldaki ve hizmetteki ayıpların satıcıya ya da sağlayıcıya bildirilmesine ilişkin olarak ayrı ayrı özel hükümler öngörmüştür.

b. Ayıbın Bildirilmesinin Hukuki Niteliği

Satım konusu malı ya da hizmetteki ayıpların satıcı ya da sağlayıcıya bildirimini hukuki niteliğini, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açıkça düzenlemediği için öğretide bu konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, bu bildirim hukuki muamele⁴¹³ olduğunu, başka bir görüş ise tasavvur açıklaması olduğunu belirtmiştir⁴¹⁴.

⁴¹⁰ Kanun koyucu tüketiciye müddetli ihbar külfeti yüklemiştir. DEMİR, Yenilikler, s. 210.

⁴¹¹ Satılanın başka bir yere gönderildiği satımlarda, BK'nun 201'inci maddesi alıcıya başka bir takım külfetler daha yüklemiştir. Buna göre mesafe satımlarında satılanın ayıplı olması durumunda, alıcı ayıplı malı alıkoymak istemiyorsa ve satıcı ya da temsilcisi de yoksa, alıcı öncelikle malı muhafaza etmek zorundadır. Ayrıca alıcı vakit kaybetmeksizin satılanın durumunu mahkemeye başvurarak tespit ettirmek zorundadır. Aksi taktirde malın ayıplı olduğunun ispatı oldukça zor olacaktır. Son olarak ise, satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesinin olması halinde malı satırma külfeti bulunmaktadır. Alıcının ayrıca bu satımı da satıcıya bildirmesi gerekir. AKİPEK Şebnem, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Durumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXI, S.4, Aralık 2002, s. 61.

⁴¹² Ayrıca bu ihbar külfetiyle, alıcının fiyat dalgalanmalarından veya satım konusu malı kullanması yoluyla ondan haksız olarak faydalanmasına da engel olunmak istenmiştir. ARAL, s. 130; ARBEK, s. 194.

⁴¹³ İrade açıklaması, arzu edilen ve hukukun bu arzuya bağladığı bir sonuca yönelmişse, bir hukuki muamele söz konusu olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s. 129-142.

Kanaatimizce bu bildirim hukuki muamele değil, bir tasavvur açıklaması olarak hukuki muamele benzeri fiil olduğu söylenebilir. Zira satılanın ayıplarını satıcı ya da sağlayıcıya bildirmesi ile tüketici, bir irade açıklamış olmaz, hukuken önemli bir hususu satıcıya haber vermiş olur. Bu nedenle süresinde yapılıp yapılmadığının tespitinde varma anı değil, gönderme anı dikkate alınacaktır⁴¹⁵. Diğer deyişle, burada icap ve kabulde varma anını esas alan BK'nun 3 ve 9'uncu maddeleri hükümleri esas alınmayacaktır.

Ayıbın bildirilmesi tüketici veya yetkili temsilcisi tarafından satıcı/sağlayıcıya ve yetkili temsilciye yapılacaktır⁴¹⁶. Yargıtay da bir kararında, Tüketici sorunları hakem heyetine başvuruda bulunmayı veya doğrudan dava açmayı bildirim şartının yerine getirilmesi olarak nitelendirmiştir⁴¹⁷.

c. Ayıp Bildiriminin Kapsamı ve Muhtevası

Ayıbı bildirim ile malda ya da hizmette varlığı anlaşılan ayıpların açık ve somut bir şekilde tanımlanması ve belirtilmesi gerekir⁴¹⁸. Ancak, bu ayıpların bütün ayrıntılarının ifade edilmesine ve sebeplerinin açıklanmasına gerek yoktur⁴¹⁹. İfadenin açık ve net olması gerekir. Malın ya da hizmetin tatmin edici olmadığı veya ayıplı olduğu gibi genel ve soyut ibarelerle bildirim yapılması yeterli değildir⁴²⁰.

Ayıp bildiriminin hukuki muamele olduğunu savunan görüş için bkz. ARSLANLI, s.285, İhbarın (ayıbı bildirimin), icap, kabul ve diğer inşai haklar gibi, bir hukuki muamele olduğunu belirtmiştir. Bu bildirim muhatabın yani satıcının ya da sağlayıcının hakimiyet alanına girdiği anda hüküm ifade edeceğini belirtmiştir.

⁴¹⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 138; YAVUZ, Sorumluluk, s. 114; ARBEK, s. 195.

⁴¹⁵ YAVUZ, Sorumluluk, s. 114; ARSLAN, Tüketici Hukuku, s. 138; TUNÇOMAĞ, s. 135.

⁴¹⁶ ARSLAN, Tüketici Hukuku, s. 138.

⁴¹⁷ Davacılar, 4077 S. Kanun'un 4'üncü maddesine uygun olarak turun bitiş tarihi olan 22.04.1997 tarihinden itibaren 15 gün için Tüketici Hakem Heyetine başvurmak suretiyle ihbarda bulunmuşlardır. Yargıtay tarafından Tüketici Hakem Heyetine yapılan bu başvuru ihbar niteliğinde sayılmıştır. Yerel mahkemece ihbarın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi de Yargıtay'ca bozma nedeni sayılmıştır. Y.13.HD., E.2555, K.3864, T.04.05.1998, ASLAN, Tüketici Hukuku, s.138, dpn. 77.

⁴¹⁸ YAVUZ, Sorumluluk, s. 117; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 142.

⁴¹⁹ ARBEK, s. 199 ve dpn. 124.

⁴²⁰ TANDOĞAN, C/I, s. 180; EDİS, s. 187; OLGAC, s. 170; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.138.

Tüketicinin, satım konusu mal ya da hizmette var olan ayıpları satıcı ya da sağlayıcıya bildirirken, aynı zamanda bu ayıplı malı ya da hizmeti ifa olarak da kabul etmediğini satıcı ya da sağlayıcıya bildirmelidir. Bu bildirim, açıkça olmasa bile tüketicinin iradesinin bu yönde olduğu anlaşılabilir nitelikte olmalıdır. Tüketici, bu ayıp bildiriyle beraber, seçimlik haklarından birini de kullanmak zorunda değildir⁴²¹. Zira seçimlik hakların kullanılması için iki yıllık, konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için de beş yıllık zamanaşımı süresi konulmuştur⁴²².

d. Ayıbın Bildirilme Şekli

Bildirimin şekline ilişkin olarak ne Borçlar Kanunu ne de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun her hangi bir hüküm getirmemiştir. Dolayısıyla satım konusu mal ya da hizmetteki ayıbın tüketici tarafından satıcı ya da sağlayıcıya bildirilmesinde, Borçlar Kanunu'nda genel kural olan şekil serbestisi ilkesi geçerli olacaktır. Bu durumda ayıbın bildirilmesi yazılı ya da sözlü olarak yapılabilecektir⁴²³. Yargıtay da bir kararında satılarda var olan ayıbın bildirimini yazılı veya sözlü olarak yapılabileceğini bildirmiş ve sözlü bildirim de tanıkla ispat edilebileceğini belirtmiştir⁴²⁴.

Günlük yaşamda ispat kolaylığı sağlanması nedeniyle, satım konusu malda varlığı iddia edilen ayıpların bildirimini, genellikle yazılı şekilde yapıldığı görülmektedir⁴²⁵.

Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 20'inci maddesi, tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya sözleşmeyi feshetmek veya ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihbarların geçerli olması için bunların noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla veya telgrafla yapılmasını şart kılmıştır. Bu hükmü dayanak alan bir görüş, ayıp bildirimini de noter aracılığı ile veya iadeli taahhütlü mektupla veya telgrafla

⁴²¹ TUNÇOMAĞ, s.136.

⁴²² EDİS, s.87; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.138.

⁴²³ TUNÇOMAĞ, s. 137; TANDOĞAN, C/I s. 180; YAVUZ, Sorumluluk, s. 114; EDİS, s.86.

⁴²⁴ YAVUZ, Sorumluluk, s. 114, dpn. 34a; Y.13.HD. T.08.04.1986, S. 1573/2122, YKD. 1986, s.1356-1358

⁴²⁵ ARAL, s. 130; TANDOĞAN, C/I s. 180.

yapılmasını bir geçerlilik şartı olarak aramaktadır⁴²⁶. Katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, TTK'un 20'inci maddesinin üçüncü fıkrasında ayıp bildirim, açıkça şekle tabi bildirimler arasında sayılmamıştır. Hukukumuzda şekilsizliğin asıl olduğu kuralı doğrultusunda, ticari satımlarda da ayıp bildiriminin yapılması herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir⁴²⁷.

e. Ayıbın Bildirilme Süresi ve Gizli ayıp

Satım konusu malda ya da hizmette varlığı iddia edilen ayıp ya da ayıpların satıcı ya da sağlayıcıya bildirilme süresi, Borçlar Kanunu'nda, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da farklı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla alıcı veya tüketici tarafından iddia edilen ayıpların satıcı ya da sağlayıcıya bildirilme süreleri her kanun açısından ayrı değerlendirilecektir. Konunun kapsamı itibariyle Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na kısaca değindikten sonra konuyu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açısından inceleyeceğiz.

Borçlar Kanunu'nun kapsamına giren satım sözleşmelerinde, BK'nun 198'inci maddesine göre, alıcının, satılana satıcının tekeffülü altında bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya bildirmesi gerekir⁴²⁸. Bu bildirimde bulunmazsa satılanı o haliyle kabul etmiş sayılır. BK'un 200'üncü maddesine göre ise, satıcı ayıbı hile ile gizlemişse, ayıbın kendisinde zamanında bildirilmediğini ileri süremez.

Türk Ticaret Kanunu'nun kapsamına giren satım sözleşmelerinde, TTK'nun 25'inci maddesinin üçüncü bendine göre, satım konusu malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça görülebilir nitelikte ise, alıcı iki gün içinde durumu satıcıya bildirmek

⁴²⁶ TUNÇOMAĞ, s. 137; AKÜNAL, s. 557; EDİS, s. 86; OLGAÇ, s. 170.

⁴²⁷ ARAL, s. 130; FEYZİOĞLU s. 281; ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Bası, Ankara 2001, s. 144-146; TANDOĞAN, C/I, s. 180. Bu yazara göre, ayıp nedeniyle tacir tarafından sözleşme feshedilecekse o zaman TTK'un 20'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki şekle uyulması gerekecektir.

⁴²⁸ Satım konusu malda hem görünen ayıbın hem de gizli ayıbın beraber olması halinde, her ayıp için bildirme süresi farklı olarak değerlendirilecektir. Satım konusu maldaki ayıpların gizli olduğunu ispat etmek, alıcıya düşmektedir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 6'ıncı maddesine göre, herkes iddiasını ispat etmekle mükelleftir. YAVUZ, Sorumluluk, s. 116.

zorundadır. Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça anlaşılabilir durumda değil ise, alıcı teslimden başlayarak sekiz gün içinde malı yoklamalı⁴²⁹ ve belirlediği ayıbı satıcıya bildirmelidir⁴³⁰.

Viyana Sözleşmesi'nin (CISG) 39'uncu maddesine göre ise, sözleşmeye aykırılık ihbarı hem açık ayıplarda hem de gizli ayıplarda yapılmaktadır. Açık ayıplar için ihbarın yapılma süresi, muayenenin gerçekleştirildiği ve ayıbın tespit edildiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. İhbar süresine ise farklı hukuk düzenlerinin etkisi olmaktadır. Örneğin Alman hukukunda bu süreler çok katı olarak hesap edilirken, Fransız hukuk çevresi ve ABD'de daha esnek bir yaklaşım söz konusudur. Bugün uygulamada ve öğretide ihbar süresinin ortalama olarak bir ay üzerinden hesap edileceği kabul edilmektedir⁴³¹.

Satım sözleşmesinin bir tarafının tüketici olduğu durumlarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulama alanı bulacaktır. Bu kanun, ayıp veya ayıpların tüketici tarafından satıcı ya da sağlayıcıya bildirilmesine ilişkin olarak özel bir hüküm ön görmüştür TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinin ikinci fıkrasına göre, tüketici, malın tesliminden veya hizmetin ifasından itibaren otuz gün içinde⁴³² satım konusu mal ya da hizmette varlığını iddia ettiği ayıp veya ayıpları satıcı ya da sağlayıcıya bildirmelidir⁴³³. Eskiden on beş gün olan ayıbı bildirim süresi, TKHK'un yeni halinde otuz gün olarak

⁴²⁹ Öğretide kabul görmeyen bir görüşe göre, satım konusu maldaki ayıbın muayene edilerek tespit edilmesinde ön görülen sekiz günlük süreye ek olarak, ayrıca, bu ayıbın satıcıya bildirilmesi için de sekiz günün daha verilmesi gerekir. KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968, s. 547; Karşı görüş için bkz. FEYZİOĞLU, s. 280-281; YAVUZ, Sorumluluk, s. 117.

⁴³⁰ Viyana Sözleşmesinin 39'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, muayene süresinden ayrı olarak bir de ihbar süresi kabul edilmiştir. Buna göre, "Alıcı bir ayıbı, saptadığı veya saptaması gereken tarihten itibaren makul bir süre içinde türünü de belirterek satıcıya bildirmese, bu ayıba dayanma hakkını kaybeder.

⁴³¹ ATAMER, CISG, s. 230-233.

⁴³² Y.13.HD. E.2005/6884, K.2005/11731 ve 07.07.2005 Tarihli kararında, Davacının 13.01.2003 tarihinde davalıdan mobilya satın aldığı ancak davacının bu mobilyaların ayıplı olarak teslim edildiği iddiası ile 26.04.2004 tarihinde dava açtığı ancak 4077 Sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi gereğince tüketicinin teslim aldığı malların ayıbını 30 gün içerisinde satıcıya ihbar etmekle yükümlü olduğunu belirterek temyiz edilen hükmü davalı yararına bozmuştur. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2005-6884.htm.

⁴³³ 4077 Sayılı Kanun'un 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde 4'üncü maddede, ihbar süresi teslimden itibaren 15 gün olarak düzenlenmişti. Yine bu on beş günlük süre içerisinde malın da iade edilmesi gerekiyormuş gibi bir anlam çıkmakta idi. Buna ilişkin olarak Yargıtay da malın aynı süre içinde iade edilmesi gerektiğine dair kararlar vermiş ancak daha sonra bu içtihadından dönerek bunun alelade ayıplar açısından bir ihbar süresi olduğunu malın iadesinin gerekli olmadığını kabul etmiştir. Anılan kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 139, dpn. 83.

değiştirilerek tüketicinin lehine bir düzenleme getirilmiştir. Ülkemizdeki tüketicilerin haklarını kullanmada yeterince bilinçli olmadıkları gerçeği karşısında bu sürenin uzatılması yerinde olmuştur⁴³⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde 4'üncü maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "satılan malın ayıbı gizli nitelikte ise veya ayıp tüketiciden hile ile gizlenmişse, satıcı on beş gün içerisinde kendisine başvurulmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz" hükmü yer almaktaydı. Ancak bu hüküm 4822 Sayılı Kanun ile 4077 Sayılı TKHK'dan çıkarılmıştır. Dolayısıyla gizli ayıplarla ilgili olarak, TKHK'un 30'uncu maddesinin yapmış olduğu yollamayla BK'un 198'inci maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, gizli bir ayıbın meydana çıkması halinde otuz günlük süre geçmiş olsa bile tüketici bunu derhal satıcı ya da sağlayıcıya bildirecektir. Aksi halde malı ya da hizmeti o haliyle kabul etmiş sayılır. Dolayısıyla tüketici, zamanaşımı süresi içerisinde ortaya çıkan gizli ayıpları da satıcı ya da sağlayıcıya karşı ileri sürebilecektir⁴³⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinin üçüncü fıkralarına göre, satıcının ya da sağlayıcının maldaki ayıpları bilmemiş olması ve bilebilecek durumda olmaması onların sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁴³⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinin ikinci fıkralarında düzenlenen ayıbı bildirim süresi bir hak düşürücü süredir. Dolayısıyla bu süre hakim tarafından res'en dikkate alınacaktır⁴³⁷.

Borçlar Kanunu'nun 77'inci maddesine göre, sürenin hesabına tatil günleri dahil değildir. Ancak sürenin son günü tatile denk gelirse, son gün, en yakın iş gününe uzar.

⁴³⁴ CEYLAN, Değişiklik, s. 276.

⁴³⁵ Ancak ayıbın ihbarının geciktirilmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemelidir.

⁴³⁶ Ancak bazı tazminat talepleri için satıcının kusuru gerekir.

⁴³⁷ KARAHASAN Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Öğreti Yargıtay Kararları, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 264; ASLAN, Tüketici Hukuku, s.142.

f. Ayıp Bildiriminin Yapılmamasının Sonuçları

Tüketici, satım konusu mal ya da hizmetten açıkça anlaşılan veya satım konusunun muayene edilmesi üzerine anlaşılan ayıpları malın teslim edildiği andan itibaren satıcıya, ayıplı hizmetlerde ise hizmetin ifa edildiği andan itibaren sağlayıcıya bildirmezse, satım konusu mal ya da hizmeti o haliyle kabul etmiş sayılır⁴³⁸. Bu durumda da tüketici, satım konusu mal ya da hizmette muayene neticesinde ortaya çıkan ayıpları satıcı ya da sağlayıcıya bildirmemekle TKHK'un kendisine tanıdığı ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kaybeder.

⁴³⁸ Yarg.13.HD. E.2005/6884, K.2005/11731 ve 07.07..2004 tarihli kararında, Tüketicinin teslim aldığı malların ayıbını 30 gün içerisinde satıcıya ihbarla yükümlü olduğu, ayıp ihbarında bulunulmazsa tüketicinin malları bulunduğu hal ile benimsediğinin kabulüne karar vermiştir. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2005-6884.htm.

IV. TÜKETİCİNİN AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN DOĞAN HAKLARI

A. GENEL OLARAK

Yukarıda belirtildiği şekilde ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesi ve tüketicinin de kanunda ön görülen külfetleri yerine getirmesi halinde TKHK'un, 4 ve 4/A maddeleri tüketiciye bir takım haklar tanımıştır. Tüketici, kanunun kendisine tanıdığı bu seçimlik hakları kullanabileceği gibi ayıp dolayısıyla uğradığı zararların giderilmesini de isteyebilecektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4 ve 4/A maddelerinin 2'inci fıkrası tüketicinin ayıplı mal ya da hizmet sebebiyle seçimlik haklarını ve ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı tazminat hakkını düzenlemiştir. TKHK'un 4'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre, “ Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımlardaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı/üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.”

Ayıplı hizmetler hakkında 4/A maddesinin 2'inci fıkrasına göre ise, “Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi haklarına sahiptir. Tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile

yetinilir. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 4'üncü maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. Sağlayıcı, tüketicinin seçtiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.”

Yukarıdaki hükümler çerçevesinde, ayıplı mallarla ilgili olarak kanun koyucu tüketiciye dört tane seçimlik hak vermiştir. Bunlar, ayıp oranında bedel indirimini isteme hakkı, ücretsiz olarak onarım isteme hakkı, ayıpsız çeşidiyle değiştirme ve bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme hakkıdır. Ayrıca tüketici, bu seçimlik haklardan biriyle birlikte tazminat da isteyebilir⁴³⁹. Ancak tazminat istemi TKHK'a göre bir seçimlik hak değildir⁴⁴⁰. Tüketici bu dört seçimlik haktan istediğine başvurabilir⁴⁴¹. TKHK, ayıplı mal dolayısıyla seçimlik hakların kullanılması durumunda hakime takdir yetkisi tanımamıştır.

Kanun koyucu ayıplı hizmetler ile ilgili olarak da tüketiciye ayıplı mallar konusundaki düzenlemeden farklı olarak üç tane seçimlik hak tanımıştır. Bunlar, ayıp oranında bedel indirimini isteme hakkı, sözleşmeden dönme hakkı ve hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkıdır. Ayrıca tüketici, bu seçimlik haklardan biriyle birlikte tazminat da isteyebilir. TKHK'un 4/A maddesi, tüketiciye ayıplı hizmetler ile ilgili olarak onarım isteme seçeneği tanımamıştır. Çünkü hizmet bir kez görüldükten sonra, ayıbın tamiri anlamsız bir durum oluşturur⁴⁴². Ayıplı mallarla ilgili olarak hakime takdir

⁴³⁹ 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye tazminat isteme hakkı tanınmıştı. Ancak değişiklik ile ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluk sınırlandırılmış ve hangi zararlardan dolayı sorumlu olunacağı açıkça belirtilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, bu hakkın tüketiciye tanınmasında 25/7/1985 sayılı Avrupa Konseyi Direktifi'nin esas alındığı belirtilmiştir. Kanaatimce yapılan bu değişiklik tüketicinin aleyhine olarak yorumlanabilir. Aynı görüş için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 168; CEYLAN, s. 279.

⁴⁴⁰ Tazminat isteme hakkının, dört seçimlik haktan birine yapışık bir hak olduğunu savunan yazarlar da vardır. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.125. Aksi görüş için bkz. DEMİR Demir, 4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:XXII, Sayı:1, Haziran 2003 (Bundan sonra “DEMİR, Yenilikler” şeklinde anılacaktır) . s.210.

⁴⁴¹ İstisna akdinde eserin ayıplı çıkması halinde iş sahibinin haklarını düzenleyen BK'nun 360'ıncı maddesi, iş sahibine, eseri kabul etmeme, semeni indirme, tamir ve tazminat isteme haklarını tanımıştır. Ancak belirtilen bu haklar, iş sahibine tanınan birer seçimlik hak değildir. Hangi durumlarda hangi hakkın kullanılabilceği maddede belirtilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. UÇAR Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin, Ankara 2003, s. 124 vd.; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 521-534; ARAL, s. 358-364.; Kira sözleşmelerinde kiralananın onarımını talep, bazı hallerde ayıbı bizzat giderme, kira bedelinin indirilmesini isteme, sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi hakları kiracıya tanınmıştır. Bkz. YAVUZ, Özel Hükümler, s. 284-285; ARAL, s. 246-251.

⁴⁴² ASLAN, Tüketici Hukuku, s.169.

yetkisi tanınmamış olmasına rağmen, ayıplı hizmetler ile ilgili olarak ise sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasında hakime takdir yetkisi verilmiştir.

Ayıplı mal ya da hizmet normal bir satım sözleşmesi ile değil de taksitli, kapıdan, kampanyalı, kredili ya da garantili satış sözleşmesi sonucu teslim edilmiş ise TKHK'un bu sözleşme türleri⁴⁴³ için getirdiği korumalarla 4 ve 4/A maddeleri hükümleri birlikte uygulanma alanı bulacaktır. Tüketici kendi menfaatine en uygun seçimi yapacaktır. Örneğin, kapıdan satış yapılmış ve teslim edilen mal ayıplı çıkmış ise, tüketici isterse ve süresi geçmemişse cayma hakkını,⁴⁴⁴ Süreyi geçirmiş ise de 4'üncü maddenin kendisine tanıdığı hakları kullanabilecektir⁴⁴⁵. Yine garantili bir satım sözleşmesi sonucu ayıplı bir mal teslim edilmiş ise, tüketici isterse garanti hükümlerine isterse de 4'üncü maddenin hükümlerine göre talepte bulunabilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıba karşı tekeffül dolayısıyla tüketiciye sağlanan seçimlik haklar konusunda Borçlar Kanunu'ndan farklı bir düzenleme getirmiştir. BK'nun 202'inci maddesi, ferden belli şeylerin satımında bunların ayıplı çıkması halinde alıcıya, satışın feshini veya semenin indirilmesini talep

⁴⁴³ TKHK'un koruma kapsamına aldığı bu sözleşme tiplerine konumuzun sınırları dahilinde değinilmemiştir. Kısaca belirtecek olursak; Kapıdan satış, TKHK'un 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kapıdan satış, iş yeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan satımlardır. Konusu mal olan kapıdan satışlar satımın bir türü, konusu hizmet olan kapıdan satışlar ise bir tür iş görme sözleşmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. 4822 Sayılı Değişik TKHK Işığında Kapıdan Satışların Unsurları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, İzmir 2003, s. 77-104; AYDOĞDU, s. 25-50; "Taksitli satışlar" TKHK'un 6/A maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, satım bedelinin en az iki taksitle ödendiği ve malın veya hizmetin sözleşmenin düzenlendiği anda teslim veya ifa edildiği satım türüdür. 4077 S. K.'un 4822 S. K. ile değiştirilmesiyle taksitli satışlar da tüketici lehine değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önceki hali için bkz. ASLAN Yılmaz, Taksitli satışlarda Tüketicinin Korunması, Batider, C.XIX, S.1, Haziran 1997; Ayrıca BK, TKHK ve BKT Değişiklikleri arasındaki farklar için bkz. GÜNGÖR Hayriye Gonca, Borçlar Kanunu-Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu Tasarısındaki Taksitli Satışlarla İlgili Düzenlemeler Arasındaki Farklılıklar, Legal Hukuk Dergisi, Y.4, S.39, Mart 2006;"Kampanyalı Satışlar" ise, TKHK'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satımdır.

⁴⁴⁴TKHK'da kapıdan satışlarla ilgili 8. maddede tüketicinin cayma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre tüketici, teslim aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde hiçbir gerekçe göstermeden ve hiçbir yükümlülük altına girmeden malı reddetmekte serbestir. Bu süre hizmetlerin satımında sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZ Cemal, Kapıdan Satışlarda Tüketicinin Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S. 1-2, Haziran-Aralık 2004; Cayma hakkı, tasarruf işlemidir. Bozucu yenili doğuran bir haktır. Tüketicinin haklı veya kusursuz olup olmadığına bakılmaz. DEMİR Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketicinin Koruyucu Geri Alma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 275-276.

⁴⁴⁵ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s.70.

etme haklarını tanımıştır. BK'nun 203'üncü maddesi de, misli malların satımında bunların ayıplı çıkması halinde alıcıya, 202'inci maddede belirtilen haklardan başka satılanın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakkını da tanımıştır. Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere BK, alıcıya, malın ayıplı çıkması halinde, malın tamirini isteme hakkını tanımamıştır⁴⁴⁶.

Viyana Sözleşmesi'nin (CISG) 46 ve 56'ıncı maddeleri arasında yer alan düzenlemelere göre ise, satılanın ayıplı çıkması halinde, alıcıya, belirli şartlar altında, sözleşmeden dönme hakkı, semenin indirilmesini isteme hakkı, malın onarılmasını isteme hakkı ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakları tanınmıştır⁴⁴⁷. Teslim edilen malın sözleşmeye ve CISG'in yedek hükümleri göre taşınması gereken özellikleri taşınamaması durumunda sözleşmeye aykırı bir ifa vardır. Bunun sonucunda alıcı, makul bir sürede satıcıya bildirim yaparak yenisi ile değiştirilmesi talebinde bulunabilecektir. Alıcı ayrıca makul bir talep oluşturacağı kanısına varılırsa ayıbın giderilmesini de talep edebilecektir. Alıcı ayıbın giderilmesi seçimlik hakkını kullanmayıp bedel indirimi hakkını da kullanabilir. Bunun için malın teslim edilmiş olması, vaktinde ihbar edilmiş olması ve malın sözleşmeye aykırı olarak teslim edilmiş olması ön koşulları aranır. Alıcının sonucu seçimlik hakkı ise sözleşmeden dönmedir. Alıcı ancak, sözleşmenin esaslı ihlali halinde sözleşmeden dönebilecektir⁴⁴⁸.

Tüketim Mallarının Satışına ve Toplu Garantiler ilişkin Direktif'in⁴⁴⁹ "Tüketicinin Hakları" başlıklı 3'üncü maddesi de TKHK'da olduğu gibi, tüketiciye, sözleşmeye uygunsuzluk halinde çeşitli seçimlik haklar tanımıştır. Bu maddeye göre, sözleşmeye uygunsuzluk halinde tüketici, satıcıya karşı, masrafsız onarım isteme hakkını, ayıpsız misliyle değiştirme hakkını, semenden indirim yapılmasını isteme hakkını veya sözleşmeden dönme hakkını ileri sürebilecektir. Bu Direktif, TKHK'dan farklı olarak tüketiciye, dilediği seçimlik hakkını, dilediği zaman ve koşulda kullanma

⁴⁴⁶ Borçlar Kanunu'ndaki ayıba karşı tekeffül dolayısıyla alıcıya tanınan bu haklara, konumuzun kapsamı itibarıyla ayrıntılı bir şekilde değinilmeyecektir. Ancak bunlar ilgili yerlerde anılacaktır.

⁴⁴⁷ Viyana Sözleşmesinde alıcıya, ayıba karşı tekeffülden dolayı tanınan seçimlik haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEM, s.77 vd. ayrıca s.122 vd.

⁴⁴⁸ ATAMER, CISG, s. 374-411.

⁴⁴⁹ Bundan sonra metin içerisinde "1999/44 Sayılı Yönerge" şeklinde anılacaktır.

serbestisini tanımamıştır. Burada tüketici ilk olarak, onarım veya değiştirme talep hakkını kullanabilecektir⁴⁵⁰. Bu iki hakkın kullanılmaması durumunda diğer seçimlik hakları kullanılabilir.

B. TÜKETİCİNİN SEÇİMLİK HAKLARI

1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinin ikinci fıkralarında tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan hakları düzenlenmiştir. TKHK'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "... Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi⁴⁵¹ ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür." TKHK'un 4/A maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, "... Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi haklarına sahiptir. Tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi, durumun gereği olarak haklı görülmiyorsa, bedelden indirim ile yetinilir."

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinde belirtildiği gibi tüketiciye edindiği mal ya da hizmete göre farklı seçimlik haklar sunulmuştur. Bunlar, ayıplı mallar açısından, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın

⁴⁵⁰ ERLÜLE Fulya, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Seçkin, 2004, s. 427-428; Zira Yönerge'de belirtilen "seçimlik hak" ifadesi öncelikle bu iki hak için kullanılmıştır. Hangi hakkın diğerine göre öncelikli olduğu ise yine Yönergede belirtilmiştir. Buna göre, "ölçüsüzlük ve imkansızlık" ölçütleri onarım veya değiştirmenin hangisinin diğerine tercih edileceğini belirleyecektir. Bu ölçütlerin bir def'i mi yoksa bir itiraz sebebi mi olduğu hususu Yönerge'de düzenlenmemiştir. Üye ülkeler bu hususu ulusal hukuklarına istinaden karara bağlayabilecekleri gibi bekletilen mesele de yapabileceklerdir. Satıcı ise, her ne kadar seçim hakkına sahip bulunmuyorsa da tüketicinin tercihinin kendisi açısından ölçüsüzlük yarattığı iddiasında bulunup, tüketici tarafından yapılan tercihe itiraz edebilecektir. Öncelikli tercih haklarının kullanılmayacağı durumlarda ise semenden indirim veya sözleşmeden dönme hakları kullanılabilir. Yönerge'de tali hakların kullanılması için de ölçütler belirlenmiştir. KUTOĞLU Tuba, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2005, s.95-96.

⁴⁵¹ TKHK'un 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde, "satın alınan malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde; tüketici (...) ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirimini (...) talep edebilir" şeklinde bir düzenleme yer almakta idi (4077 Sayılı TKHK'un 4'üncü maddesi).

ayıpsız misli ile değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirimi ve onarım isteme hakkıdır. Ayıplı hizmetler açısından ise, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi ve ayıp oranında bedel indirimidir. Belirtilen seçimlik haklar aşağıda incelenecektir.

2. Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği

Ayıplı mal söz konusu olduğunda, tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları düzenleyen TKHK'un 4'üncü maddesi tüketicinin, "isteme haklarına" sahip olmasından, devamındaki cümlede ise "tüketicinin talebinden" söz etmektedir. Ayıplı hizmet söz konusu olduğunda ise, tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları düzenleyen TKHK'un 4/A maddesi, bu seçimlik hakların varlığından söz etmekte, devamında ise bu haklarla birlikte tazminat da "isteyebilir" demektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketiciye tanınan hakların bir seçim hakkı olduğunu, tüketicinin bu taleplerden herhangi birini seçmekte serbest olduğunu, satıcının ya da sağlayıcının tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmek zorunda olduğunu açıkça belirtmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerine göre, tüketici, mahkemenin aracılığına⁴⁵² ya da satıcının onayına gerek kalmaksızın, sadece kendi iradesiyle seçimlik haklarından dilediğini kullanacaktır⁴⁵³. Bu nedenle tüketicinin seçimlik haklarının tek yanlı ve satıcı-sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici veya ithalatçıdan herhangi birisine veya yetkili temsilcilerine varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanması gerekmektedir. Tüketici seçimlik haklarından hangisini seçtiğini yukarıda belirtilen kişilere bir kez bildirmekle seçim hakkını kullanmış olur ve

⁴⁵² BK'da alıcının seçimlik haklarını düzenleyen 202'inci madde ise, alıcının "dava" etmesinden söz etmektedir. Buna karşın, öğretide bu hakların kullanılması için mutlaka dava açılması gerekmediği dava yanında başka şekillerde de bu hakkın kullanılabilceği, davanın en son aşama olduğu kabul edilmektedir. Bkz. TANDOĞAN, C/I, s. 185; EDİS, s. 98; YAVUZ, Sorumluluk, s. 139; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 170.

⁴⁵³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 171; Fakat aynı anda birden çok seçeneği kullanması mümkün değildir. BİLGE, s. 73.

kural olarak bundan sonra tercihini deęiřtiremez⁴⁵⁴. Çünkü satıcı ya da sağlayıcı, kayıtsız şartsız tüketicinin bildirdiği tercihi yerine getirmek zorundadır⁴⁵⁵. Bu nedenle tüketicinin seçim hakkı bir kez kullanılmakla sona ermekte ve onun yerine tercih ettiği hak geçmektedir.

Bu nedenle tüketicinin seçimlik haklarından olan sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları yenilik doğurucu (inşai) haklardandır⁴⁵⁶. Bu haklar da diğer yenilik doğuran hakların kullanılmasında hakim olan prensipler doğrultusunda kullanılacaktır⁴⁵⁷. Böylece tüketici, seçim hakkını bir şarta bağlı olmaksızın kullanacaktır. Seçim hakkını kullanan tüketici, bu husustaki iradesinin karşı tarafa ulaşmasından önce iradesini değiştirebilecek ancak irade beyanı muhataba ulaştıktan sonra bu tercihinden dönmeyecektir. Onarım talebi ve ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebi ise alacak haklarından⁴⁵⁸. Zira borçlu bu hakkın kullanılması ile ek bir yükümlölük altına girmemektedir.

⁴⁵⁴ YAVUZ, Sorumluluk, s. 141; TANDOğAN, C/I, s. 188; UYGUR Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C. 1-3, Ankara 1991, s. 385; ZEVKLİLER/AYDOğDU, s. 125-126; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 171.

Yarg.13.HD., E. 2004/8617, K.2004/10239 ve 29.06.2004 Tarihli kararında, TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde tüketicieye tanınan seçimlik hakların inşai nitelikte olduğunu ve bunların kullanılmakla son bulduğunu belirtmiştir. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2004-8617.htm.

⁴⁵⁵ Yarg.13.HD. E. 2004/2920, K. 2004/10498 ve 01.07.2004 Tarihli bir kararında, "Davacının (tüketicinin), davalıdan V.Optimum marka bir bilgisayar satın aldığı halde, kendisine teslim edilen bilgisayarın kasasının orijinal olmadığı, bir alt model olan V:A'nın kasasının kullanılmış olduğu ve üzerindeki "A." Yazısının "V." Yazısıyla kapatılmış olduğu dosya kapsamı ve bilirkişi raporuyla sabit olduğu gibi, taraflar arasında da çekimşesizdir. Eş deyişle davacı satın aldığı malın vasıf ve nitelikleri hakkında yanılmış, kendisine bir bakıma ayıplı mal teslim edilmiştir. 4077 Sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesi ayıplı çıkan mallar hakkında tüketicinin 30 gün içerisinde ihbarda bulunup, sözleşmeden vazgeçerek ödediği bedelin iadesini talep etmek hakkı tanıdığına ve davacı da iradesini bu yolla kullandığına göre, satıcı tarafından davacının bu talebi doğrultusunda işlem yapılması gerekir. Dava konusu bilgisayarın satıcıya iadesi ile davacının ödediği bedelin istirdadına karar verilmesi gerekir". www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2004-2920.htm.

⁴⁵⁶ YAVUZ, Sorumluluk, s. 140; YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1303; EDİS, s. 98; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 171; Yenilik doğuran hak, bir hukuki yetkiye dayanarak bir kimsenin diğer tarafa ulaşması gerekli tek taraflı irade beyanı ile yeni bir hukuki durum yaratmasına imkan veren haklara denir. Bir başka deyişle yenilik doğuran hak, tek taraflı bir irade beyanı ile bir başkasının hukuki durumunu onun katılmasına gerek olmaksızın değiştiren yetkililerdir. EREN, s.77.

⁴⁵⁷ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 70-71.

⁴⁵⁸ ÖZ Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Yamaner, İstanbul 2006 (Bundan sonra "ÖZ, İnşaat Sözleşmesi" olarak anılacaktır.) , s. 189.

Borçlar Kanunu'nun alıcıya verdiği seçimlik haklarla ilgili olarak, kabul edilen görüşler⁴⁵⁹ doğrultusunda, tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğurucu⁴⁶⁰; satım bedelinin indirilmesini talep hakkı değiştirici yenilik doğurucu⁴⁶¹; niteliğindedir⁴⁶². Malın onarılmasını talep hakkı ise, mevcut ayıpların ücretsiz olarak giderilmesine ilişkin aynen ifa talebinin bir uzantısı niteliğinde bir alacak hakkıdır⁴⁶³. Ayıpsız misli ile değiştirme hakkı da bir alacak hakkıdır⁴⁶⁴.

3. Ayıplı Mal Dolayısıyla Tüketicinin Seçimlik Hakları

a. Tüketicinin Satış Bedelinin İndirilmesini İsteme Hakkı

(1) Tüketicinin Satış Bedelinin İndirilmesini İsteme Hakkının Hukuki Niteliği

Tüketici satım konusu olan şeyin ayıplı olması halinde menfaatine uygun bir şekilde ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını talep edebilir. Bu indirim, tarafların

⁴⁵⁹ Borçlar Kanunu'nun seçimlik haklar konusundaki ifade tarzı yüzünden, alıcının sahip olduğu seçimlik hakların hukuki niteliğini açıklamaya çalışan çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüş, alıcının seçim hakkını yenilik doğuran bir hak olarak görmüştür. Satıcının bu seçim hakkının kullanılmasının gereklerine uymaması üzerine açılacak bir dava üzerine verilecek mahkeme kararı açıklayıcı nitelikte bir karardır. Bir başka görüş, alıcının seçim hakkını satıcının muvafakati ile kullanabileceğini savunmuştur. Bu görüş taraftarları sözleşme teorisine dayanarak, bir hukuki sonucun meydana gelmesi için, alıcı ve satıcı arasında, bu durumu kamu edinen bir sözleşmenin teşekkül etmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Eğer satıcı, alıcının bu seçim hakkını kullanmasını kabul etmektan kaçınırsa, alıcı mahkemeye başvuracaktır. Mahkeme kararı ile satıcı, alıcının seçim hakkını kabul etmeye zorlanacaktır. Burada dava ile kabul edilen husus, seçilen yolu kamu edinen yeni bir sözleşmenin kurulmasıdır; Bir başka görüş ise, seçim hakkını alıcının doğrudan doğruya kendisinin kullandığını belirtmiştir. Bir başka görüş ise, alıcının satıcı ile uyuşmadığı durumlarda seçim hakkını yenilik doğuran dava ile kullanması gerektiğini savunmuştur. Tüm bu görüşlere rağmen baskın görüş, alıcının bu haklarını "tek taraflı ve varması gereken bir irade açıklamasıyla" kullanabileceği şeklindedir. Belirtilen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 135-140.

⁴⁶⁰ Bozucu yenilik doğuran haklar, kullanılmaları ile bir hakkı ya da hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklardır. OĞUZMAN/BARLAS, s. 120.

⁴⁶¹ Değiştirici yenilik doğuran haklar, kullanılmaları ile mevcut bir hakkı ya da hukuki ilişkiyi değiştiren haklardır. Bunlar yeni bir hukuki durum oluşturmazlar, var olan bir hukuki durumu değiştirirler. Kurucu yenilik doğuran haklar ise, kullanılmaları ile yeni bir hukuki ilişki kuran veya bir hakkı kazandıran haklardır. OĞUZMAN/BARLAS, s. 119-120; EREN, s. 60.

⁴⁶² YAVUZ, Sorumluluk, s. 140; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 171.

⁴⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 171, dpn. 117; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 189.

⁴⁶⁴ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 189.

aralarında yapacakları karşılıklı bir anlaşmayla olabileceği gibi dava⁴⁶⁵ yoluyla da olabilir⁴⁶⁶. Bu durumda indirilecek miktarın tayinini yargıç belirleyecektir⁴⁶⁷. Zira kanunda buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, satıcının ya da sağlayıcının tüketicinin talebini yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Tüketici bu hakkını, bu yöndeki iradesini beyan etmesiyle kullanır. Bu beyan tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade açıklamasıyla yapılır. Bu hak yenilik doğurucu bir haktır. Dolayısıyla kullanılmakla sona erer. Tüketici seçim hakkını bu yönde kullanmakla artık diğer seçimlik hakları düşürür, daha açık bir ifadeyle diğer seçimlik haklarını kullanamaz⁴⁶⁸.

Bu seçimlik hakkın kullanılması ile sözleşme sona ermiş olmaz. Sözleşmenin özüne dokunmadan tüketicinin edimi değiştirilir. Dolayısıyla satıcı-sağlayıcı ile tüketicinin edimleri, malın ya da hizmetin ayıplı çıkması durumuna göre, denkleştirilir⁴⁶⁹.

Burada tüketicinin ediminde bir değişiklik meydana geldiği için, satış bedelinin indirilmesini talep hakkı bir tazminat değildir⁴⁷⁰. Dolayısıyla tazminatın hesaplanmasına ilişkin kurallar burada uygulanma alanı bulmaz. Diğer seçimlik haklarda olduğu gibi, bedel indirimi isteme hakkının kullanılmasında da, tüketicinin ayıplı mal veya hizmetten ya da bunların neden olduğu her türlü zarardan dolayı tazminat isteme hakkı mevcuttur⁴⁷¹.

Tüketici henüz satış bedelini ödemedi, edindiği mal ya da hizmette bir ayıp meydana geldiyse ve tüketici ayıp oranında bedelin indirilmesi seçimlik hakkını

⁴⁶⁵ Tutarın belirlenmesine ilişkin olarak açılacak bu dava, bir edim ya da tespit davası niteliğindedir.

YAVUZ, Sorumluluk, s. 180.

⁴⁶⁶ Borçlar Kanunu'nun 202'inci maddesinde belirtilen "semenin tenzil olunmasını dava" edebileceği şeklindeki hükmün, aslında sadece dava yoluyla semenden indirim talep edilebileceği şeklinde anlaşılması gerekir. Ayrıca EDİS, alıcının seçimlik hakkını kullanması sonucu satım parasının indirilmesini bir borcun yenilenmesi (tecdit) olarak görmemektedir. Çünkü burada eski borç yerine yeni bir borç ihdas edilmemektedir. EDİS, s. 122.

⁴⁶⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 128.

⁴⁶⁸ EDİS, s. 122; YAVUZ, Sorumluluk, s. 180.

⁴⁶⁹ TUNÇOMAĞ, s. 173.

⁴⁷⁰ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 155; ERDOĞAN İhsan, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfasına Karşı Korunması, Prof.Dr. Naci KINACIOĞLU'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, 1997, s. 62; YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s.1309.

⁴⁷¹ İleriki bölümlerde tazminat hakkı incelenecektir. Bkz. s. 134-141.

kullanmış ise, bu durumda satış bedelini indirim miktarı kadar az ödeyecektir. Eğer satış bedelini ödemişse, indirim miktarı kadarını geri isteyecektir⁴⁷².

(2) Bedel İndirim Miktarının Belirlenmesi

Bedel indirimine ilişkin bir hesaplama yöntemi ne BK'da ne TKHK'da ön görülmüştür. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde "ayıbın neden olduğu değer kaybının" indirilmesinden söz edildiği halde, değişiklikten sonra "ayıp oranında bedel indirimi" ifadesi kullanılmıştır.

Ayıpsız bedelin ve ayıplı bedelin takdiri yapılırken, şeyin hasarın geçmesi anındaki durumuna göre tespit yapılacaktır. Kural olarak hasar sözleşme yapıldığı anda alıcıya geçtiğinden, sözleşmenin yapıldığı andaki durumu esas alınacaktır⁴⁷³.

İndirim miktarının belirlenmesi konusunda her iki kanunda da hüküm bulunmadığından uygulamada, öğretide ve mahkeme içtihatlarında başlıca dört görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. Dolayısıyla kabul edilen dört ayrı metottan biri uygulanarak indirim miktarı belirlenecektir. Bunlar mutlak metot, nispi metot, tazminat metodu ve maliyete göre hesaplama metodudur.

(a) Mutlak Metot

Satım bedelinden indirilecek miktarın hesaplanmasında mutlak metodun uygulanmasını savunan görüşe göre, ilk olarak satılanın ayıplı ve ayıpsız ayrı ayrı değeri belirlenir. Bu şekilde belirlenen iki değer arasındaki fark, sözleşmede karşılaştırılan satım bedelinden indirilerek tüketicinin ödemek zorunda olduğu indirilmiş satım bedeli tespit edilmiş olur. Örnek olarak gösterecek olursak;

⁴⁷² ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 193.

⁴⁷³ TANDOĞAN, C/I, s. 196.

Ayıpsız Değer = 90 YTL

Ayıplı Değer = 60 YTL

Satım Bedeli = 100 YTL

Ayıpsız Değer (90 YTL) – Ayıplı Değer (60 YTL) = İndirilecek Değer (30 YTL)

Satım Bedeli (100 YTL) – İndirilecek Değer (30 YTL) = Ödenecek Bedel (70 YTL)

Satılan malın değeri gerçek değerinden çok pahalı veya çok ucuz olarak belirlendiği durumlarda mutlak metodun⁴⁷⁴ uygulanarak indirim miktarının belirlenmesi adaletsiz sonuçlara yol açabilecektir⁴⁷⁵.

(b) Tazminat Metodu

Satım bedelinden indirilecek miktarın hesaplanmasında tazminat metodunun uygulanmasını savunan görüşe göre, sözleşmede kararlaştırılan satım bedeli ile satılanın ayıplı değeri arasındaki fark, sözleşmede kararlaştırılan satım bedelinden indirilir. Dolayısıyla tüketici bu metodun uygulanması halinde sadece şeyin ayıplı değerini ödemekle yükümlü olacaktır.

Satım Bedeli (100 YTL) - Ayıplı Değer (60 YTL) = İndirilecek Değer (40 YTL)

Satım Bedeli (100 YTL) - İndirilecek Değer (40 YTL) = Ödenecek Bedel (60 YTL)

⁴⁷⁴ Mutlak metod, İsviçre’de, 14.11.1911 tarihli Hayvan ticareti konusunda tekeffül hakkındaki Kararnamenin 11’inci maddesinde kabul edilmiştir. Yine İsviçre’de bazı yazarlar bu görüşü savunmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 181 ve dpn. 221,222.

⁴⁷⁵ TANDOĞAN, C/I, s. 194; TUNÇOMAĞ, s. 179; EDİS, s. 123; YAVUZ, Sorumluluk, s. 181; OLGAÇ, s. 189.

Satım bedelinin gerçek değerden ucuz tespit edildiği durumlarda da bu metodun⁴⁷⁶ sakıncası ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda da bedelin indirilmesine imkan kalmayacak ve sözleşmeden dönme hakkının kullanılması zorunlu hale gelecektir⁴⁷⁷.

(c) Nispi Metot

Satım bedelinden indirilecek miktarın hesaplanmasında nispi metodun uygulanmasını savunan görüşe göre ise, satılanın ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasındaki oran, sözleşmede kararlaştırılan satım bedeline uygulanarak ödenecek satım bedeli bulunur.

Ayıpsız Değer (90 YTL)/Ayıplı Değer (60 YTL) = Satım Bedeli (100 YTL)/Ödenecek Bedel (66,6 YTL)

Satım bedelinin gerçek değerinden ucuz ya da pahalı olması bu metodun uygulanmasında çok önemli olmadığı için öğretide bu görüş oy birliği ile kabul edilmiştir⁴⁷⁸. Zira satım bedelinden yapılacak indirim, malın gerçek değeri ile ayıplı

⁴⁷⁶ TANDOĞAN, bu görüşün kanunun lafzına uygun düştüğünü savunmaktadır. Zira, BK'nun 205'inci maddesinde "kıymet noksanının tazminini"nden söz edilmektedir. Diğer taraftan "kıymetinin noksanı satılanın semenine müsavi ise alıcı"nın "ancak satımın feshini talep edebile"ceğini öngören BK'nun 202'inci maddesinin son fıkrası bu görüşü destekler niteliktedir. TANDOĞAN, C/I, s. 194.

⁴⁷⁷ EDİS, s. 123; TANDOĞAN, C/I, s. 194; TUNÇOMAĞ, s. 179; YAVUZ, Sorumluluk, s. 181; OLGAÇ, s. 189. ASLAN, bu durumda ayıplı malı muhafaza etmekte tüketicinin menfaati bulunabilir. Ancak kanunun ona tanıdığı bu haktan hesaplama yöntemi nedeniyle onu mahrum bırakmanın doğru olmayacağı görüşündedir. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 194.

⁴⁷⁸ TANDOĞAN, C/I, s. 196; EDİS, s. 123-124; FEYZİOĞLU, s. 295; TUNÇOMAĞ, s. 120; BİLGE, s. 74-76; YAVUZ, Sorumluluk, s. 182; OLGAÇ, s. 190. Yarg.13.HD., 4.11.1986 T., E/7658, K/418, KARAHASAN; s.209-210. Yargıtay, hizmetler bakımından da bu yöntemin uygulanmasını kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 13.HD., T. 26.12.1997, E.7580, K.10870, YKD, S.7, 1998, s.1017.

değeri arasındaki orana göre yapıldığı için taraflardan birinin daha çok zarar görmesi söz konusu olmayacaktır.

(d) Maliyete Göre Hesaplama Metodu

Satım bedelinden indirilecek miktarın hesaplanmasında esas alınan yukarıdaki üç yöntemden farklı olarak Türk mahkeme uygulamasında bilirkişiler tarafından uygulanan başka bir metot da maliyete göre hesaplama metodu olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁹. Bu metot genelde eser sözleşmelerinde eserde meydana gelen ayıp dolayısıyla yapılacak indirimde bilirkişiler tarafından uygulanmaktadır. Bu metotta yapının tamamlanmasına kadar toplam malzeme ve işçilik maliyeti hesaplanmakta, akabinde yapıdaki ayıbın düzeltilmesi için gereken masraf hesaplanmakta ve bu masrafın toplam maliyete oranı kadar bedel indirilmektedir⁴⁸⁰.

b. Tüketicinin Ayıplı Malın Ücretsiz Olarak Onarımını İsteme Hakkı

Tüketicinin ayıplı malın ücretsiz olarak onarımını isteme hakkı TKHK'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir⁴⁸¹. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Tüketici bu durumda, ...ücretsiz onarım isteme hakkına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

Ücretsiz onarım isteme hakkı, sadece tüketici işlemlerinde uygulanacak olan bir hükümdür. BK'da satımı düzenleyen hükümler arasında böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴⁸². TKHK ile tüketicilerin korunması amaçlandığı için adi satımlardan⁴⁸³

⁴⁷⁹ ÖZ Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Yamaner, İstanbul 2006 (Bundan sonra "ÖZ, İnşaat Sözleşmesi" olarak anılacaktır), s. 178.

⁴⁸⁰ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 178.

⁴⁸¹ Viyana Sözleşmesi'nin (CISG) 46'ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince de alıcıya malın onarılmasını isteme hakkı tanınmıştır. Bkz. ERDEM, s.82

⁴⁸² Ancak sözleşmeler uygulamasında alıcının kanundan doğan bir onarım talebinde bulunma hakkının olmadığı düşüncesi bulunsa bile, sözleşmeler uygulamasında, özellikle tip sözleşmeler ya da genel işlem şartları olarak alıcının böyle bir talepte bulunması imkanının düzenlendiği görülmektedir. YAVUZ, Sorumluluk, s. 192; Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. AKÜNAL Teoman, Satıcının Onarım Garantisi,

farklı olarak tüketicinin taraf olduğu satım sözleşmelerinde satım konusu mal ayıplı çıkarsa tüketici malın ayıpsız olarak onarılmasını talep edebilecektir. Satıcı da bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Bunun için taşıma, yerleştirme, işçilik ve malzeme gibi hiçbir ücret talep edemez⁴⁸⁴.

Ücretsiz olarak onarım hakkı TKHK'da 4'üncü maddenin haricinde ayrıca, TKHK'un "Garanti Belgesi" başlığı altında 13'üncü maddenin ikinci fıkrasında da düzenlenmiştir. Buna göre, "Satıcı, garanti belgesindeki malların, garanti süresi içerisinde arızalanması halinde malı işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamir ile yükümlüdür".

1999/44 Sayılı Direktif'in 3'üncü maddesinde de yukarıda bahsedildiği gibi, malın ayıplı çıkması halinde tüketiciye ücretsiz onarım hakkı tanınmıştır. Onarımın nasıl yapılacağı açıklanmamakla beraber, bu talebin yerine getirilmesiyle malların sözleşmeye uygun hale geleceği ifade edilmiştir. Ancak Direktif'e göre, onarım ve değiştirme hakkı ilk etapta talep edilebilecek haklardandır. Hangisinin diğerine göre öncelikli olacağı ise, imkansızlık ve ölçüsüzlük ölçütüne göre belirlenecektir.

Ayıplı malın onarılmasını isteme hakkı, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinden farklıdır. Ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinde, ayıplı mal tamamen ayıpsız misli ile değiştirilmektedir. Ancak satım konusu ayıplı malın onarılmasında sadece ayıplı mal veya ayıplı parça onarılmaktadır. Teknik anlamda ayıplı parçanın onarımı mümkün değil ise, bu parçalar değiştirilerek ayıplı mal onarılmaktadır⁴⁸⁵.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, .XXXVIII, S. 4,5,6. İstanbul 1977, s. 547-569; BK'da onarım talebi satımı düzenleyen hükümler arasında yer almamakla beraber, BK'nun m. 251 f. 1 hükmünde kira sözleşmesinde kiracıya, kiralananın ayıplarının giderilmesini isteme hakkı tanınmış, BK m. 360 f.2 hükmünde de eser sözleşmesinde iş sahibine, sözleşme konusundaki ayıpların giderilmesi talebinde bulunma imkanı verilmiştir.

⁴⁸³ Borçlar Kanunu Tasarısının 226'ıncı maddesinde TKHK'daki düzenlemeye uyumlu olarak, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı tanınmıştır. ALTOP, Tasarı, s.27-28.

⁴⁸⁴ ARBEK, s. 204-210 AKÜNAL s. 560.

⁴⁸⁵ ARBEK, s. 201-202.

Satım konusu ayıplı malın onarım aynen ifa niteliğinde bir yapma borcudur⁴⁸⁶. Öğretide yapma borçları, para borcu dışında kalan borçların içinde mütalaa edilmiştir⁴⁸⁷.

(1) Onarımın Kimin Tarafından Yapılacağıın Belirlenmesi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde ayıplı malın kimin tarafından tamir edileceği düzenlenmemiştir⁴⁸⁸. Bu durum değişen ihtiyaçlar ve günün şartları açısından yerindedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yukarıda da belirtildiği gibi, tüketicinin, ayıbın varlığını, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Akabinde de tüketicinin seçimlik hakları belirtilmiş ve satıcının da tüketicinin talebini yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. TKHK'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise, İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı, ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi verenin ayıplı maldan ve tüketicinin seçimlik haklarından dolayı müteselsil sorumlu oldukları belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, yukarıda belirtilen kişiler müteselsil sorumlu oldukları için, tüketici bu seçimlik hakkını da dilediğine karşı ileri sürebilecektir.

Genel olarak tüketicilerin satın aldıkları mallar genellikle fabrikalarda seri şekilde üretilen endüstri mallarından oluşmaktadır⁴⁸⁹. Dolayısıyla bu mallarda meydana gelen ayıpların satıcı tarafından onarılması mümkün olmayabilir. Çünkü bu malların ayıplarının onarılmasında genellikle teknik bilgisi olan kişilere ihtiyaç duyulmaktadır. Dolayısıyla ayıplı malın onarılmasını bizzat satıcılar değil, TKHK'un 15'inci maddesi çerçevesinde servis istasyonlarındaki teknik personel gerçekleştirecektir.

⁴⁸⁶ ARBEK, s. 201.

⁴⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 95-97; TUNÇOMAĞ, s. 692.

⁴⁸⁸ ARBEK, bunun kanunda yer almamasının bir eksiklik olarak değerlendirilemeyeceğini düşünmektedir. Hem kanun tekniği açısından hem de günün şartları açısından bunun yerinde bir düzenleme olduğunu düşünmektedir. Zira önemli olan onarımın kimin tarafından yapılacağı değil, ayıplı malın onarılacak bir an önce ayıpsız hale getirilmesidir. ARBEK, s. 203.

⁴⁸⁹ ARBEK, s. 202.

(2) Onarım Yapılacak Yerin Belirlenmesi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4'üncü ve 13'üncü maddede ayıplı malın nerede tamir edileceği düzenlenmemiştir. Ancak TKHK'un 15'inci maddesinin birinci fıkrası, bazı sanayi malları için servis istasyonlarının kurulmasını ve bu istasyonlarda o malın bakanlıkça tespit ve ilan edilen kullanım ömrü süresince, bakım ve onarım gibi hizmetlerin yerine getirilmesini ön görmüştür.

Taraflar satım konusu ayıplı malın onarım yerine ilişkin olarak bir anlaşma yapmışlarsa bu anlaşma gereğince ayıplı mal burada onarılacaktır. Ancak bu anlaşmanın tüketici aleyhine hükümler içermemesi gerekir⁴⁹⁰. Aksi taktirde bu hükümler geçersizlikle sonuçlanır.

Taraflar, satım konusu maldaki ayıp veya ayıpların nerede tamir edileceği konusunda bir anlaşmaya varmamışlarsa, bu durumda BK'nun genel hükümlerinin uygulama alanı bulacağı gibi (TKHK m. 30 gereğince BK m. 73), satılanın özelliklerine, mahiyetine ve sözleşmede belirlenen kullanım amacına göre de onarım yeri tespit edilebilecektir⁴⁹¹. Yine Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin⁴⁹² 16'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Kullanım amacı ve yeri itibarıyla özellik gösteren mallarla ilgili satış sonrası hizmetler, malın özelliği nedeniyle kullanıldığı yerde de sağlanır". Borçlar Kanunu'nun 73'üncü maddesine göre, borç, borçlunun ikametgahında ifa edilecektir. Ancak satılanın mahiyeti gereği de borçlunun ikametgahı dışında da onarım yapılabilecektir. Satılan, kullanım süreleri zarfında bakım ve onarımları için servis istasyonları açılması zorunlu olan mallardansa bunlar Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliği çerçevesinde servis istasyonlarında onarılacaktır.

İmalatçı ve ithalatçılar da, bakım ve onarım hizmetlerini ya bizzat kendi kurdukları servis istasyonlarıyla ya da anlaşma yaptıkları kişi veya kuruluşlarla yerine getireceklerdir.

⁴⁹⁰ ARBEK, s. 212.

⁴⁹¹ AKÜNAL, s. 531; YAVUZ, Sorumluluk, s. 194.

⁴⁹² RG. T. 14.06.2003, S.25138.

(3) Ayıplı Malın Onarılma Süresi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13 ve 31'inci maddelerine dayanarak, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tarafından çıkarılan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "Garanti ve Tamir Süresi" başlıklı 6'ncı maddesine göre, malın tamir süresi en fazla otuz iş günüdür⁴⁹³.

Taraflar da ayıplı malın ne kadar sürede onarılacağını kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda onarım kararlaştırılan süre zarfında yapılacaktır. Tarafların kararlaştırdıkları süre Yönetmelikte belirtilen süreden daha kısa olabilir fakat tüketici aleyhine daha uzun olmaz⁴⁹⁴.

(4) Onarım Borcunun Yerine Getirilmemesi

Satılarda meydana gelen ayıbın onarımının talep edildiği kişi, tarafların kararlaştırdıkları bir süre varsa bu süre zarfında, taraflar herhangi bir süre kararlaştırmamışlarsa Yönetmelik uyarınca 30 iş günü içerisinde ayıplı malı niteliğine ve özelliklerine uygun olarak onarıp tüketiciye teslim edecektir.

Onarım yapılırken, satılanın özelliklerine ve kullanım amacına uygun olarak kaliteli malzemeler kullanılacaktır. Buna aykırı davranılması halinde ayıplı malın onarılması borcu kötü ifa edilmiş olur. Satıcının, bir otomobildeki ayıbı giderirken TSE markasını taşıyan ayıplı bir parçanın yerine, standardı daha düşük bir yedek parça kullanması durumu buna örnek olarak gösterilebilir⁴⁹⁵.

Ayıplı malın servis istasyonları tarafından onarılması durumunda aynı arızanın bir yıl içerisinde tekrar etmesi durumunda, servis istasyonları ücretsiz olarak bu arızayı,

⁴⁹³ Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nün 97/57-58 sayılı Tebliği (RG. 11.11.1997, S. 23167) ile bu süre 30 iş günü olarak belirlenmiştir. Bu değişiklikten önce bu süre "1 ay" idi. Dolayısıyla yapılan bu değişiklik tüketicinin aleyhine olmuştur. Çünkü, BK'nun 76-77'nci maddeleri gereğince bu süre hesap edilirken resmi tatil günleri de dahil edilmekteydi. Ancak belirtilen tebliğde 30 iş günü olarak düzenlendiği için tüketicinin aleyhine olarak bu süre uzatılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDOĞDU, s. 160.

⁴⁹⁴ ARBEK, s. 216.

⁴⁹⁵ ARBEK, s. 217.

Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin beşinci fıkrası uyarınca onarmak zorundadırlar.

TKHK'un 13'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, onarım süresinin aşılması ve garanti süresi içerisinde⁴⁹⁶ sık sık arızalanması sebebiyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi halinde tüketicinin, 4'üncü maddede belirtilen seçimlik hakları kullanabileceği belirtilmiştir. Yine, garanti mallarda garanti süresi içerisinde aynı arızayı iki kez tekrarlayan malın değiştirilmesi zorunludur.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı malın onarılmasında kötü ifanın sonuçlarına ilişkin her hangi bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla bu durumda TKHK'un 30'uncu maddesi gereğince BK'nun 96'ncı maddesi uygulanma alanı bulacaktır⁴⁹⁷. Buna göre alıcı kötü ifadan dolayı uğramış olduğu zararını tazmin ettirebilecektir.

Ayıbın onarımının yapılamaması ya da ayıpların onarımının imkansızlaşması durumunda öğreti ve uygulamada bir görüş⁴⁹⁸ sözleşmeden dönülebileceğini kabul etmekte, diğer bir görüş ise⁴⁹⁹, ayıba karşı tekeffülde tüketiciye tanınan hakların yeniden canlanacağı görüşünü ileri sürmektedir. Kanaatimizce de ayıbın onarımının mümkün olmaması ya da imkansızlaşması halinde tüketici, bu seçimlik hakkını hiç kullanmamış gibi diğer seçimlik haklarından birini kullanabilecektir.

⁴⁹⁶ Garanti süresi en az iki yıldır (TKHK m13/1, Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik, m. 4/g)

⁴⁹⁷ ARBEK, s. 221.

⁴⁹⁸ YAVUZ, Sorumluluk, s. 195

⁴⁹⁹ Alman Yüksek Mahkemesi bu görüşü benimseyerek buna ilişkin kararlar vermiştir. Bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 195, dñn. 277; Aynı görüş için bkz. ARBEK, s. 222.

c. Tüketicinin Ayıplı Malı Ayıpsız Misli İle Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Tüketici bu durumda, ...malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi ... haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür"⁵⁰⁰.

Ayıba karşı tekeffülden dolayı tüketicinin sahip olduğu ayıpsız misli ile değiştirebilme hakkı, Borçlar Kanunu'nda da satım sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. Borçlar Kanunu'nun 203'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "Satılan, miktarı muayyen misli şeylerden ise, alıcı dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiç birini talep etmeyip satılanın ayıptan ari misliyle değiştirilmesini dava edebilir".

1999/44 Sayılı Yönerge'nin 3'üncü maddesinde de yukarıda belirtildiği gibi, malın ayıplı çıkması halinde tüketiciye ücretsiz değiştirme hakkı tanınmıştır. Değiştirmenin talep edilebilmesi için, malın değiştirilebilir yani öncelikle neviyle belli bir mal olup emsalinin ulaşılabilir ve bu talebin ölçülü olması gerekir⁵⁰¹.

Görüldüğü gibi, BK, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkının ancak misli mal satışlarında talep edilebileceğinden bahsederken, TKHK'da buna yer verilmeden tüketiciye ayıpsız misli ile değiştirme hakkı tanınmıştır. Öğretide bir görüş tüketim mallarının daha çok misli mallar olması dolayısıyla bunun TKHK'da özellikle belirtilmediğini savunmaktadır⁵⁰². Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira, tüketim malının mutlaka misli eşya olmasına gerek yoktur. Ferden belli mallar da tüketim konusu olabilmektedir. TKHK'da özellikle misli malların değiştirilebileceğinin belirtilmemesi, bu seçimlik hakkın olağan yaşam kuraları ve mantık gereğince sadece misli mallar söz konusu olduğunda kullanılabilenindedir.

⁵⁰⁰ 4822 Sayılı Kanun ile değişiklikten önce "Satılan malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde, tüketici ... malın değiştirilmesini ... talep edebilir." Şeklinde bir düzenleme vardı. Ancak şu andaki düzenlemede, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinden bahsedilmektedir. Bunun Borçlar Hukuku'na daha uygun bir biçimde yerinde bir düzenleme olduğu savunulmaktadır. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 129.

⁵⁰¹ KUTOĞLU, s. 97.

⁵⁰² ASLAN, TKHK'un, tüketicinin korunması gereğinin daha çok seri üretimin sonucunda ortaya çıkmış olması nedeniyle, tüketim sözleşmelerine konu olacak malların genellikle misli mallar olacağını düşünmüş, dolayısıyla da tüketim malının doğal olarak misli eşya olacağını kabul ederek, ayrıca belirtmediğini düşünmektedir ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 197.

Satılan tabiatı gereği ferden belli bir mal ise ve yer yüzünde başka eşi bulunmuyor ise, bunun ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep etmek fiili bir imkansızlıkla sonuçlanır. Dolayısıyla bu hak bu durumlarda kullanılamaz⁵⁰³. Ölçme, tartma, sayma yoluyla bir diğerinin yerine geçebilen (misli) eşyaların ayıpsız ile değiştirilmesi olanak dahilindedir⁵⁰⁴. Örneğin yüz metre ipek kumaş (ölçme), elli kilogram pirinç (tartma), bir çift ayakkabı (sayma) gibi malların ayıplı olması halinde bunların ayıpsız olanıyla değiştirilmesi talep edilebilecektir. Yine, bir siteden daire ya da villa satın alan tüketici de dairenin ya da villanın ayıplı çıkması durumunda ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini talep edebilecektir⁵⁰⁵. Fakat, biri diğerinin yerine geçemeyen, misli olmayan malların ayıplı çıkması durumunda, bunların ayıpsız ile değiştirilmesi talep edilemez. Örneğin, bir eşi bulunmayan elle yapılmış işlemeli bir sehpa, belirli ölçülere göre yapılmış bir dolap⁵⁰⁶, malın belirli bir stoktan teslim edilmesi gerektiği durumda stokun hepsinin ayıplı olması halinde⁵⁰⁷, malların ayıpsız misli ile değiştirilmesi talep edilemez. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu hak bir defa kullanılmakla sona erdiğinden, diğer seçimlik haklar kullanılamayacaktır⁵⁰⁸.

⁵⁰³ Ancak bu hükmün parça satımlarında da güven prensibinin izin verdiği ölçüde uygulanmasının gerektiğini savunan görüş için bkz. SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975 (Bundan sonra "SEROZAN, Sözleşmeden Dönme" şeklinde anılacaktır.), s. 15-28, Ayrıca öğretilde, BK'nun 203'üncü maddesi hükmünün bir ayıba karşı tekeffül davası değil, bir ifa davası niteliğinde olduğu, dolayısıyla bu seçimlik hakkın ferden muayyen mallarda da kullanılabilmesi savunulmaktadır. Bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 191; TANDOĞAN, C/I, s. 197.

⁵⁰⁴ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 129.

⁵⁰⁵ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 187.

⁵⁰⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 129.

⁵⁰⁷ TANDOĞAN, C/I, s. 197.

⁵⁰⁸ Yarg.13.HD. E. 2004/8617, K. 2004/10239 ve 29.06.2004 Tarihli kararına göre, "Davacı, davalılardan satın aldığı televizyonda meydana gelen arıza nedeniyle, ayıpsız yenisi ile değişimini, olmadığı takdirde rayiç bedelinin tahsilini talep ettiği halde mahkemece arızanın davalı tarafından giderildiği ve orjinali ile aynı kalitede çalışabileceğine ilişkin bilirkişi raporu esas alınarak, teslimi kabul etmeyen davacının davasının reddine karar verilmiştir. 4077 sayılı Kanunun 4. maddesi ilk fıkrasında ayıplı malın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında tüketicinin ayıplı mal konusundaki tercih haklarını düzenlemiş, üçüncü fıkrasında tüketicinin seçimlik haklarından dolayı kimlerin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Öğretilde ve uygulamada yasanın davacı tüketiciye tanıdığı seçimlik haklar inşai nitelikte olup ikinci fıkrada izah edilen bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik hakları bozucu nitelikli inşai haklardan olup kullanılmakla son bulduğundan bundan rücu edilemez. Davacı haklarını, ayıpsız yenisi ile değişim, olmadığı takdirde bedelin iadesi şeklinde kullandığından ve dava konusu televizyonun onarım bedeline ilişkin fatura dikkate alındığında, arızanın da önemli olduğu anlaşılacakla, davacının talepleri dikkate alınarak sonucuna göre karar verilemesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davacı (tüketici) yararına bozulmasında oy birliği ile karar verilmiştir. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2004-8617.htm.

Borçlar Kanunu'nun 204'üncü maddesinin ikinci fıkrası, tüketici işlemlerinde de uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik hakkı, malın tüketicinin fiili ile telef olduğu, başkasına temlik edildiği veya işleme, karışma veya birleşme gibi hallerde kullanılamayacaktır⁵⁰⁹.

Ayıplı malın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesi seçimlik hakkının kullanılması durumunda, tüketicinin ayıplı malı iade etmesi gerekmektedir⁵¹⁰. TKHK'da tüketicinin iade borcu ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda TKHK'un 30'uncü maddesi gereğince iade borcuna ilişkin durumlarda genel hükümler uygulanma alanı bulacaktır⁵¹¹.

d. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı

(1) Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Tüketici bu durumda, bedel iadesi de içeren sözleşmeden dönme, ... haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür"⁵¹². Buna göre, tüketici, satın aldığı malın ayıplı çıkması halinde kanunda belirtilen sürelerle riayet ederek sözleşmeden dönebilecektir.

Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğuran haktır⁵¹³.

⁵⁰⁹ ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2005, s. 61.

⁵¹⁰ Yarg.13.HD. E. 2003/2807, K. 2003/7307 ve 03.06.2003 tarihli kararında, "... davacı dava dilekçesinde öncelikle kumaşların yenileri ile değiştirilmesini istemiş Davacı bu hakkını kullanırken ayıplı malı da iadeye hazır olduğunu bildirmek zorundadır. Mahkemece davacının davalıdan alıp kullandığı kumaşları iade yönünde bir karar verilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir". www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2003-2807.htm.

⁵¹¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 198.

⁵¹² TKHK'un, 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinin 4'üncü maddesinde, sadece "bedelin iadesi" terimi kullanılmaktaydı. Yapılan değişiklik yerindedir. Zira, bedelin iadesi, sözleşmeden dönmenin sonuçlarından biridir. Ayrıca bu değişiklik Borçlar Hukuku sistemine daha uygundur.

⁵¹³ BUZ Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s.65.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması daha önce de bahsedildiği gibi, bozucu nitelikli inşai haklardandır. Bu hak, tek taraflı varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanılacaktır⁵¹⁴. Dolayısıyla bu irade beyanı, satıcıya varması anında hüküm doğuracak ve sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Tüketici bu hakkını dava yolu ile kullandığı durumda da sonuç değişmeyecektir. Zira hakimin vereceği karar açıklayıcı nitelikte olacaktır. İrade açıklaması yapıldığı anda sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır⁵¹⁵.

Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesinin birinci fıkrasında da alıcıya satılanın ayıplı çıkması halinde sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Bu hükme göre, "Satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığı zaman alıcı muhayerdir. Dilerse satılanı redde hazır olduğunu beyanla satımın fesh edilmesini, ... dava eder"⁵¹⁶.

⁵¹⁴ Yarg.13.HD. E. 2004/12508, K.2005/1188 ve 01.02.2005 Tarihli kararında, Davacı, davalıdan gümüşlük, yemek masası, ayakkabılık, salon sehpa, 5'li sehpa satın alarak bedeli olan 1.350.000.000 TL'yi ödediğini, 3 ay geçmeden mobilyaların kabarmaya başlaması üzerine davalıya başvurarak, malları iade alıp parasını geri vermesini istediğini ve Hakem Heyetinin de lehine karar vermesine rağmen sonuç alamadığını ileri sürerek ayıplı malların davalı satıcı tarafından geri alınarak ödendiği ödemiş bulunduğu 1.350.000.000 TL'nin iadesine karar verilmesini istemiştir.

... Davalı da teslimden sonra olan ayıpların ücretsiz onarılmasını davacıya teklif ettiğini ancak davacının önceden var olan kusurlarında giderilmesini istediği için anlaşamadıklarını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkeme satıma konu mobilyalarda çekme ve kabarma gibi üretim hatası bulunduğu ancak eşyalardaki kusurun boyutunun aktin feshini haklı göstermediği anlaşıldığından kusurlar nedeniyle oluşan değer kaybı olarak belirlenen 100.000.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar vermiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

... Davacı dava dilekçesinde ayıplı malların satıcıya iadesi ile ödediği bedelin istirdadını istemiştir. Bu durumda davacının açıkça sözleşmeden döndüğü ve sözleşmenin feshini talep ettiği kuşkusuzdur. 4077 sayılı yasanın 4. maddesine göre, tüketici, ayıplı mal teslimi halinde bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

... Davacı talebini, eşyaların bedeli olarak belirlediğine göre, ... bu doğrultuda karar verilmesi gerekirken, açıklanan yönün gözden kaçırılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. www.kazanci.com.tr/kho2/files2/13hd-2004-12508.htm.

⁵¹⁵ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 63; TANDOĞAN, C/I, s. 136; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 144-145.

⁵¹⁶ Borçlar Kanunu'nda kullanılan "Sözleşmenin feshi" terimiyle kastedilenin gerçek anlamda fesih olmadığı, bunun sözleşmeden dönem ile aynı anlamda olduğu genellikle kabul edilmektedir. Fesih, geçerli olarak yapılan ve devam eden sözleşmenin ileriye etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır. Zira buradaki durum fesihten tamamen farklıdır. Çünkü sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması söz konusudur. Halbuki, dönme durumunda sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak sona ermektedir. Bkz. SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 63 vd.; TANDOĞAN, C/I, s. 189; YAVUZ, Sorumluluk, s. 166; TUNÇOMAĞ, s. 165; EDİS, s. 105; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 182; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 126-127. Öğretide BK m. 202 'de belirtilen fesih hakkının geniş anlamda bir fesih olduğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bunlara göre, hukuki muamele başlangıçta tam olarak kurulduğuna göre, ve ayıplı teslim de sözleşmenin kurulmasından sonra meydana geldiğinden hakiki iptal kabiliyetinin değil geniş anlamdaki feshin unsurları gerçekleşir. Bkz. EDİS, s. 105'de belirtilen yazarlar.

1999/44 Sayılı Direktif'in 3'üncü maddesi de satılanın ayıplı çıkması halinde tüketiciye sözleşmeden dönme hakkını tanımıştır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, Direktif'e göre, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı, ikincil nitelikte bir haktır. Tüketici malda var olan ayıbı öğrendikten sonra hemen bu hakkını kullanamayacaktır. İlk olarak satılanın onarılmasını veya değiştirilmesini talep edecek, bunların yapılamaması durumunda ve ancak uygunsuzluğun önemli olması halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir⁵¹⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'nüncü maddesine göre, satılan malın ayıplı çıkması durumunda tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren ortaya çıkan ayıpları otuz gün içerisinde, gizli ayıbın varlığı halinde iki yıl içerisinde, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise beş yıl içerisinde satıcıya bildirmek şartıyla (zamanaşımı⁵¹⁸ süresi içerisinde) artık malı alıkoymak yararına değilse bedeli iade edip sözleşmeden dönebilecektir.

Yargıtay, TKHK'un yürürlüğe girmesinden önce, alıcının sözleşmeden dönme seçicilik hakkını kullandığı durumlarda, olayın koşulları haklı gösteriyorsa hakimin, sözleşmeden dönme yerine bedelden indirim yapılmasına karar verebileceği konusunda kararlar vermiştir⁵¹⁹. Özellikle sözleşmeden dönme halinde alıcının bundan elde edeceği yarar ile bunun satıcıya getireceği zarar arasında bir oransızlık olması durumunda ve ayıplı mal çok az giderle onarılarak kullanılabilir duruma getirilebiliyorsa, artık dönmenin amaca aykırı olduğu ve bedelden indirim yapma yoluna gidilmesi gerektiğini savunmuştur. Ancak TKHK'un kabulünden sonra Yargıtay tüketici aleyhine bu doğrultudaki kararlardan uzaklaşmıştır. Zira yukarıda belirtilen açıklamaları TKHK açısından kabul etmek mümkün değildir. TKHK, tüketiciye dilediği seçicilik hakkını kullanma imkanı tanımış ve satıcının da tüketicinin talebini yerine getirmekle yükümlü olduğunu belirtmiştir. Ancak TKHK çerçevesinde tüketicinin satılarda ortaya çıkan ayıp dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkını kullanması, MK'un 2'nci maddesi

⁵¹⁷ Direktif'de tanımy yapılmayan "önemlilik" unsuru İskandinav ülkelerinden esinlenilerek konulmuştur. Bkz. KUTOĞLU, s. 98, dpn. 144.

⁵¹⁸ Tüketicinin seçicilik haklarını kullanabilmesinde tabi olduğu zamanaşımı mevzuu ileride ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. 154-157.

⁵¹⁹ Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 127; Ayrıca, Y.13.HD. E. 4611, K.8265, T. 06.12.1990, bkz. KARAHASAN, s. 208-209.

uyarınca bir hakkın kötüye kullanılması durumu teşkil ettiği durumlarda yukarıdaki açıklamalar burada da geçerli olabilecektir⁵²⁰.

Borçlar Kanunu'nun 206'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre, birden çok şeyin ya da parçanın satıldığı durumlarda, ayıp bunlardan sadece birinde ya da bir kısmında varsa, bu durumda ancak ayıplı olanlar için sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. Borçlar Kanunu'ndaki bu hüküm de tüketici işlemlerinde uygulanma alanı bulacaktır. Örneğin, bir makine ve onun adaptörü birlikte satılmış ve bunlardan birinde ayıp ortaya çıkmış ise ve bunlar tek başlarına kullanılamıyorsa bu durumda her ikisi için de sözleşmeden dönme yoluna gidilebilir. Ancak bunlardan her bir tek başlarına da kullanılabiliriyorsa sadece ayıplı olan ürün için sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. Buna karşın, altı kişilik bir yemek takımının yarısı özürlü ise, bu durumda yemek takımının tamamı için sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir⁵²¹.

Borçlar Kanunu'nun 206'ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre de, bir mala bağlı olan ve onunla birlikte kullanılan şeylerin (fer'ilerin) ayrı ayrı fiyatlar belirtilerek satılması durumunda, bunlardan asıl malın ayıplı olması durumunda, sözleşmeden dönme hakkı asıl mala bağlı diğer malları da kapsayacaktır. Ancak ana mala bağlı diğer mallarda meydana gelen ayıp dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkının kullanılması asıl malı kapsam dahiline almayacaktır. Borçlar Kanunu'ndaki bu hüküm de tüketici işlemlerinde uygulanma alanı bulacaktır⁵²². Örneğin, bir bilgisayarla birlikte ve ayrı fiyat gösterilerek satılan mouse denilen parça özürlüyse, bu parça için sözleşmeden dönme ana bilgisayarı kapsamaz. Fakat bilgisayarın özürlü olması dolayısıyla sözleşmeden dönme mouse denilen parçayı da kapsar⁵²³

⁵²⁰ Aynı görüş için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 183.

⁵²¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 127.

⁵²² Yarg.13.HD. E. 2002/9486, K. 2002/12654 ve 25.11.2002 tarihli kararına göre, "Davacı davalıdan bilgisayar satın almış, davalı üç yıl süreyle internet hizmeti vermeyi taahhüt etmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede ağırlıklı konu bilgisayar satımıdır. Yan edim olan internet hizmetinin verilmemesi sözleşmenin feshi nedeni değildir. Söz konusu hizmetin verilmemesi ile tazminat istenebilir. Açıklanan husus dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırıdır. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2002-9489.htm. Aynı karar için bkz. Karar No: 148, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 1067.

⁵²³ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 128.

(2) Malın Tüketicinin Fiili Dışındaki Bir Sebep ile Yok Olması veya Hasara Uğraması Halinde Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması

Tüketicinin bir fiili ile mal yok olursa yukarıda da belirtildiği gibi, bu durumda tüketici sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanamayacak bunun yerine sadece semenin indirilmesi seçimlik hakkını kullanabilecektir. Ancak bu kez malın yok olması veya hasarı, tüketicinin fiili dışında bir sebepten dolayı meydana gelmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 204'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "Satılanın ayıbı sebebiyle yahut kazaen⁵²⁴ telef ve ziya veya hasara uğraması, ayıptan dolayı feshi davaya mani olmaz. Bu takdirde alıcının red ile mükellef olduğu şey satılardan elinde kalandır"⁵²⁵.

Kural olarak sözleşmeden dönme hakkının başarıyla kullanılabilmesi için alıcının satılanı aldığı durumda satıcıya geri vermesi gerekir. Zira sözleşmeden dönme halinde, taraflar, sözleşme yapılmamış olsaydı hangi durumda olacaklar idiyse, o durumu geri getirmek için karşılıklı aldıkları edimleri birbirlerine iade etmekle yükümlüdürler⁵²⁶. İşte BK'nun 204'üncü maddesinin birinci fıkrası, satılanın kendi ayıpları sebebiyle ya da bir kaza sonucu yok olması durumlarında da, alıcının sözleşmeden dönme hakkını, satılanı geri vermesinin imkansızlaşmasına rağmen, kullanabilmesini kabul etmiştir. Böylece alıcı, satılardan ne kalmışsa onu geri vererek, satıcıdan ödediği satım parasının geri verilmesini isteyebilecek ya da henüz ödemediği durumda da satım parasını ödeme borcundan kurtulacaktır⁵²⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da malın tüketicinin fiili dışında bir sebeple yok olması veya hasara uğraması halinde, ayıp dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkının kullanılıp kullanılmayacağı ya da ne şekilde kullanılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, TKHK'un 30'uncü maddesi uyarınca tüketici işlemlerinde de

⁵²⁴ Burada "kazaen" kelimesi ile ifade edilmek istenen kavram, İsviçre Medeni Kanunu'nun Fransızca metninde "cas fortuit" terimi ile belirtilmiş olup, Türk hukukunda "umulmayan hal" veya "fevkalade hal" terimleri ile ifade edilmektedir. TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (Bundan sonra "TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku" şeklinde anılacaktır.); EDİS, s. 105-106.

⁵²⁵ BK'da yer alan bu hüküm, sözleşmeden dönmeye ilişkin bir genel kural olarak, BGB §350'de de şu şekilde ifade edilmiştir; "Dönme hakkı, hak sahibinin eline geçmiş edimin kaza sonucu telef olmasıyla sona ermez". YAVUZ, Sorumluluk, s. 167; YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1308

⁵²⁶ YAVUZ, Sorumluluk, s. 167.

⁵²⁷ EDİS, s. 108-109; YAVUZ, Sorumluluk, s. 167; BİLGE, s. 85.

TKHK’da hüküm olmadığı için genel hüküm olan BK’nun 204’üncü maddesinin ilk fıkrası uygulanma alanı bulacaktır.

(3) Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Hükümleri

(a) Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasında tüketicinin, “bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme” hakkının varlığından söz edilmiştir. Görüldüğü gibi, TKHK’da⁵²⁸, BK’da olduğu gibi, sözleşmeden dönme halinde tarafların iade borcunu düzenleyen ayrıntılı bir hüküm yer almamıştır⁵²⁹. O halde tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde de TKHK’un 30’uncü maddesi uyarınca genel hükümler uygulanma alanı bulacaktır⁵³⁰. Bu doğrultuda TKHK’un 30’uncü maddesinde belirtilen “genel hüküm”, Borçlar Kanunu’nun “genel hükümleri” (m.1-181) olabileceği gibi, “özel hükümleri” (m. 182 vd.) de olabilecektir. Bu açıdan sözleşmeden dönme ile ilgili olarak, özel hükümler arasında bulunan 205’inci madde uygulanabileceği gibi genel hükümlerden olarak m. 106-108’de uygulanabilecektir⁵³¹. Ancak bu uygulamaların tüketici aleyhine olmaması ve TKHK’un amacıyla bağdaşır nitelikte olması gerekir.

Borçlar Kanunu’nun feshin hükümlerini düzenleyen 205’inci maddesinde ise, “Satım fesh edilince alıcı satıcıya satılan ile beraber ondan istihsal ettiği menfaatleri iade etmekle mükelleftir”.

“Satıcının, alıcıya almış olduğu semeni faizi ile birlikte iade ettikten başka satılanın tamamen zaptı halinde olduğu gibi muhakeme masrafiyle alıcının satılana vaki olan masrafları ödemesi lazımdır. Satıcı bunlardan maada alıcıya ayıplı mal teslim etmesinden doğrudan doğruya tevellüt etmiş olan zararı da ayrıca tazmin etmeye

⁵²⁸ ASLAN, TKHK’da sözleşmeden dönmenin hükümlerinin ayrıntılı bir şekilde yer almamasını büyük bir eksiklik olarak değerlendirmektedir. Bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 185.

⁵²⁹ Yarg.13.HD. E. 8331, K. 8834 ve 9.11.1998 tarihli kararında, tüketicinin iade borcunu Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca satıcının borcu ile aynı anda yerine getireceğini belirtmiştir. YKD, C.25, S.1 Ocak 1999.

⁵³⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 185-186; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 127-128.

⁵³¹ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1308.

mecburdur". Borçlar Kanunu'nun 205'inci maddesine göre, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması ile taraflar karşılıklı iade borcu altına girmektedirler.

Satım sözleşmesi başlangıçta tam olarak kurulmuş ve taraflar asli borçlarını ifa etmişlerdir. Ancak satıcının edimini yerine getirirken ayıplı ifade bulunması bunun üzerine de tüketicinin ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını kullanması üzerine sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Bu nedenle bu sözleşmeye dayanarak edimini yerine getirmiş olan tarafların kazanımlarının hukuki sebebi ortadan kalkmıştır⁵³². Bu durumda taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verdiklerini geri isteyebileceklerdir⁵³³. Henüz yerine getirilmemiş sözleşme yükümlülükleri ise, hakkın sona erdiği itirazı ile kendiliğinden sona ermiş sayılacaktır⁵³⁴.

(b) Tüketicinin Teslim Aldığı Satılanı Geri Verme Borcu

Tüketici malı iadeye hazır olduğunu ve ödediği bedeli geri istediğini süresi içinde satıcıya ihbar ederek sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir⁵³⁵.

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını seçtiği durumda satılanı geri verme borcu, BK'nun 205'inci maddesi çerçevesinde satım konusu malı ve bu maldan elde edilen menfaatleri kapsayacaktır. Bununla beraber tüketicinin elde etmeyi ihmal ettiği menfaatleri iade etme yükümlülüğü yoktur⁵³⁶. Elde edilen menfaatin hesaplanmasında,

⁵³² EDİS, s. 110; YAVUZ, Sorumluluk, s. 177

⁵³³ EDİS, s. 110; Öğretide genel kabul gören görüş, sözleşmeden dönme halinde tarafların verdikleri şeylerin iadesine ilişkin olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı olmasına karşın, YAVUZ, geri verme yükümlülüğünün de akdî nitelikte olduğunu ve bu nedenle BK'nun 125'inci maddesindeki genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu düşünmektedir. Bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 177; YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1308.

⁵³⁴ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1308.

⁵³⁵ 4077 Sayılı Kanun'un 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki 4'üncü maddesinde tüketicinin, 15 gün içinde ayıplı çıkan malı iade ederek ödediği bedelin iadesini talep edebileceği düzenlenmekteydi. Buradaki ifade, sanki malın 15 içinde iade edilmesi, hatta bedelin iadesinin istenmesi için önce malın iadesi gerekiyormuş gibi bir anlam kargaşasına yol açmaktaydı. SEROZAN, Değişiklik, s. 346; ASLAN, Tüketicinin Korunması, s. 186; YARGITAY da 13.HD. E.6654, K.8835 ve 09.11.1998 Tarihli kararında, kanunda belirtilen 15 günlük sürenin iade süresi değil ihbar süresi olduğunu, iadenin Borçlar Kanunu hükümlerine göre taraflarca aynı anda yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Bkz. YKD, C.25, S.1, Ocak 1999.

⁵³⁶ TİRYAKİ, s. 112.

alıcının satın aldığı malın azami ekonomik ömrüne göre, yararlanılan sürenin oranının malın değerine uygulanması suretiyle bulunacağı belirtilmektedir⁵³⁷.

TKHK’da, tüketicinin, satılandan elde ettiği semereleri ve kullanma nedeniyle kazandığı menfaatleri de iade etmesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Borçlar Kanunu’nun 205’inci maddesinde yer alan bu hükmün de tüketici işlemlerinde uygulanması yerinde olacaktır. Aksi takdirde, tüketicinin ayıplı mal satışından önceki duruma göre daha karlı olacağı şeklinde pek de adilane olmayan bir durumla karşı karşıya kalınacaktır⁵³⁸. Örneğin, satın alınan otomobilin ayıbının anlaşılincaya kadar kullanılması halinde bundan elde edilen menfaatin tazmini gerekecektir⁵³⁹. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında⁵⁴⁰; TKHK’da kullanım bedelinin düşüleceğine ilişkin bir hükmün bulunmadığını, ayrıca aracı satın alan kişinin bu araç için bedel ödediğini ve bu aracı kullandığını karşı tarafın da ödenen bedeli kullandığını belirterek bu nedenlerle aracı kullanım bedelinin mahsubunun yasanın özüne ve ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir.

Tüketici, geri verme yükümlülüğü doğduktan sonra, bu yükümlülüğünü işleme, karışma, birleşme gibi bir nedenle yerine getiremediği durumlarda, para ile ödemedede buluma zorunda kalacaktır⁵⁴¹. Bu durumda da satıcı, kendi borçları ile para alacağını takas etme imkanını bulacaktır⁵⁴².

Tüketici, ayıplı malı aldığı şekli ile iade etmek zorundadır. Tüketicinin bu borcu satılan taşınır ya da taşınmaz olsun şahsi nitelikli bir borçtur. Çünkü tüketici başlangıçta satılanın mülkiyetini geçerli bir şekilde kazanmış ve onun sözleşmeden dönme talebi bu geçerli sebebi ortadan kaldırmıştır⁵⁴³. Satıcının ise bu durumda sadece bir talep hakkı söz konusu olacaktır⁵⁴⁴.

⁵³⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 187.

⁵³⁸ Yargıtay da, tüketicinin ayıp nedeniyle sözleşmeden dönmesi durumunda, bu sözleşme dolayısıyla tüketicinin sağladığı yararların da satın bedelinden indirilmesi yönünde kararlar vermiştir. Bkz. Yarg. 13.HD. E.1942, K. 3498, T.07.05.1981. KARAHASAN, s. 225.

⁵³⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 188.

⁵⁴⁰ Y.HGK. E.4309, K.391, T.22.06.2005. Karar için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s.188.

⁵⁴¹ YAVUZ, Sorumluluk, s. 177.

⁵⁴² EDİS, s. 111.

⁵⁴³ YAVUZ, Sorumluluk, s. 177.

⁵⁴⁴ EDİS, s. 110; YAVUZ, Sorumluluk, s. 177; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 187.

Tüketicinin aldığı malı geri vermesi, malın zilyetliğinin satıcıya geçirilmesi suretiyle olacaktır. Buna ilişkin masraflar ise satıcı tarafından karşılanacaktır⁵⁴⁵.

Tüketici işleminin ayıp sebebiyle sona erdirilmesi durumunda doğan karşılıklı geri verme borçlarının ne zaman ve nasıl ifa edileceği ne TKHK ne de BK'nun ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu durumda sözleşmeden dönmeye ilişkin genel hükümler çerçevesinde kabul edilen çözüm şekli aynen benimsenecektir⁵⁴⁶. Bu durumda öğretide genel kabul gören görüşe göre⁵⁴⁷, Tüketicinin satılanı geri verme borcunun ifası, satıcının bedeli geri verme borcunun ifası ile aynı zamanda ve karşılıklı olacaktır. Aksi takdirde taraflardan her bir BK'nun 81'inci maddesi çerçevesinde ödemelik def'ini kullanabilecektir. Viyana Sözleşmesi'nin (CISG) 81'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre de iade yükümlülüğünün aynı anda gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁴⁸.

(c) Satıcının Bedeli İade Etme Borcu

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, "bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme" terimini kullanarak satıcının iade borcunun kapsamını sadece bedelle sınırlamıştır. Ancak BK'nun 205'inci maddesi, satıcının iade borcunun kapsamına bedelin yanında faizi ve mahkeme masraflarını da dahil etmiştir⁵⁴⁹. Bakıldığında TKHK'un düzenlemesinin bu açıdan BK'na kıyasla tüketicinin aleyhine olduğu görülmektedir. Ancak amacı tüketiciyi korumak olan kanunun tüketici aleyhine düzenleme yapamayacağı gerekçesiyle⁵⁵⁰ TKHK'da yer almayan bu eksiklikler BK'nun 205'inci maddesi tarafından doldurulacaktır.

Borçlar Kanunu'nun 205'inci maddesi çerçevesinde satıcı, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda, almış olduğu bedele, bedelin

⁵⁴⁵ TANDOĞAN, C/I, s. 191.

⁵⁴⁶ YAVUZ, Sorumluluk, s. 179; EDİS, s. 119.

⁵⁴⁷ FEYZİOĞLU, s. 137; TUNÇOMAĞ, s. 169; TANDOĞAN, C/I, s. 190; YAVUZ, Sorumluluk, s. 179; EDİS, s. 119.

⁵⁴⁸ ERDEM, s. 135.

⁵⁴⁹ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 146-147; BİLGE, s. 85; UYGUR, s. 408; EDİS, s. 113; YAVUZ, Sorumluluk, s. 171-172.

⁵⁵⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 189.

kendisine verildiği andan itibaren BK'nun 72'inci maddesine göre işleyen kanuni faiz oranını da ekleyerek tüketicie iade etmekle yükümlü olacaktır⁵⁵¹. Taraflar ayrıca taraflar faizin oranı konusunda kanuni sınırlamalara riayet ederek kanuni faiz oranının altında ya da üstünde bir faiz oranı da kararlaştırabilirler⁵⁵². Tüketicinin sözleşmeden dönme neticesinde uğradığı zararı faiz miktarından fazla olursa, tüketici bu fazlalıkları tazminat kapsamına dahil edip ayrıca isteyebilecektir⁵⁵³.

Tüketici, bedel iadesi talebini dava yoluyla ileri sürmüşse, bu dava nedeniyle yapmış olduğu posta masraflarını, bilirkişi ve vekalet ücretlerini de satıcıdan isteyebilecektir⁵⁵⁴. İyi niyet kuralları gereğince, vekalet ücreti bakımından HUMK'nun kabul ettiği ücret tarifesinin tespit ettiği ölçülerin değil tüketicinin fiilen iyi niyetli olarak ödemiş olduğu vekalet ücreti dikkate alınacaktır⁵⁵⁵.

Tüketici ayrıca, satılan için yapmış olduğu zorunlu (Örneğin, bozuk otomobilin tamir ettirilmesi), faydalı (binaya kalorifer tesisatı yaptırılması)⁵⁵⁶ ve lüks masrafları da satıcıdan isteyebilecektir. Ancak tüketici zorunlu masraflar haricindeki masrafları satılanın ayıbının öğrendiğinden önce yapmış olmak kaydıyla satıcıdan talep edebilecektir⁵⁵⁷.

4. Ayıplı Hizmet Dolayısıyla Tüketicinin Seçimlik Hakları

a. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/A maddesinin ikinci fıkrasında ayıplı hizmet dolayısıyla tüketicinin seçimlik hakları düzenlenmiştir. Buna göre,

⁵⁵¹ YAVUZ, Sorumluluk, s. 172; EDİS, s. 113.

⁵⁵² Ticari satımlarda ise durum biraz daha farklıdır. TTK'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, Ticari işlerde faiz miktarı hakkında da BK'nun 72'nci maddesi uygulanır. Ancak bedelin ödendiği yerde benzer muameleler için daha yüksek bir faiz ödenmekte ise bu faiz miktarı esas tutulur.

⁵⁵³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 189.

⁵⁵⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, tüketiciler, tüketici mahkemelerinde açtıkları davalar için her türlü resim ve harçtan muaf tutulmuşlardır

⁵⁵⁵ EDİS, s. 113. Krş. YAVUZ, Sorumluluk, s. 172.

⁵⁵⁶ Örnekler için bkz. EDİS, s. 114.

⁵⁵⁷ FEYZİOĞLU, s. 294; YAVUZ, Sorumluluk, s. 173; EDİS, s. 115; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 189; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 80

“Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirilmesi haklarına sahiptir. ...” TKHK’un 4/A maddesi ayıplı hizmet dolayısıyla tüketiciye ayıplı mallar konusundaki düzenlemeden farklı olarak tüketiciye üç tane seçimlik hak tanımıştır. Ayıplı hizmetin tamiri doğal olarak mümkün olmayacağı için bu hak tüketiciye tanınmamıştır.

b. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı

Tüketici, ayıplı hizmet dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkını kullandığı durumda, bu beyanı yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasını teşkil ettiği için sağlayıcıya vardığı anda sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır⁵⁵⁸.

Tüketicinin Korunması hakkında Kanun’un 4/A maddesi, ayıplı hizmetler bakımından dönme hakkının kullanılmasına BK’nun 202’nci maddesi ikinci fıkrası hükmüne paralel olarak bir sınırlama getirmiştir⁵⁵⁹. Buna göre, ayıplı hizmetin ifa edilmesi halinde tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilecektir. Sözleşmeden dönmeyen, tüketiciye sağlayacağı yarar ile sağlayıcıya verdiği zarar arasında aşırı nispetlilik bulunduğu durumlarda sözleşmeden dönme yönünde haklı bir sebep olmadığı sonucuna varılacaktır⁵⁶⁰.

Ayıplı hizmet sebebiyle tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı TKHK’da yer almadığı için bu halde de yukarıda yaptığımız

⁵⁵⁸ Bkz. “Tüketicinin Bedel İadesini de İçeren Sözleşmeden Dönme” başlığı altında genel bilgiler ayrıca dpn. 536, s. 109-110.

⁵⁵⁹ Buna benzer bir sınırlama BK’nun 360’uncü maddesinde istisna sözleşmeleri içinde getirilmiştir. Buna göre, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, eserin kendisi için kullanılmayacak ve hakkaniyet kurallarına göre de kabulünün beklenemeyecek derecede ayıplı olması aranacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZ M.Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı, İstanbul 1989 (Bundan sonra “ÖZ, Sözleşmeden Dönme” olarak anılacaktır), s. 179-184; Ayrıca bkz. BURCUOĞLU Haluk, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Haluk TANDOĞAN’ın Anısına Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 289-300.; Kira sözleşmesinde ise BK m.249/f.II ve m.250/F.I uyarınca dönme ve fesih hakkının kullanılabilmesi için ayıbın önemli olması şartı aranmaktadır.

⁵⁶⁰ İNAL, s.445-446; TİRYAKİ, s. 112.

açıklamalar çerçevesinde BK'nun 202 vd. hükümleri uygulanma alanı bulacaktır⁵⁶¹. Ancak burada ayıplı maldan farklı olarak, hizmetlerin iadesi söz konusu olmaz. Bu nedenle kanun koyucu sözleşmenin sona erdirilmesinin haklı görülemeyeceği hallerde hakime bedel indirim yetkisi tanımıştır⁵⁶². Sözleşmeden dönülebilmesi durumunda, tüketici eğer hizmetten bir yarar sağlamış ise, bedel iadesi sırasında, bu yarar kadar bir indirim yapılabilir⁵⁶³.

c. Tüketicinin Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı

Tüketici, ayıplı hizmet sonucunda, hala edimin ifa edilmesinde bir menfaati varsa, TKHK'un 4/A maddesi uyarınca hizmetin yeniden görülmesini talep edebilecektir⁵⁶⁴. Örneğin, bir grupta dünya turuna çıkan kişiye, seyahat acentesi tarafından vaat edilen hizmetlerden bir kısmı ayıplı olarak yerine getirilmişse ve sadece o kişi yönünden seyahatin yenilenmesi düşünülemezse, artık hizmetin yeniden görülmesi durumun gereği haklı olamayacağı için sadece bedelden indirim ile yetinilecektir⁵⁶⁵.

d. Tüketicinin Ayıp Oranında Bedel İndirimini İsteme Hakkı

Tüketicinin ayıplı hizmet dolayısıyla sahip olduğu diğer bir seçimlik hakkı da ayıp oranında bedelden indirim yapılmasıdır. Bedelden indirim yapılması, TKHK'un 4/A maddesine göre tüketiciye sağlanan seçimlik bir hak olmakla beraber, tüketicinin sözleşmeden dönmesinin haklı görülemediği durumlarda da tüketicinin sahip olduğu ek bir imkandır⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ Bkz. "Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Hükümleri" başlığı altındaki açıklamalar. s. 114-118.

⁵⁶² ASLAN, Tüketicinin Korunması, s. 188.

⁵⁶³ AYDOĞDU, s. 170.

⁵⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GEMALMAZ Semih, Turistin Tüketici Olarak Korunması, ABD, S.6, 1990, s. 878 vd.

⁵⁶⁵ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 139.

⁵⁶⁶ Yarg.13.HD. E. 2003/2749, K. 2003/5860 ve 12.05.2003 Tarihli kararına göre, "Davacılar, davalı ile, 5.8.1999 tarihli devre tatil sözleşmesi yaptıklarını, devre tatil hakkını 2001 yılında kullandıklarını, ancak

Hizmetin, ayıp nedeniyle kaybettiği değer kaybının karşılığı olabilecek ve bedelden indirilecek miktar, yukarıda da belirtildiği gibi hakim tarafından tespit edilecek, bilirkişi aracılığı ile ayıp dolayısıyla bedelden indirilmesi gereken miktar hesaplanacaktır⁵⁶⁷. Ayıplı hizmet bedelinin bu şekilde indirilmesinin bir tazminat olmadığını daha önce belirtmiştik⁵⁶⁸.

Ayıplı hizmet dolayısıyla bedel indiriminin hangi metotla yapılacağına ilişkin açıklamalara, ayıplı mal dolayısıyla yaptığımız ayrıntılı açıklama dolayısıyla yer verilmeyecektir. Aynı kurallar ayıplı hizmet açısından da uygulanacaktır⁵⁶⁹.

5. Tüketicinin Seçim Hakkını Kullanmasının Sınırları (BK ve TKHK Açısından Bir Değerlendirme)

a. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinde BK'ndan farklı olarak, tüketicinin seçimlik haklarını kullanmasının sınırlarından bahsedilmemiştir. Bununla beraber 4'üncü maddede tüketiciye tam bir serbestlik tanınırken⁵⁷⁰, 4/A maddesinde ise dönme hakkı ile ilgili olarak bir sınırlama getirilmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketiciye seçimlik haklarını kullanması açısından büyük bir serbesti tanırken, BK ise alıcının seçimlik haklarını

davalının tanıtım broşüründe vaat ettiği bir çok unsurun dava konusu tesiste bulunmadığını öne sürerek ayıplı hizmet nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine ödedikleri 3300 dolar ile 210.000.000 liranın ve henüz ödenmemiş senetlerle, mükerrer düzenlenen senetlerin iadesine karar verilmesini istemişlerdir. (...) Davacıların sözleşmeyi feshetmeleri haklıdır. Bu durumda davacılar ödedikleri bedelin ve henüz ödenmemiş senetlerle mükerrer olarak düzenlenen senetlerin iadesini isteyebilirler. Ne var ki 4077 sayılı yasanın 4/5 maddesi gereğince ayıplı hizmetin yeniden görülmesi imkansızlaşmışsa veya amaca aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte ise, bedel iadesinde, tüketicinin ayıplı hizmetten sağladığı fayda kadar indirim yapılır.Bkz. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2003-2749.htm

⁵⁶⁷ TİRYAKİ, s. 113.

⁵⁶⁸ Bkz. "Tüketicinin Satış Bedelinin İndirilmesini İsteme Hakkı" başlığı altındaki açıklamalarımız.; Ayrıca bkz. YAVUZ, Özel Hükümler, s. 156-158; ERDOĞAN, s. 62

⁵⁶⁹ Bkz. "Bedel İndirim Miktarının Belirlenmesi" başlığı altında yapılan açıklamalarımız.

⁵⁷⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s.170.

kullanmasını çeşitli açılardan sınırlamıştır. Borçlar Kanunu'ndaki bu sınırlamalar pratik düşünceler ve hakkaniyet icabı olarak kabul edilmiştir⁵⁷¹.

Borçlar Kanunu'na göre, alıcının seçim hakkının tabi olduğu sınırlamalar, ya BK'nun 202'inci maddesinin 2'inci fıkrası gereğince, hakimin takdirine dayanan değerlendirmesi sonucu, alıcının seçtiği sözleşmeden dönme yolunu "hal icabının ... muhik göstermemesi" durumunda satım parasının indirilmesine karar verilmesi şeklinde ortaya çıkabilir; ya da BK'nun 202'nci maddesinin son fıkrası gereğince, alıcının satım parasının indirilmesini seçmesi durumunda, satım parasının tümünün indirilmesi gereğini ortaya çıkması da, onun sözleşmeden dönme yolunu seçmesini gerektirecektir. BK'nın 203'üncü maddesinin son fıkrası gereğince, satıcının ayıpsız bir satılan teklif etmek suretiyle alıcının seçim hakkını kullanmasını engelleme imkanı bulunmaktadır. BK'nun 204'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre ise, alıcı, satılanın telef olmasına kendi fiili ile yol açtığı durumlarda ya da satılanı bir başkasına temlik etmesi veya satılanın değişmesi (tağyiri) sonucunu doğuran bir işlemi satılana gerçekleştirilmesi sebebiyle satılanı geri verme imkanına sahip olmadığı durumlarda, ancak satım parasının indirilmesi seçim hakkını kullanmak zorunda kalacaktır. BK'nun 215'inci maddesine göre, taşınmaz satımın da satıcının sorumlu olduğu ölçü eksikliğinin oraya çıkması halinde alıcı, "noksanın tazmin edilmesi isteme"⁵⁷² hakkını seçerek satıcıyı sorumlu tutabilecektir⁵⁷³. Son olarak BK'nun 206'nci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince ise, satım konusunun birden fazla şeyden oluştuğu durumlarda da alıcı, birden fazla satılana bir kısmı ayıplı ise seçim hakkını kural olarak sadece ayıplı çıkan satılanlar hakkında kullanabilecektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4'üncü maddenin 2'inci fıkrasında, tüketicinin seçim hakkı bakımından "tüketici bu taleplerden herhangi birisini tercihte serbestir. Satıcı tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür", 4/A maddesinin 2'nci fıkrasında ise, "sağlayıcı, tüketicinin seçtiği talebi yerine getirmekle

⁵⁷¹ EDİS, s. 100; YAVUZ, Sorumluluk, s. 142; UYGUR, s. 386; BİLGE, s. 88; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 171.

⁵⁷² BK m. 215'e göre, öngörülen şartla içinde satıcı, alıcıya ölçü eksikliklerinden dolayı tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu konuda alıcının, satıcıya karşı diğer seçimlik haklarından birini seçerek kullanıp kullanmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Çeşitli görüşler için bkz. YAVUZ, Sorumluluk, s. 154.

⁵⁷³ YAVUZ, Sorumluluk, s. 142-143.

yükümlüdür”, 13’üncü maddenin 3’üncü fıkrasında ise, “satıcı bu talebi reddedemez” denilerek böyle istisnalara yer verilmemiştir⁵⁷⁴. Ancak TKHK’un 30’uncu maddesinde belirtilen “hüküm bulunmayan hallerde” genel hükümlerin uygulanması çerçevesinde, anılan BK düzenlemesinin hakkaniyet gereğince boşluk doldurucu hükümler olarak uygulanması düşünülebilir⁵⁷⁵. Ancak BK hükümlerinin uygulanabilmesi için, bunların tüketici aleyhine sonuçlar doğurmaması ve TKHK’un tüketicinin korunması amacıyla önerdiği düzenleme ve tedbirlerle çelişmemesi gerekir. BK’da yer alan bu sınırlamalardan hangilerinin tüketiciye uygulanacağına aşağıda kısaca değinilecektir.

b. Haklı Sebepler ile Hakimin Takdir Yetkisi

Borçlar Kanunu’nun 202’inci maddesinin 2’nci fıkrası gereğince, hakim, alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmasını, halin icabına uygun bulunarak semenin indirilmesine karar verebilir. Hakim burada takdir hakkını kullanacaktır⁵⁷⁶. Bu hüküm hakime, alıcının iradesini değiştirebilme yetkisi tanımıştır⁵⁷⁷.

Borçlar Kanunu’nda yer alan bu hükmün TKHK’un 4’üncü maddesi çerçevesinde uygulanma imkanı yoktur. Zira belirtilen maddenin hükmü açıktır. Tüketici bu taleplerden herhangi birini seçebilir. Satıcı bu tercihi yerine getirmek zorundadır. Hakim ancak, sözleşmeden dönmeyi MK’un 2’nci maddesine aykırı bulursa buna izin vermeyebilir⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ Ancak TKHK’un ayıplı hizmetlere ilişkin 4/A maddesinde, seçim hakkının kullanılmasıyla ilgili bir sınırlama olarak, “tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilir” şeklinde yer alan düzenlemenin, TKHK düzenlemesi içinde BK’nun anılan seçim hakkı sınırlamalarının uygulama alanı bulamayacağı düşüncesinin benimsendiği izlenimi yarattığı da düşünülmüştür. YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1305.

⁵⁷⁵ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1305; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 72.

⁵⁷⁶ Hakim, ticari teamüllere, satıcının ve alıcının menfaat dengelerine, satıcının kusurunun ağır olup olmadığına, feshin satıcıya tesir edip etmediğine şeyin ayıbına rağmen alıcı için hala kullanılabilir olup olmadığına bakarak takdir hakkını kullanacaktır. YAVUZ, Sorumluluk, s. 144; UYGUR, s. 386; EDİS, s.100; FEYZİOĞLU, s. 297.

⁵⁷⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 172.

⁵⁷⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 172; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 72

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/A maddesinde, ayıplı hizmetlerle ilgili olarak BK'nun 202'nci maddesinin 2'nci fıkrasına paralel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, "Tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi"⁵⁷⁹, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilir." Hizmet görülmüş ve bitmiş ve ayıplı da olsa tüketicinin işini görmüş ise zaten sözleşmeden dönme artık mümkün olmayacaktır. Bu durumda sözleşmeden dönme talep edilse bile indirime hükmetmek adil olacaktır. Hakim her türlü koşulu değerlendirerek bir sonuca ulaşacaktır⁵⁸⁰.

c. Değer Kaybının Satılanın Fiyatına Eşit Olması

Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesinin son fıkrası gereğince, satılarda meydana gelen değer kaybı, başka bir ifadeyle alıcının isteyeceği indirim miktarı mala ödediği değere eşit ise, alıcı bedelin indirilmesi seçimlik hakkını kullanamaz, bu durumda sözleşmeden dönme hakkını kullanmak zorundadır⁵⁸¹. Değer kaybı, satım parasına eşit olmamakla birlikte çok yakınsa, bir görüş, bedelin indirilmesinin istenemeyeceğini, diğer bir görüş ise, indirim istenebileceğini savunmuştur. Kanun açıkça bu duruma ilişkin bir istisna getirmediğine göre, alıcının iradesinin kısıtlanması yerinde olmayacaktır⁵⁸².

Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hüküm pratik düşüncelerden kaynaklanmaktadır⁵⁸³. Bu hükmün tüketiciler için de uygulanması halin icabına göre uygun olduğu durumlarda kanaatimizce yerinde olacaktır. Zira tüketicinin talep edeceği

⁵⁷⁹ Burada "sona erdirmeye" ifadesinin sözleşmeden dönme olarak anlaşılması gerekmektedir.

⁵⁸⁰ Örneğin, bir düğünü organize edecek olan şirket, ayıplı hizmet sunmuş ve bu düğün sırasında fark edilmiş olsa bile, sözleşmeden dönerek tekrar düğün yapmak artık mümkün değildir. Bu durumda bedelden indirim mantıklı görünmektedir. Ancak ayıp henüz hizmet sağlanmadan önce fark edilmiş ve düğünün de iptal edilme olanağı varsa bu durumda, indirime değil sözleşmeden dönme talebinin kabulüne karar vermek gerekir. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 173.

⁵⁸¹ Öğretide bir görüşe, burada bir yanlış anlaşılma olabileceğini belirterek, bu maddenin şu şekilde anlaşılması gerektiğini savunmuştur. İstenilen indirimin satım parasına eşit olması halinde alıcı satım parasının indirilmesi seçimlik hakkını kullanamaz. Bu durumda alıcı diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Özellikle çeşit satımında alıcı, satılanın değiştirilmesini isteme hakkına da sahip bulunmaktadır. YAVUZ, Sorumluluk, s. 146.

⁵⁸² EDİS, s. 100; YAVUZ, Sorumluluk, s. 147; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 173.

⁵⁸³ YAVUZ, Tüketicinin Korunması, s. 1305; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 173.

semen indiriminin ödemiş olduğu bedele eşit olması halinde, malın tüketicinin elinde kalması tüketicie sözleşme yapılmadan önceki duruma göre bir kazanç sağlayacaktır⁵⁸⁴.

d. Satıcının Ayıpsız Bir Satılan Teklif Etmesi ile Tüketicinin Seçim Hakkını Engellemesi

Borçlar Kanunu'nun 203'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre, cinsi itibariyle belirli mallarda mal başka yerden gönderilmiyorsa, satıcının derhal ayıptan arf mislini teslim ve alıcının bu yüzden uğradığı zararını tazmin etmek teklifinde bulunması halinde alıcı, diğer seçimlik haklarını kullanamaz⁵⁸⁵. Bu maddede satıcıya , alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilecek bir yetki tanınmıştır⁵⁸⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4 ve 4/A maddelerinin 2'nci fıkraları ile bu konu açıklık getirdiği için BK'da yer alan bu hüküm tüketici işlemlerine uygulanamaz. Dolayısıyla tüketicinin seçimlik haklarını kullanması, satıcı ya da sağlayıcının eylemleriyle sınırlanamaz.

e. Malın Tüketicinin Fiili ile Telef Olması

Borçlar Kanunu'nun 204'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında alıcının seçimlik haklarını kullanmasını sınırlayan başka bir deyişle alıcının bedelin indirilmesi seçimlik hakkını kullanması zorunluluğuna yol açan üç ayrı durum düzenlenmiştir.

⁵⁸⁴ Bu malın en azından bir hurda değerinin olduğu düşünülürse, satıcı, tüketiciden almış olduğu bedelin tamamını geri verdikten sonra, malın ayıplı, işe yaramaz da olsa geri verilmesini isteyebilmelidir. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 174.

⁵⁸⁵ EDİS, s. 102; YAVUZ, Sorumluluk, s. 143.

⁵⁸⁶ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 174.

Bunlardan birincisi, şayet satılan mal alıcının taksiri⁵⁸⁷ ile telef olmuşsa, alıcı artık sözleşmeden dönme veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik haklarını kullanamayacak, sadece bedelin indirilmesini isteyebilecektir.

Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hüküm hakkaniyet gereği konuşmuş bir hükmüdür⁵⁸⁸. Kanaatimizce, tüketici işlemlerinde de halin icabına göre uygulanma alanı bulabilmelidir. Zira, tüketicinin, ayıplı çıkan bir malı kullanmaya devam etmesi veya kötü kullanarak, hasara veya ziya uğratması halinde bu malı iade ederek, yenisini istemesi veya ödediği bedeli geri istemesi ya da kötü kullanımdan doğan hasarların, ücretsiz olarak onarımını istemesi hakkaniyete aykırılık teşkil eder⁵⁸⁹.

f. Tüketicinin Satılan Bir Başkasına Temlik Etmesi

Borçlar Kanunu'nun 204'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında alıcının seçimlik haklarını kullanmasını sınırlayan diğer bir durum ise, alıcı, satılan bir başkasına temlik etmişse, artık seçimlik haklarından sadece semenin indirilmesini isteyebilir. Bu maddede yer alan “temlik” kavramının geniş anlaşılması gerekir. Sadece mülkiyetin devri değil, satılan üzerinde bir sınırlı aynı hak tesisi (rehin, irtifak gibi) de sözleşmeden dönmeye engel sayılacaktır.⁵⁹⁰

Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hüküm, kanaatimizce, tüketici işlemleri açısından da geçerli olacaktır.

⁵⁸⁷ Buradaki “taksir” klasik anlamda kusur değildir. Bu kavram ile burada anlatılmak istenen husus, alıcının her hangi bir fiili ile satılanın herhangi bir şekilde bozulmasına, telef ve hasara uğramasına yol açmasıdır. Her hangi bir hukuka aykırılık durumu aramaya gerek yoktur. YAVUZ, Sorumluluk, s. 148; TANDOĞAN, C/I, s. 188; FEYZİOĞLU, s.299; TUNÇOMAĞ, s.168. Çünkü alıcının maliki olduğu malı istediği şekilde kullanmaya hatta onu imha etmeye bile hakkı vardır. Bu nedenle burada sadece alıcının fiili ile malın hasarı veya ziyayı kastedilmiştir. YAVUZ, Sorumluluk, s. 148; EDİS, s. 101; TANDOĞAN, C/I, s. 188.

⁵⁸⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 175.

⁵⁸⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 175.

⁵⁹⁰ YAVUZ, Sorumluluk, s. 149; EDİS, s. 102; TANDOĞAN, C/I, s. 189. Ayrıca taşınmazlarda, tapu sicilinde ilgili sayfaya bazı kişisel hakların şerh edilmesi de bu madde anlamında “temlik” olarak değerlendirilebilir. Ancak, alıcının satılanın ayıbını bilerek bir başkasına temlik ettiği durumda sözleşmeden dönme hakkından feragat ettiği anlamı çıkarılmaz. Bu durumda satılanı temlik alan 3. kişi, ayıp nedeniyle sözleşmeyi fesh ederse alıcının da bu hakkını kullanması mümkün olur. YAVUZ, Sorumluluk, s. 149; TUNÇOMAĞ, s. 169.

g. Tüketicinin Satılanın Şeklini Değiştirmiş Olması (Tağyir)

Borçlar Kanunu'nun 204'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında alıcının seçimlik haklarını kullanmasını sınırlayan son durum ise, alıcının, satılanı tağyir⁵⁹¹ etmesi durumunda bedelin indirilmesini istemek zorunda olmasıdır. Kanun metninde geçen tağyir, malın şeklinde olan her türlü değişikliği ifade eder⁵⁹². Ancak maldan sadece faydalanmak ya da önemsiz değişiklik özellikle muayeneden doğmakta ise, bu bir esaslı değişiklik değildir. Alıcı için sadece bir tazminat yükümlülüğü doğabilir⁵⁹³.

Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hüküm, kanaatimizce, tüketici işlemleri için de uygulanma alanı bulacaktır⁵⁹⁴. Dolayısıyla tüketici satın aldığı bir malı, işleme, birleştirme karıştırma suretiyle bir değişikliğe uğratırsa ve satın alınan bu malda bir ayıp meydana gelirse tüketici artık seçimlik haklarından sadece bedel indirimini talep edebilecektir.

h. Satım Konusu Şeyin Birden Fazla Şeyi Kapsaması ve Eklentiler

Borçlar Kanunu'nun 206'ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, Birden ziyade şey veya parça⁵⁹⁵ birlikte satılmış olup da bunlardan bazısı ayıplı çıktığı halde fesih, ancak, ayıplı çıkanlar hakkın dava olunabilir. Buradaki sınırlamalar, alıcının diğer seçimlik hakları için de geçerlidir⁵⁹⁶. Örneğin alıcı, bedelin indirilmesi seçimlik hakkını seçmişse, sadece ayıplı olan kısım için bedelden indirim yapılacaktır. Alıcı satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik hakkını kullanmayı tercih etmişse, sadece ayıplı kısmın ayıpsız misli ile değiştirilmesi söz konusu olacaktır⁵⁹⁷.

⁵⁹¹ Tağyir, işleme, birleştirme ya da karıştırma suretiyle gerçekleşebilir. Bu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 167-168.

⁵⁹² TANDOĞAN, C/I, s. 188; EDİS, s. 102; YAVUZ, Sorumluluk, s. 150; TUNÇOMAĞ, s. 168.

⁵⁹³ YAVUZ, Sorumluluk, s. 150.

⁵⁹⁴ Aynı görüş için bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 176.

⁵⁹⁵ Bu hükümse sözü edilen parçadan maksat, satılanın fiziki olarak ayrılabilen bütün parçaları olarak değil, fakat, ticari teamüle uygun şekilde emtia grupları tarzında değerlendirilmesi imkanının bulunmasıdır. YAVUZ, Sorumluluk, s.151.

⁵⁹⁶ EDİS, s. 103; YAVUZ, Sorumluluk, s. 151.

⁵⁹⁷ YAVUZ, Sorumluluk, s. 151; ZEVKLİLER, s. 82.

Borçlar Kanunu'nun 206'ncı maddesinin ikinci fıkrası ise, "ayıplı kısmın diğerinden tefriki alıcıya veya satıcıya ehemmiyetli bir zarar husule getirmeksizin mümkün olmazsa, feshin bütün satılana teşmili zorunludur." Bu hükme göre, satılanı oluşturan birden fazla şeyin, ya da bir eşyanın parçalarının birbirinden ayrılması sözleşmenin taraflarından birinin büyük bir zarara uğramasına yol açarsa ya da satılanı oluşturan birden fazla şeyin, ya da bir eşyanın parçalarının, sözleşmenin kurulması sırasındaki tarafların iradesine göre aynı hukuki kaderi paylaşmakta olma ihtimali gerçekleşmişse bu durumda seçim hakkı satılanın bütünü için geçerli olacaktır⁵⁹⁸.

Borçlar Kanunu'nun 206'ncı maddesinin son fıkrasına göre ise, "satımın aslı hakkında satımın feshi, ayrı semen beyan edilerek satılmış olsa bile fer'ilerine de şamil olur; amma fer'iler hakkındaki fesih satılanın aslına şamil olmaz." Bu hükme göre, satılanın aslında meydana gelen ayıplar sebebiyle seçim hakkının kullanılması durumunda, satılanın fer'i⁵⁹⁹ niteliğindeki şeyler de ayıpsız olsalar bile asıl şeyin hukuki kaderine tabi olacaklardır⁶⁰⁰.

Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hüküm de, olayın özelliklerine göre, tüketici lehine yorum yapılarak bu sınırlamaların dar tutulması şartıyla uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin, bir otomobilin kliması ayıplı ise, otomobilin değil, klimanın değiştirilmesin istemek mümkündür. Ancak otomobilin güvenliği ile ilgili olan hava yastığının ayıplı olması durumunda otomobilin değiştirilmesi gerekir⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Seçim hakkının bütün satılan için kullanılması gerektiğini satılanın iddia eden taraf, bunun şartlarının gerçekleştiğini ispat ile yükümlüdür. YAVUZ, Sorumluluk, s. 152.

⁵⁹⁹ Asli şeyler ve fer'i şeylerden ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Fer'i şeylerden sadece teferruatları(eklentisi) değil, aynı zamanda asıl şey olmaksızın satılması ya da satın alınması mümkün olmayan, başka şeyleri de anlamak gerekir. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 176; Asıl şeyler ve fer'i şeyler ilişkinin olup olmadığını anlamak için, o şeyler arasında iktisadi bir birlik olup olmadığına ve somut olayın koşullarına bakılır. YAVUZ, Sorumluluk, s. 153

⁶⁰⁰ YAVUZ, Sorumluluk, s. 153.

⁶⁰¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 177. ASLAN, şimdiye kadar üretilmiş, en tehlikeli mallardan biri olan otomobilin güvenliğini arttıran bu gibi parçaların, tamamlayıcı parça olarak kabul edilerek bunlarla ilgili ayıpların, otomobilin kendisinde bir ayıp olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.

C. TAZMİNAT TALEBİ

1. Genel Olarak

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinde açıkça tüketicinin ayıplı maldan dolayı tazminat da talep edebileceği belirtilmiştir. TKHK'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "... Tüketici bu seçimlik haklardan biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir. TKHK'4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre ise, "İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsil sorumludur. Ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, 4822 Sayılı Kanun'la değişikliğe uğramadan önceki 4'üncü maddesine göre ise, "... Ayıplı maldan ya da ayıplı malın sebep olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acente, imalatçı üretici veya ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. ..." . Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un değişikliğe uğramadan önceki halinde tüketiciye her türlü zarardan dolayı tazminat isteme hakkı tanındığı halde, değişiklikten sonra sadece ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Görüldüğü gibi değişiklikle sorumluluğun kapsamı daraltılmıştır⁶⁰².

Ayıplı hizmetlerle ilgili olan TKHK'un 4/A maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, "... Tüketici, bu seçimlik haklardan biri ile birlikte 4'üncü maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. Sağlayıcı tüketicinin seçtiği bu talebi yerine

⁶⁰² Avrupa Birliği Mevzuatının, "Üye Ülkelerin Ayıplı Mamulden Dolayı İmalatçının Sorumluluğu İle İlgili Yasa, Tüzük ve İdari Düzenlemelerini Uyumlaştırılması Hakkında 25 Temmuz 1985 Tarih ve 85/374 Sayılı Konsey Direktifi'nde ayıptan dolayı tüketicinin uğradığı zararları ve imalatçının tazmin edeceği zararları başlıca iki kaleme ayrılmıştır. Bunlar "şeye gelen zarar" ve "kişiye gelen zarar" dır. Bkz. Tüketicinin Korunması Alt Komisyon Raporu, Türk-AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, DPT, Ankara 1994.

getirmekle yükümlüdür”. 3’üncü fıkraya göre ise, “ Sağlayıcı, bayi, acente ve 10’uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren, ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Sunulan hizmetin ayıplı olduğunun bilinmemesi sorumluluğu ortadan kaldırmaz”. 4822 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerde ayıplı hizmetin neden olduğu zararlardan dolayı tüketicinin tazminat hakkının kapsamında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Borçlar Kanunu’nun 205’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Satıcı bunlardan maada alıcıya ayıplı mal teslim etmesinden doğrudan doğruya tevellüt etmiş olan zararı da ayrıca tazmin etmeye mecburdur”, 205’inci maddenin 3’üncü fıkrasına göre ise, “Satıcı kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe alıcının diğer her türlü zararlarını tazmin etmeye mecburdur”. Bu düzenlemeye göre öğreti, BK’nun alıcının ayıplı mal nedeniyle uğrayabileceği zararlarını ikiye ayırmıştır⁶⁰³. Bunlardan birincisi, satıcının kusursuz sorumluluğuna yol açan doğrudan zararlardır. İkincisi ise, satıcının kusura dayalı sorumluluğuna yol açan dolayısıyla zararlardır⁶⁰⁴. Görüldüğü gibi TKHK, BK’ndan farklı bir sistem getirerek tüketicinin ayıplı mal ya da hizmet dolayısıyla uğradığı zararlardan dolayı, 4 ve 4/A maddesinde sayılan kişileri kusursuz sorumlu tutmuştur.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından TKHK’un 4’üncü maddesi esas alınarak çıkarılan Ayıplı Malın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik⁶⁰⁵’in 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında da ayıplı bir malın bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde imalatçı/üreticinin doğan zararı kusur aranmaksızın tazmin etmekle yükümlü olacakları belirtilmiştir.

⁶⁰³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 191.

⁶⁰⁴ TANDOĞAN, C/I, s. 191; EDİS, s. 115; TUNÇOMAĞ, s. 171; YAVUZ, Sorumluluk, s. 173.

⁶⁰⁵ RG. 13.06.2003, S.25137. Bundan sonra metin içerisinde “İlgili Yönetmelik” olarak anılacaktır.

Viyana Sözleşmesinin (CISG) 45'inci maddesinin ikinci fıkrasında da alıcının ayıplı mal dolayısıyla tazminat hakkı olduğu ve tazminat hakkının diğer seçimlik hakların kullanılmasında halinde de devam edeceği belirtilmiştir⁶⁰⁶.

2. Ayıp Dolayısıyla Talep Hakkına Sahip Olan Kişiler

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereğince sözleşmeden dolayı ancak sözleşmelerin tarafları zarara uğrayabilirler. Dolayısıyla zararı talep edebilecek olanlar da yine sözleşmelerin taraflarıdır⁶⁰⁷. Tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerde de ayıp nedeniyle talep hakkına sahip olacak kişi öncelikle tüketicidir.

Ancak bazı durumlarda sözleşmenin nisbiliği ilkesinin hakkaniyet icabı aşılması gerekebilir⁶⁰⁸. Tüketicinin satın aldığı mal ya da sağladığı hizmet onun çevresindeki kişilere de zarar verirse zarara uğrayan üçüncü kişiler de tüketicinin taraf olduğu sözleşmeye dayanarak satıcı ve kanunda sayılan diğer kişilerden dürüstlük kuralının yarattığı özen ve koruma yükümlülükleri nedeniyle zararlarının tazminini talep edebilmelidirler⁶⁰⁹.

Ayrıca, 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun⁶¹⁰,un 5'inci maddesine göre, imalatçı güveni olmayan üründen kanunen ve kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur. Bu madde gereğince ayıplı maldan dolayı zarara uğrayanlar, imalatçıdan zararlarını doğrudan talep edebilirler⁶¹¹.

⁶⁰⁶ ERDEM, s. 93, 124.

⁶⁰⁷ EREN, s. 20-21; ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, Ankara 2001, s. 16,53.

⁶⁰⁸ Bu konuya öğretilerde yan yükümlülüklerden yaklaşılmaktadır. Yan yükümlülükler kaynağını MK'nun 2'nci maddesinin birinci fıkrasındaki "doğruluk ve güven (dürüstlük) kuralı"ndan almaktadır. Bkz. EREN, s. 38-39; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 140.

⁶⁰⁹ Bu durumu üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisine dayandırmak mümkündür. Bu teori, sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafın yakınlarını koruma yükümlülüğü doğuran dürüstlük kuralına dayandırılmaktadır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme, sözleşme tarafları ile güvenliğini dikkate almaları gereken kişiler arasında dürüstlük kuralı uyarınca kurulan edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisini ifade eder. OĞUZMAN/ÖZ, s. 824-825.

⁶¹⁰ RG. 11.07.2001, S. 24459.

⁶¹¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 141.

3. Ayıplı Mal ve Hizmet Dolayısıyla Tazminat Talebi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde tüketicinin, ayıplı malın sebep olduğu zararlardan, dolayı seçimlik hakların her biri ile birlikte tazminat talep edilebileceği de belirtilmiştir. Tazminat yükümlülüğü seçimlik hakların ne şekilde kullanıldığı ile ilgili değildir. Seçimlik haklardan ayrı ve onlarla birlikte⁶¹² istenebilecek bir hak olarak düzenlenmiştir⁶¹³. Örneğin, tüketicinin satın aldığı arabanın imalat hatası nedeniyle ayıplı olması durumunda tüketici seçimlik haklardan birini kullanabilecek ve bu arabayla kaza yapması neticesinde uğradığı cismani zararların tazminini de talep edebilecektir. Burada talep edilecek olan tazminat, malın kendisindeki ayıpların giderilmesi için gerekli olan masraflar değil, ayıplı malın sebep olduğu (refakat eden) zararlardır⁶¹⁴. Dolayısıyla tüketici, örneğin, hem bedel indirimi seçimlik hakkını seçip hem de malın tamiri için gerekli olan masrafları talep edemeyecektir⁶¹⁵.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde ve ilgili Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde, tüketicinin ayıplı mal dolayısıyla uğradığı hangi zararlarını tazmin ettirebileceği belirtilmiştir. Bu hükümlere göre, tüketici, ayıplı malın sebep olduğu ölüm, yaralanma ve kullanımdaki diğer mallarda meydana gelen zararların tazmin edilmesini üretici/imalatçıdan talep edebilecektir. Görüldüğü gibi kanun koyucu ayıplı mal dolayısıyla zarara uğrayan değerleri tahdidi olarak belirtmiştir.

Öğretide bir görüş, zarara uğrayan değerlerin tahdidi olmadığını, bunların örnek olarak gösterildiğini belirterek ayıplı malın sebep olduğu bütün maddi ve manevi zararların tazmin edilebileceğini savunmuştur⁶¹⁶.

⁶¹² Tüketici eski düzenlemede, dört seçimlik hakkından biriyle birlikte veya ondan ayrı veya ondan ayrı tazminat isteme hakkına sahipti. Ancak tüketiciler yeni düzenlemede açıkça belirtilmese de genel hüküm olan borca aykırılığa dayanarak (BK m. 96) satıcıdan ayrıca tazminat isteyebileceklerdir. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 131.

⁶¹³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 195.

⁶¹⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 196.

⁶¹⁵ KARAHASAN, s. 293

⁶¹⁶ ARBEK Ömer, Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk, e-akademi Hukuk, Ekonomi, ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ekim 2005, S.44 (Bundan sonra "ARBEK, Sorumluluk" şeklinde anılacaktır), s. 25.; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 237-241

Öğretide bir başka görüş ise, burada söz konusu olan zarar kapsamına malın ayıp sebebiyle kendisinin meydana getirdiği doğrudan doğruya zararlar yanında bu bozukluğu izleyen dolaylı zararlar girmektedir⁶¹⁷. Dolayısıyla bu zararlar maddi ya da manevi olabilecektir⁶¹⁸. TKHK'un 4'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen her türlü zarardan sorumluluğu öngören kuraldan yararlanmak tüketicinin lehine olacaktır. Zararla ilgili tahdidi ifadeler sadece üretici/imalatçılar için öngörülmüştür. Diğer kişiler her türlü zarardan sorumlu olmalıdırlar⁶¹⁹.

Kanaatimizce, TKHK'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, üretici/imalatçının hangi zararlardan dolayı sorumlu olacakları açıkça belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, bu fıkra da belirtilen zarara uğrayan tahdidi değerler sadece üretici/imalatçı için söz konusudur. Dolayısıyla tüketici, ayıplı mal dolayısıyla uğradığı diğer maddi ve manevi zararların tazminini de TKHK'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan kişilerden talep edebilecektir.

Ayıplı hizmetlerle ilgili olarak tüketicinin tazminat hakkı TKHK'un 4/A maddesinde ise, "... Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 4'üncü maddede belirtilen şartlar çerçevesinde tazminat da isteyebilir. ..." şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, ayıplı hizmetlerle ilgili bu maddede, ayıplı mallardan farklı olarak, tüketicinin hangi zararları isteyebileceği ayrı olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla tüketici ayıplı hizmetin yol açtığı bütün zararları aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen kişilerden talep edebilecektir.

⁶¹⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 134.

⁶¹⁸ KARAHASAN M. Reşit, Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Dergisi, C.XV, S.170/1, Şubat 1996 (Bundan sonra "KARAHASAN, Tüketicinin Korunması" şeklinde anılacaktır), s. 50-21; KARAHASAN M. Reşit, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan ve Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1995 (Bundan sonra "KARAHASAN, Sorumluluk" şeklinde anılacaktır), s. 272-273; TANDOĞAN, s. 192-194; YAVUZ, Sorumluluk, s. 173; ÖZTAN Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 22; ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukukunda Gerçek Bir Bir Boşluk, Yapımcının Sorumluluğu, BATİDER, 1976/6, C.X, S.1, s. 13 vd.

⁶¹⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 134.

a. Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi Üzerine İsteyebileceği Tazminat

Tüketicinin ayıplı mal ya da hizmet dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde bir takım sonuçlar doğacaktır. Öncelikle tüketicinin sözleşmeden dönmesi neticesinde sözleşmesel ilişki sona ermekte, fakat tarafların birbirlerine olan borçları tamamen sona ermemektedir⁶²⁰. Tüketicinin ayıplı mal ya da hizmet dolayısıyla tazminat talebi de bunlardan biridir.

Tüketici, sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullandığında satıcıdan yukarıda “Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Hükümleri” başlığı altında belirtilen şeyleri isteme dışında zararlarının ödenmesini de talep edebilecektir⁶²¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 4’üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, tüketicinin sözleşmeden dönmesi üzerinde tazminat talep edebileceği konusunda bir hüküm var ise de bu zararın kapsamı açısından her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada, TKHK’un 30’uncu maddesinin genel hükümlere yaptığı atıfla BK’nun hükümleri uygulanma alanı bulacaktır. Sözleşmeden dönme işleminin niteliği gereği tüketici, satıcıdan, BK’nun 108’inci maddesi çerçevesinde sadece ifaya ilişkin çıkar kaybı dışındaki zararlarının tazminini isteyebilecektir⁶²². BK’nun 205’inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sorumluluğun başka bir ifade ile doğrudan zararın⁶²³ kapsamı da fiili zarardan ibaret olacaktır⁶²⁴. Sözleşmeden dönme ile olumlu zararın tazmini bağdaşmaz. Bu nedenle kazanç kaybı bu zararın kapsamına girmeyecektir⁶²⁵. Doğrudan zarar olarak illiyet bağı kapsamında olarak göz önünde tutulan ve olumsuz zararın parçası olarak kabul edilen kâr mahrumiyetinin tazmin edilmesi söz konusu olmayacaktır. Örneğin sözleşmeden dönen tüketici, ayıplı mal elinde bulunduğu sürece, maldaki ayıplar yüzünden elde edemediği semereleri (çıkart kaybını) talep edemeyecektir. Dolayısıyla tüketici, dönmenin geçmişe etkisi ile uyum

⁶²⁰ Borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin sona ermesi farklı şeylerdir. Bir borcun sona ermesine rağmen borç ilişkisinin sona ermediği durum söz konusu olabilir. Burada olduğu gibi satım sözleşmesinden doğan edimin veya satım bedelinin ödenmesi borcu sona ermesine rağmen taraflar arasındaki fer’i ve tali nitelikteki haklar veya borçlar devam edebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 148 vd.; EREN, s. 31 vd.

⁶²¹ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 133.

⁶²² ÖZ M. Turgut, Sözleşmeden Dönme, s. 294.

⁶²³ “Doğrudan Zarar” buna sebep olan fiilin ilk ve en yakın neticesidir. EDİS, s. 116.

⁶²⁴ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 148; ARAL, s. 146.

⁶²⁵ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 150; TANDOĞAN, C/I, s. 192.

içinde⁶²⁶ satıcıdan olumsuz zararın tazminini talep edebilecektir. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak hükümsüz sayılması üzerine tüketicinin uğradığı bütün güven zararları olumsuz zararın tazminine konu olacaktır⁶²⁷.

Tüketici, sözleşmeden dönme üzerine olumsuz zararını tazmin ile birlikte, ayıplı malın neden olduğu ölüm, yaralanma yada kullanımdaki diğer mallardaki zararları da üretici/imalatçı ya da ithalatçıdan TKHK'un 4'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre talep edebilecektir.

b. Tüketicinin Diğer Seçimlik Hakları İle Birlikte İsteyebileceği Tazminat

Tüketici, sözleşmeden dönme dışındaki diğer seçimlik haklarıyla birlikte de TKHK'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre tazminat talep edebilecektir⁶²⁸.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında tazmini istenebilecek zararlarla ilgili olarak ayıplı malın sebep olduğu ölüm, yaralanma ve diğer mallara gelen zararlardan sorumluluk öngörülmüşse de kanaatimizce bu hüküm sadece imalatçı/üreticiler⁶²⁹ için öngörülmüştür⁶³⁰.

⁶²⁶ ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 187.

⁶²⁷ ÖZ, Sözleşmeden Dönme, s. 287.

⁶²⁸ Yarg. 13.HD, E.7368, K. 7467 ve 25.10.1999 tarihli kararında ücretsiz değiştirme ile birlikte değiştirme masraflarına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Karar No: 124, s.1039-1040.

⁶²⁹ Ham maddeyi "işlenmiş" mal ve ürün durumuna getiren imalatçı-üretici, bilerek veya bilmeyerek üretilen bozuk mallardan, yapım, birleşim, el ve makine hatalarından, teknik noksanlıklardan, montaj ve ambalajdaki özensizlikten, ambalajda ve kullanma kılavuzunda uyarıcı ve aydınlatıcı açıklamalar bulunmamasından, mal ve ürünlerin sonradan ortaya çıkan zararlı etkilerinden dolayı tüketiciye karşı sorumludur. ÇELİK Ahmet Çelik, Yapımcının (İmalatçının) Sorumluluğu, Legal Hukuk Dergisi, Y.2, S.15, Mart 2004, s. 675; Üreticinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Tüketicinin korunması amacına hizmet etmektedir. Kitle halinde üretilen ve piyasaya sunulan mallardaki ayıplar kitle zararlarına yol açabilecektir. Tehlike sorumluluğu dışında bir kusursuz sorumluluk hali kabul edildiğinde, diğer bir ifadeyle objektif özen yükümünün ihlaline bağlı, kurtuluş kanıtı getirme olanağına yer veren bir sorumluluk benimsendiğinde tüketici yeterince korunamayacaktır. ÖZTAN Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 318; TANDOĞAN Haluk, Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977, s. 43; Üretici-imalatçı, kendi ürünlerinin imalatında ortaya çıkan muhtemel yan etkileri öğrenmek ve bundan kendisi için faydalı sonuçlar çıkarmakla yükümlüdür. Kural olarak üretici, tehlikenin önlenmesi için kendisinden beklenen bütün tedbirleri almakla yükümlüdür. KAPLAN İbrahim, Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, Adalet Dergisi, 1977, S.1-2, s.100;

⁶³⁰ Aynı görüş için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 134.

Tüketici sözleşmeden dönme dışındaki diğer seçimlik hakları ile birlikte ayıplı mal dolayısıyla ifaya olan çıkarı neticesinde uğradığı olumlu zararını genel hükümler çerçevesinde TKHK'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen kişilerden talep edebilecektir. Burada yer alan sorumluluk kusursuz sorumluluktur. Zira, TKHK'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

Tüketiciler ayıplı malın ya da ayıplı hizmetin neden olduğu zararlardan dolayı haklarını talep ederlerken MK'nun 6'ncı maddesi ve Ayıplı Mallarla ilgili Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde uyarınca, zararlarını, malın ya da hizmetin ayıbını ve ayıp ile zarar arasındaki illiyet bağını ispatlamak zorundadırlar⁶³¹.

c. Tüketicinin Seçimlik Hakları Kullanmaksızın Sözleşmeye Aykırılık Dolayısıyla İsteyebileceği Tazminat

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde tüketiciye tanınan tazminat hakkı, seçimlik haklar ile birlikte kullanılabilir bir haktır. Seçimlik hakları kullanmaksızın tazminat talebi bu kanun ile öngörülmemiştir. Ancak tüketici, TKHK'un 4'üncü maddesinde belirtilen seçimlik hakları kullanmaksızın, BK'nun 96'ncı maddesi uyarınca ayıplı mal teslimi dolayısıyla tazminat isteme hakkına da sahiptir⁶³².

Bu imkan ayıplı malı süresi içinde ihbar etmeyen tüketiciye ek bir güvence oluşturmaktadır⁶³³. Ancak BK'un 96'ncı maddesine göre, tazminat ödeme sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Burada tüketici satıcının kusurlu olduğunu değil, satıcı kusursuz olduğunu ispat edecektir. Aksi takdirde tüketicinin zararını ödemekle yükümlü olacaktır⁶³⁴. Örneğin, ayıplı bir antifriz nedeniyle motorun çatlaması zararı,

⁶³¹ İspat yüküyle ilgili bu kural Ayıplı Mallarla İlgili Direktifin 4'üncü maddesinden alınmıştır.

⁶³² Yargıtay'ın da bu görüşü benimseyen kararları için bkz.. 13.HD. E.8984, K.2052 ve 16.03.1984 tarihli kararı, KARAHASAN, s. 212-213.

⁶³³ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 135; ARAL, s. 160; Karşı görüş için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 320, dpn.144.

⁶³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 335-379.

zeytinyağına motor yağı karıştırılması yüzünden midenin bozulmasından ötürü uğranılan zarardan⁶³⁵ satıcı kusursuz olduğunu ispat ederse sorumlu tutulmayacaktır⁶³⁶.

Buradaki tazminat talebi, seçimlik haklar çerçevesinde istenebilecek tazminattan farklı olarak sadece satıcı ya da sağlayıcıya karşı ileri sürülebilecektir. Çünkü sözleşmenin karşı tarafı sadece satıcı ya da sađlayıcıdır⁶³⁷.

⁶³⁵ Bu tür zararlara öğretide ayıbı takip eden zararlar denmektedir. Bkz. TİRYAKİ, s. 115; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 134.

⁶³⁶ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 105.

⁶³⁷ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 135-136.

V. AYIPTAN DOĞAN HAKLARIN İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ KİŞİLER VE MÜTESELSİL SORUMLULUK

A. AYIPTAN DOĞAN HAKLARIN İLERİ SÜRÜLEBİLECEĞİ KİŞİLER

1. Genel Olarak

Ayıplı mal satılması veya ayıplı hizmet sunulması halinde TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde belirtilen müteselsil sorumluluğun kapsamını veya ayıba karşı tekeffül sorumluluğu çerçevesinde taleplerin kimlere yöneltileceğini belirlerken iki temel ayırım yapmak gerekmektedir. Zira bu taleplerin yönü ve sonucu ayıplı mal satımında ve ayıplı hizmet sağlanmasında farklı olacaktır.

2. Ayıplı Mal Satışında

Ayıplı mal dolayısıyla ayıba karşı tekeffülü düzenleyen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yukarıda da belirtildiği gibi tüketicinin sahip olduğu dört tane seçimlik hak ve bu seçimlik haklardan biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı tazminat hakkı düzenlenmiştir.

Ayıplı mal dolayısıyla tüketicinin hangi hakkı kullanacağı ya da ileri sürülen istemin hangisi olduğuna göre, sorumlu olacak kişilerin kapsamı değişecektir. Dolayısıyla seçimlik hakların ileri sürülebileceği ve tazminat talebinin yöneltileceği kişileri bir ayırma tabi tutarak aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleyeceğiz.

a. Seçimlik Hakların İleri Sürülebileceği Kişiler

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında tüketicinin ayıp dolayısıyla seçimlik hakları sayıldıktan sonra akabinde, satıcının tüketicinin tercih ettiği talebini yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, imalatçı-üreticinin, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre, kredi verenin ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki eski düzenlemesinde, seçimlik haklar sadece satıcıya yöneltilebiliyordu. Ancak yeni düzenlemede yukarıda da belirtildiği gibi, tüketicinin bu seçimlik haklarında üçüncü fıkrada belirtilen kişiler müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla yeni düzenlemeye göre tüketici, satın aldığı malda meydana gelen ayıplar nedeniyle tercih ettiği seçimlik hakkını belirtilen kişilerden dilediğine karşı ileri sürebilecektir.

Bu değişiklik bazı seçimlik haklar açısından imkansız bazıları açısından da yerine getirilmesi zor bir talep oluşturacağı halde yine de tüketicinin korunması açısından tüketici lehine getirilen önemli bir değişiklik olarak kabul edilebilir. Zira sözleşmenin tarafı kim ise, sözleşmeyi ortadan kaldıran ya da koşullarında değişiklik yapmaya yönelik olan istemler (sözleşmeden dönme, bedelden indirim yapılması, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, malın ücretsiz onarımını isteme) sözleşmenin tarafı olan kişiye yani satıcıya yöneltilmelidir⁶³⁸.

Kanaatimizce sözleşmeden dönmek isteyen tüketici bu talebini sadece sözleşmenin tarafı olan satıcıya yöneltebilecektir⁶³⁹. Malı satan kişi acente ya da bayi

⁶³⁸ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 142.

⁶³⁹ Tüketicinin, bağlı tüketici kredisi ile bir mal satın alması durumunda bu malda meydana gelen ayıp dolayısıyla sözleşmeden dönme dışındaki diğer seçimlik haklarını kullandığında kredi sözleşmesi bundan etkilenmeyecektir. Ancak tüketicinin, sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması halinde, satış sözleşmesinin yapılması koşulu ile verilen tüketici kredisi de sona ermiş olacaktır. Bu durumda tüketicinin ödemiş olduğu miktarları da geri isteme hakkı olacaktır. SEROZAN, Eleştiri, s. 595. Kredi veren kuruluş tüketiciden herhangi bir faiz masraf, vs. talep edemeyecektir. ASLAN, Tüketici Hukuku,

durumunda ise, bu halde bile taleplerin ana firmaya değil satıcı durumundaki acente ya da bayie yapılması gerekir. Buna karşılık satıcının tüketicinin bu talebini yerine getirmemesi durumunda satıcıyla birlikte imalatçı-üretici, bayi, acente, ithalatçı ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre, kredi veren kuruluş müteselsilen sorumlu olacaklardır⁶⁴⁰.

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkının, dönmenin mahiyeti gereği sadece satıcıya karşı ileri sürebileceğini belirttiğinden sonra, tüketici diğer seçimlik hakları dilediği kişiye karşı ileri sürebilecektir. Örneğin ücretsiz onarım isteme ya da ayıpsız misli ile değiştirme talebi çoğu zaman servis istasyonuna başvurulmak suretiyle imalatçı veya ithalatçıya karşı kullanılmaktadır⁶⁴¹. Çünkü, TKHK'un 15'inci maddesi, servis istasyonu kurma, satış sonrası bakım ve onarım hizmeti verme borcunu imalatçılara ve ithalatçılara yüklemiştir.

Bununla birlikte her ne kadar aynı maddenin üçüncü fıkrasında, 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren kuruluş da seçimlik haklardan dolayı tüketiciye karşı müteselsilen sorumlu tutulmuşsa da çoğu zaman pratik açıdan kredi veren kuruluşun tüketicinin taleplerini karşılaması mümkün olmayabilir. Ancak bu durum, bağlı kredi⁶⁴² veren kredi kurumunun tüketicinin satın aldığı malın özelliklerini iyi bilmesi ve satış sonrasındaki sorumluluğunun devam etmesi açısından da kanaatimizce tüketici lehine yerinde bir düzenlemedir⁶⁴³. Zira, kredi veren, belirli bir

s.382. Faizin istenebileceğini ancak diğer masrafların istenemeyeceğini savunan görüş de bulunmaktadır. Bkz. AKİPEK, Tüketici Kredisi, s. 96.

⁶⁴⁰ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 142.

⁶⁴¹ Y.4.HD. E.1199, K.3287 ve 10.04.2000 tarihli kararında yetkili servislerin, imalatçı veya ithalatçıların ifa yardımcıları olduğu belirtilmiştir. Bkz. YKD. S.9, Y.2000, s.1355 vd. Ayrıca aynı karar metni için bkz. Karar No: 53, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 956-957.

⁶⁴² Bağlı tüketici kredileri, ancak belirli bir malın satın alınması veya belirli bir hizmetin sağlanması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak hukuki işlem koşuluyla verilmektedir. GEZDER Ümit, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Beta, İstanbul 1998, s. 173. Örneğin, Tofaş marka bir otomobil almak üzere veya Metro Gross Market ile bir sözleşme yapmak üzere verilmektedir. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 379; Bosch marka beyaz eşyayı almak üzere kredi verilmektedir. Böyle kredi sözleşmesinde "bağlı tüketici kredisi" (bağlı sözleşme) adı verilmektedir. Bkz. ULUSAN M. İlhan, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) 10. Maddesinin Dördüncü (son) Fıkrasında Yer Alan Banka ve Finans Kurumlarının Tüketiciye Karşı Müteselsil Sorumluluğu Üzerine Bazı Tespit ve Düşünceler, Turhan ESENER'e Armağan, Ankara 2000 (Bundan sonra "ULUSAN, Müteselsil Sorumluluk" şeklinde anılacaktır), s. 91.

⁶⁴³ Öğretide bir görüş, banka veya diğer finans kurumlarının satılan malın ayıbından ötürü, nakdi sorumluluğunun olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla ayıplı ifa halinde tüketici, kredi veren bu kuruluşlara karşı seçimlik haklarını ileri süremeyip, ancak ayıplı ifa dolayısıyla tazminat taleplerini

işletmenin ürünlerinin satışını sağlamak ve bu ürünler için daha uygun kredi vermek durumunda olduğuna göre, o ürünlerin ayıptan arî mallar olduklarını bir çeşit tekeffül etmiş olmaktadır⁶⁴⁴.

b. Tazminat Talebinin İleri Sürülebileceği Kişiler

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesine göre, yukarıda da belirtildiği gibi, tüketici seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını sadece sözleşmenin tarafı olan satıcıya karşı ileri sürebilecek fakat diğer seçimlik haklarını üçüncü fıkrada belirtilen kişilerden dilediğine başvurarak kullanabilecektir. Tüketici seçimlik hakları dışında ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tazminat talebini satıcı yanında başka kişilere karşı da ileri sürebilecektir.

TKHK'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde tüketicinin, imalatçı-üreticiden tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tüketici, ayıplı mal dolayısıyla meydana gelen ölüm (Örneğin, satın alınan çamaşır makinesinin, hatalı üretim sonucunda su kaçırarak kısa devre yapması sonucunda elektrik çarpması sonucu ölüme sebebiyet vermesi) veya yaralanma (Örneğin, satın alınan otomobilin, hatalı üretim sonucu fren balatalarının bozuk olması sonucu yapılan trafik kazasında yaralanmaya sebebiyet vermesi) ya da kullanımdaki diğer mallarda meydana gelen zararlar (Örneğin, satın alınan elektrik süpürgesinin, üretimindeki hatalar sebebiyle süpürülen halıları kullanılamaz hale getirmesi) sebebiyle tazminat taleplerini üretici-imalatçıya ya da üretici-imalatçının yurt dışında olması sebebiyle ithalatçıya karşı ileri sürebilecektir. Ancak bunlar haricinde meydana gelen

yöneltebilecektir. Bkz. ULUSAN, Mütessesil Sorumluluk, s. 93.; Ancak 2003 yılında 4822 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayan 4077 Sayılı TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde bu durum açıklığa kavuşturularak banka veya özel finans kurumlarının da tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklarından sorumlu olacağı düzenlenme altına alınmıştır.

⁶⁴⁴ GEZDER, s. 182; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 381.

her türlü zararı da aşağıda belirtileceği şekilde TKHK'nın 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan kişilerden⁶⁴⁵ dilediğinden talep edebilecektir.

Satıcı ile birlikte sorumlu olacağı belirtilen kişiler satın alınan malın tüketici kredisi ile alınıp alınmadığına göre farklılık yaratacaktır. Bu nedenle ikili bir ayırım yapılacak konu incelenecektir.

(1) Satın Alınan Malın Kredi Kullanılmaksızın Edinilmesi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, satın alınan mal, tüketici kredisi veya bağlı kredi kullanılmaksızın edinilmiş ise, maldaki ayıptan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan satıcı, acente⁶⁴⁶, bayi, üretici-imalatçı ve ithalatçı ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu durumda tüketici tazminat davasını bu belirtilen kişilerden dilediğine, bir kısmına veya hepsine karşı açabilecektir. Belirtilen bu şahıslar tüketicinin tazminat talebi karşısında tartışma def'ini⁶⁴⁷ ileri süremeyeceklerdir. Tüketici zararlarının tazminini tümüyle bunlardan birinden isteyebileceği gibi, bir kısmının satıcıdan, geri kalanını da diğerlerinden isteyebilecektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketici lehine getirilen bu düzenleme tüketicinin korunması açısından olumlu bir gelişmedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce, ayıplı mal dolayısıyla bir zarar meydana geldiğinde tüketici zararlarının tazmin edilmesi talebini BK'nun 205'inci

⁶⁴⁵ Franchise veren de bir çok durumda üretici-imalatçı sıfatını taşımaktadır. Franchise veren, sistemin birliğini sağlamak amacıyla hem franchise alanın üretim yaptığı hem de hizmet sunduğu durumlarda verdiği know/how ve/veya talimatlar ile malların üretim sürecinde ve hizmetlerin sunumunda önemli etkide bulunmaktadır. Bu etkisi dolayısıyla tüketicinin zarara uğramasından franchise veren de sorumludur. Ayrıntılı bilgi için bkz. KIRCA Çiğdem, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Üretici-İmalatçı Olarak Franchise Veren, Batider, C.XX, S.1, 1999, s.36.

⁶⁴⁶ Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru ve hizmetli gibi ticari işletme sahibi müvekkiline bağımlı bir sıfatı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli bir şekilde, bir ticari işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları tacir namına yapmayı meslek edinen (gerçek ya da tüzel) kişiye acente denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYIHAN Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, İstanbul 1999, s.12.

⁶⁴⁷ Def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren bir haktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 381. Kefilin tartışma def'i BK'nun 486'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

maddesi çerçevesinde sadece satıcıya karşı ileri sürebiliyordu. Bu da tüketicinin taleplerini karşılamak yönünde yetersiz kalıyor ve tüketiciye yeterli korumayı sağlamıyordu. Ayrıca BK'nun 205'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, satıcının dolaylı zararlardan sorumluluğu onun kusurlu olmasına bağlıydı. Bu durumda satıcının kusursuzluğunu ispatlaması halinde tüketicinin hakkı zayi olabiliyordu. Özellikle üretim hatalarında satıcının kusurlu olmadığı kolayca ispat edilebildiği için belirtilen sonuç daha rahat ortaya çıkmaktaydı. Üretici-imalatçı, ithalatçı gibi kişiler de sözleşmenin tarafı olmadığı için tüketicinin onlara karşı tazminat taleplerini ileri sürmesi de mümkün olmuyordu⁶⁴⁸. Yine zararın büyük olması halinde de üretici-imalatçı ve ithalatçıya nazaran ekonomik olarak daha zayıf durumda olan satıcıdan, zararın tazmini her zaman mümkün olmayabiliyordu⁶⁴⁹. Dolayısıyla bütün bu belirtilenler dikkate alındığında TKHK'un satıcı ile birlikte belirtilen kişilerin de sorumlu olacağını düzenleyerek, bunların müteselsilen sorumlu tutulması esasını getirmesi tüketicinin korunması açısından yerinde olmuştur.

Üretimden son satışa kadar aradaki tüm satıcıların da son satıcı gibi sorumlu tutulması gerektiğini savunan yazarlar da vardır. Bunlar, sadece bayi acente gibi adla anılmasa bile malın üretildiği andan itibaren son satıcıya ulaşıncaya kadar arada bulunan tüm satıcıların da sorumlu olması gerektiğini düşünmektedirler. Örneğin, malın dağıtıcısı veya genel temsilcisi, vb. Kanun hükümlerinin amacından yola çıkarak, sorumlulukların kanunda sayılanlarla sınırlı tutulmaması gerektiğini ve mal veya hizmetin tüketiciye ulaşıncaya kadar arada kalan tüm araçların müteselsilen ve kusursuz olarak sorumlu olmasının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁶⁵⁰. Ancak BK'nun 50 ve 51'inci maddelerine göre, müteselsil ve kusursuz sorumluluk ancak kanundan doğmaktadır⁶⁵¹. Dolayısıyla kanaatimizce, kanunda belirtilen kişilerden başkası ayıplı maldan dolayı tüketiciye karşı belirtilen kişilerle beraber müteselsilen sorumlu tutulamayacaktır.

⁶⁴⁸ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 142.

⁶⁴⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 143.

⁶⁵⁰ KARAHASAN, Tüketicinin Korunması, s. 44-45; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 265-266; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 143.

⁶⁵¹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 143.

(2) Satın Alınan Malın Kredi Kullanılarak Edinilmesi

Tüketici, bir banka ya da özel finans kurumundan⁶⁵² belirli bir mal ya da hizmet satın almak ya da belirli bir satıcı ile hukuki işlem yapmak koşuluyla kredi alabilir⁶⁵³. İşte bu şekilde alınan kredi ile edinilen mal ayıplı çıkmış ise doğan zarardan TKHK'un 10'uncu maddesinin beşinci fıkrasına göre banka ya da kredi kurumu da tüketiciye karşı satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu hüküm çerçevesinde tüketici ayıplı maldan dolayı sahip olduğu haklarını kredi verene karşı da ileri sürebilecektir. Yargıtay da bir kararında tüketicinin kredi kullanarak bir mal satın aldığına bu malda var olan ayıp dolayısıyla kredi veren kuruluşun da sorumlu olacağına karar vermiştir⁶⁵⁴. Görüldüğü gibi kredi veren kuruluşa oldukça geniş bir sorumluluk yüklenmiştir. Buradaki asıl amaç, tüketicinin ayıp dolayısıyla sahip olduğu seçimlik haklarını kullanmasının önündeki engellerin kaldırılmasıdır⁶⁵⁵. Tüketicinin satıcıya başvurmak yerine genellikle ekonomik olarak daha güçlü olan banka veya özel finans kurumunun sorumluluk zincirine dahil edilmesi önemli ve pratik bir tüketici güvencesidir. Zira TKHK'un yürürlüğe girmesinden önce banka veya özel finans

⁶⁵² Özel finans kurumları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BATTAL Ahmet, Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara 1999, s. 3 vd.

⁶⁵³ Tüketici kredisi genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: Bir mal ya da hizmetin tedarik edilmesi amacıyla ve bu amaç ticari amaçlar dışında işlemek kaydıyla gerçek ya da tüzel kişilere, bunlara duyulan kişisel güven, gelir ve mal varlıkları nazara alınarak; banka veya benzeri finans kurumlarınca, önceden belirlenen koşullar (faiz, vade, vs.) çerçevesinde taksitlerle geri ödenmek üzere verilen krediden ibarettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GEZDER, s. 22.

Tüketici kredilerini nerede kullanılacaklarının banka veya finans kurumlarınca tespit edilmiş olup olmadığına göre ikiye ayırabiliriz. Bkz. DEMİRAY Bediz, Türkiye'de Tüketici Kredisi Uygulamalarına İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Altıncı Avrupa Hukuku Haftası, Avrupa Topluğunda Banka Hukuku, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, İstanbul 1992, s. 21;

Kredinin hangi ihtiyaç için kullanılacağı tüketicinin inisiyatifine bırakıldığı tüketici kredilerine "Serbest Tüketici Kredisi" denilmektedir. Bkz. ÖZSUNAY Ergun, Türkiye'de Tüketici Kredileri: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bazı Düşünceler, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulamalar Panel, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No:1992 (Bundan sonra "ÖZSUNAY, Tüketici Kredisi" şeklinde anılacaktır.), S. 3, s. 6.;

Bağlı Tüketici kredisi ise, belirli bir kişi veya belirli malların alınması kaydıyla verilen tüketici kredisine de "Bağlı tüketici kredisi" denilmektedir. Bkz. KÖKSAL Mehmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tüketiciyi Koruma Derneği Yayınları, İstanbul 2 Kasım 1995, s. 94; ÖZSUNAY, Tüketici Kredisi, s. 4; ULUSAN, Müteselsil Sorumluluk, s. 91; ASLAN, Tüketici Kredisi, s. 379.

⁶⁵⁴ "Somut olayda davalı banka, verdiği krediyi 17.11.2003 tarihli proforma faturaya bağlı olarak vermiş olup, proforma faturada kredi ile alınan aracın "2004 Model Citroen C3 1.4 HDI 16V" marka ve modeli olduğu açıkça anlaşılmasına göre, bağlı kredi kullandıran davalı bankanın da sorumlu tutulması gerekir." Yarg. 13.HD. E.2006/11331, K.2006/15280, T.22.11.2006. www.kazan.com.tr. kho2/ibb/files/13hd-2006-11331.htm.

⁶⁵⁵ ASLAN, Tüketici Kredisi, s.380; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 144-145.

kurumları çeşitli malları satın almak isteyen tüketicilere belirli markayı satan kişiden satın alma ya da belirli ürünlerden satın alma koşulu ile daha uygun şartlarda kredi vererek cezbedici oluyorlardı. Dolayısıyla kalitesi pek iyi olmayan ve kısa sürede arızalanabilecek malların satışını arttırıyorlardı. Tüketiciler de aldıkları malda ortaya çıkan ayıp dolayısıyla satış sözleşmesinin tarafı olmayan banka veya özel finans kuruluşuna karşı taleplerini ileri süremiyorlardı. İşte satıcıya başvurarak zararın tümünü karşılayamama tehlikesini yaşayan tüketiciler bu düzenleme ile koruma altına alınmıştır⁶⁵⁶.

Öğretide bir görüş, kredi veren kuruluşun, ayıplı mal veya hizmetin neden olduğu zararlardan sorumlu tutulmasını isabetli bulmayıp, kredi veren kuruluşun ikinci derecede yani diğerlerinin bulunmaması veya tazminatı ödeyememesi gibi hallerde sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁷. Kanaatimizce, banka veya özel finans kurumlarının da tüketiciye bağlı kredi vermesi durumunda satıcıyla beraber müteselsilen sorumlu tutulması tüketicinin korunması yönünden yerinde bir düzenlemedir. Zira, kredi veren kuruluş tüketiciye belirtilen kişi ile sözleşme yapması için veya belirtilen malı alması için kredi vermektedir. Dolayısıyla banka veya özel finans kurumunun, tüketicinin edindiği malın da ayıpsız olarak ona teslim edildiğini tekeffül ettiğini kabul etmekteyiz⁶⁵⁸.

3. Ayıplı Hizmet Sunulmasında

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı hizmeti düzenleyen 4/A maddesinde de ayıplı hizmet sağlanması durumunda tüketicinin haklarını kimlere karşı ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, Sağlayıcı, bayi,

⁶⁵⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.144-145.

⁶⁵⁷ ASLAN, Tüketici Kredisi, s. 381.

⁶⁵⁸ ARKAN, TKHK'un banka veya özel finans kurumlarının sorumluluğunu sadece ayıplı mal dolayısıyla düzenlemiş olmasını ancak hiç ifa etmeme halinde sorumluluğa yer vermemiş olmasını bir eksiklik olarak kabul etmekte. Fakat bunun da yorum yoluyla doldurulabileceğini savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ARKAN, Tüketici Kredileri, s. 42.

acente ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre, kredi veren⁶⁵⁹ ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Hizmet borcunun niteliği, mal borcunun niteliğinden farklılık arz etmektedir. Hizmetin ithal edilmesi veya imal edilmesi söz konusu olamayacağı için TKHK'un 4/A maddesinde sorumlu tutulacak kişiler arasında 4'üncü maddeden farklı ve yerinde olarak üretici-imalatçı ve ithalatçı yer almamıştır. Buna karşın, hizmetin ana firmaya bağlı acente veya bayi aracılığı ile görülmesi söz konusu olabileceği için ayıplı hizmet sağlanması durumunda da seçimlik haklardan ve her türlü zararın tazmininden sağlayıcı bayi, acente ve kredi veren müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Sunulan hizmetin ayıplı olduğunun bilinmemesi halinde sorumluluk ortadan kalkmayacağı için kanunda belirtilen sorumluluk da bir kusursuz sorumluluk halidir.

B. TKHK ÇERÇEVESİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

1. Genel Olarak Müteselsil Sorumluluk

Bir borç ilişkisinde edimin ifa edilmeme riski her zaman mevcuttur. Tek borçlunun ve tek alacaklının var olduğu borç ilişkisinde edimin hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi veya geç ifa edilmesi riskini alacaklı taşır⁶⁶⁰. Borç ilişkisi iki veya daha fazla borçlu ve alacaklı arasında oluşmuş ise alacaklılar ve borçlular açısından edimin tümünün geç ifa edilmesi veya hiç ifa edilmemesi ile ilgili risklerin en aza indirilmesinin yolu bu ilişkilerde alacaklılar veya borçlular arasında teselsül esasının sözleşme veya kanun hükmü ile kabul edilmesidir⁶⁶¹.

Alacaklılar arasında teselsül varsa, borçlu veya borçlular edimin tamamını alacaklılardan herhangi birine ifa ederek borçtan kurtulmuş olurlar. Borçlular arasında

⁶⁵⁹ “Ayıplı Mal Satışı” başlığı altında değerlendirdiğimiz, edinilen malın kredi kullanılarak sağlanması durumunda yaptığımız açıklamalar, hizmet sağlamak için kredi kullanılması durumunda da aynen geçerli olduğu için yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetinmekteyiz.

⁶⁶⁰ Borçlunun ödeme ahlakına veya gücüne güvenmeyen alacaklı, şahsi veya ayni teminat, sigorta sözleşmesi, vb. ile bu riski azaltmaya veya ortadan kaldırmaya çalışabilir.

⁶⁶¹ KARAYALÇIN Yaşar, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta, C. II, İstanbul 2003, s. 654.

teselsülün var olmasında ise, alacaklı borcun ifasını borçluların tamamından veya bir kısmından veya sadece birinden isteyebilir. Borçlular arasındaki teselsülün varlığı halinde genelde uygulamada “borçluların müteselsil sorumluluğu” deyimini kullanılmaktadır⁶⁶². Müteselsil borçluluk olarak da adlandırabileceğimiz bu sorumluluk türünde niteliği itibariyle bölünebilen bir edimin birden fazla borçlusundan her biri edimin tamamını ifa etmekle yükümlüdür⁶⁶³.

Borçlar Kanunu’nun 141’inci maddesine göre, müteselsil borçluluk ya taraflar arasındaki sözleşmeden ya da kanundan doğmaktadır. BK’nun 141 ile 147’nci maddeleri arasında sözleşmeden doğan müteselsil sorumluluğun özellikleri düzenlenmiştir⁶⁶⁴. Kanundan doğan müteselsil sorumluluk ise, ilgili özel hükümlerde yer alan sadece “müteselsil sorumlu olurlar” gibi genel hükümlere yapılan bir atıfla sağlanmakta ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Bu nedenle, kanundan doğan müteselsil sorumlulukta ortaya çıkabilecek sorunlarda sözleşmeden doğan müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak bu çoğu zaman yeterli olmamaktadır⁶⁶⁵.

Borçlar Kanunu’nda müteselsil borçluluğa ilişkin her hangi bir tanım yer almamaktadır. Bu nedenle öğretide değişik tanımlara rastlamak mümkündür⁶⁶⁶. “Müteselsil borçluluğun tüm unsurlarını içeren tanımını şu şekilde yapabiliriz; “Müteselsil borçluluk, bir irade beyanı ve kanun hükmü dolayısıyla bir edimin birden ziyade borçlulardan her birinin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise ancak bir defa elde etmek üzere edimini borçlulardan dilediği birinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası ya da ifa yerini tutan fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir birlikte borçluluk halidir⁶⁶⁷. Bu tanıma göre müteselsil borç ilişkisinde birden çok borçlu vardır. Her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Borçlular kendilerine ilişkin savunmaları serbestçe ileri

⁶⁶² KARAYALÇIN, s. 654.

⁶⁶³ AKINTÜRK Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 25.

⁶⁶⁴ TTK’nun 7’inci maddenin 1. fıkrasında “Teselsül Karinesi” başlığı altında müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre, “İki veya daha fazla kimse, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari mahiyeti bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı müştereken borç altına girerlerse mukavelede aksi kararlaştırılmış olmadıkça müteselsilen mesul sayılırlar.

⁶⁶⁵ KARAYALÇIN, s. 656.

⁶⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 285.

⁶⁶⁷ AKINTÜRK, s. 35.

sürebilirler. Örneğin borçlulardan yalnız birinin borcu bir şarta ya da vadeye bağlı tutulmuşsa borçlu bunu ileri sürebilir⁶⁶⁸. Alacaklı, alacağının tamamını ya da bir kısmını, borçlulardan birinden veya birkaçından ya da hepsinden istemeye yetkilidir. Kendisinden ifa talebinde bulunulan borçlu, borcun diğer borçlulardan talep edilmesini isteyemez. Borçlulardan birinin ifası oranından diğerleri de borçtan kurtulur⁶⁶⁹.

2. THHK Kapsamında Müteselsil Sorumluluk

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ayıplı mal dolayısıyla tüketicinin sahip olduğu haklarını ileri sürebileceği kişiler belirtilmiştir. Buna göre, imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi verenin ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/A maddesinin üçüncü fıkrasında ise, ayıplı hizmet dolayısıyla tüketicinin sahip olduğu haklarını ileri sürebileceği kişiler belirtilmiştir. Buna göre, sağlayıcı, bayi, acente ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi verenin ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin aynı maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir⁶⁷⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 4/A maddelerinde düzenlenen sorumluluk, kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk halidir. Diğer özel hükümlerde yer alan sadece "müteselsil sorumlu olurlar" gibi genel hükümlere yapılan bir atıfla sağlanmış ayrıca ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁶⁷¹. Tüketici, aldığı malın ya da yararlandığı hizmetin ayıplı çıkması halinde TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde sayılan kişilerden her birinin sorumluluğuna gidebilir. Hepsi asıl borçlu durumundadır.

⁶⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7. Bası., Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 310.

⁶⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, s. 35-42; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 285-288; OĞUZMAN/ÖZ, s. 841-842.

⁶⁷⁰ Müteselsil Sorumluluk TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinden başka, kampanyalı satışlara ilişkin 7'inci maddede, kredili satışlar için 10'uncu maddede ve garanti belgesiyle yapılan satışlar için 13'üncü maddede de yer almaktadır. Ancak bunlara konumuzun kapsamı dolayısıyla ayrıntılı bir şekilde değinilmeyecektir.

⁶⁷¹ TİRYAKİ, s. 100.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan bu müteselsil sorumluluk düzenlemesi, Ürün Sorumluluğu Direktif'indeki sorumluluktan daha ağır bir sorumluluk getirmiştir. Direktifin 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, üretici dışında kalan diğer sağlayıcılar ürünün üreticisinin belirlenemediği ve makul bir süre içinde üreticiyi veya malı kendilerine sağlayan kişiyi zarar görene bildirmedikleri takdirde üretici gibi sorumlu tutulacaklardır⁶⁷². Görüldüğü üzere Direktif'te üretici dışındaki sağlayıcılar ikinci derecede sorumlu tutulmuşlardır. Oysa TKHK'da böyle bir ikincil sorumluluk hali düzenlenmemiş, satıcı, bayi, acente, bağlı kredi veren birinci derecede müteselsilen sorumlu kılınmıştır⁶⁷³.

Kanaatimizce, üreticinin TKHK'daki düzenlemeyle birinci derece sorumlu tutulması tüketicinin korunması açısından yerindedir. Ancak üretici kadar ekonomik bakımdan güçlü olmayan diğer kişilerin sorumluluklarının ağırlaştırılmış olması eleştiriye açık bir konudur.

Genel olarak TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde yer alan müteselsil sorumluluğun sonuçlarını şu şekilde belirtebiliriz; Tüketici, aldığı malın ya da yararlandığı hizmetin ayıplı çıkması halinde sahip olduğu haklarını TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinin üçüncü fıkrasında belirtilen kişilerin tümüne veya bir kaçına ya da sadece birine karşı ileri sürebilecektir. Örneğin, tüketici ayıplı mal dolayısıyla uğradığı zararının satıcı tarafından tazmin edilemeyeceğini düşünüyorsa, ekonomik yönden daha güçlü acenteden talep edebilecek, acente de böyle bir talep karşısında ödemediği kaçınmayacaktır. Sorumlu tutulan kişiler açısından TKHK'da her hangi bir kurtuluş kanıtına yer verilmemiştir. Bununla birlikte müteselsil sorumlu olan kişilerin, müteselsil sorumluluğun bir gereği olarak birbirlerine rücu davası açma imkanları da bulunmaktadır.

⁶⁷² TİRYAKİ, s. 100.

⁶⁷³ TİRYAKİ, s. 100.

VI. TÜKETİCİNİN AYIPTAN DOĞAN HAKLARININ TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

A. AYIPLI MAL VE HİZMET DOLAYISIYLA SORUMLULUKTA ZAMANAŞIMI

Tüketici, aldığı malın ya da yararlandığı hizmetin ayıplı çıkması halinde yukarıda da belirtildiği gibi bir takım haklara sahip olacaktır. Fakat bu hakların kullanılması bazı sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu süreler kanunun da belirttiği gibi zamanaşımı süreleridir⁶⁷⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı mallarla ilgili olan 4'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ayıplı mal dolayısıyla sorumlulukta zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Buna göre; "Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır. (...) Ancak satılan malın ayıbı, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz."

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı hizmetlerle ilgili olan 4/A' maddesinin dördüncü fıkrasında ise ayıplı hizmet dolayısıyla sorumlulukta zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Buna göre; "Daha uzun bir süre için garanti verilmemiş ise ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı hizmetten dolayı yapılacak talepler hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. (...) Ancak, sunulan hizmetin ayıbı,

⁶⁷⁴ TANDOĞAN, C/I, s. 199; TUNÇOMAĞ, s. 188; YAVUZ, Sorumluluk, s. 155; EDİS, s. 130; OLGAÇ, s. 211; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 178.

tüketiciden sağlayıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanamaz.”

Borçlar Kanunu'nun 207'nci maddesine göre ise; “Satıcı daha uzun müddet için kefalet etmemiş ise, satılanı ayıba karşı tekeffülden mütevellit her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra meydana çıksa bile alıcıya teslim vukuundan itibaren bir sene geçmekle sakıt olur. (...)” “Satıcı alıcıyı iğfal etmiş ise bu bir senelik müruru zamandan istifade edemez.”⁶⁷⁵.

Yukarıda görüldüğü gibi TKHK'da yer alan zamanaşımı süreleri, BK'daki sürelerden⁶⁷⁶ daha uzundur⁶⁷⁷. Bu da tüketicinin lehine olan yerinde bir düzenlemedir.

Seçimlik hakların hukuki niteliği ile ilgili bölümde de belirtildiği gibi seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları yenilik doğuran haklardandır. Yenilik doğuran haklar da kural olarak zamanaşımına değil hak düşürücü süreye tabi olurlar⁶⁷⁸. Alacak hakları ise zamanaşımına tabi olur. Seçimlik haklardan da onarım talebi ve ayıpsız misli ile değiştirme talebi alacak hakkıdır. Ancak TKHK, özel hükümle ayıba karşı tekeffülden doğan tüm hakları zamanaşımına tabi kılmıştır⁶⁷⁹. Dolayısıyla

⁶⁷⁵ Eser sözleşmelerinde BK'nun 363'üncü maddesine göre, “Yapılan şeyin kusurlu olmasından dolayı iş sahibinin haiz olduğu haklar, alıcının haklarının tabi olduğu müruruzaman hükmüne tabidir. Fakat inşaata müteallik kusurlardan dolayı iş sahibinin müteahhide ve inşaata iştirak eyleyen mimar ve mühendise karşı mütealebesi, teselsüm zamanından itibaren beş senelik müruruzamana tabidir.” TTK'nda ise, 25'inci maddede alıcının ayıtan dolayı sahip olduğu haklarını kullanması için ön görülen zamanaşımı süresi altı aydır.; Ayıbın kasten gizlenmiş olması halinde bir yıllık, altı aylık veya beş yıllık zamanaşımı göz önüne alınmaz. Satım akdine yapılan atf nedeniyle, BK'nun 207'nci maddesinin üçüncü fıkrası kıyas yoluyla uygulanarak böyle bir halde on senelik zamanaşımının söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Bkz. TANDOĞAN Haluk, İstisna Akdinde Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakların Zamanaşımı, Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 522, Ankara 1983, s. 332.

⁶⁷⁶ BKT'nın 230'uncu maddesinde, ayıplı mal tesliminden kaynaklanan seçimlik hakların kullanılması için zamanaşımı süresi, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla yapılan bu değişiklikte TKHK'daki düzenlemeye uyum sağlanmıştır. ALTOP, Tasarı, s. 28.

⁶⁷⁷ Eser Sözleşmelerinde zamanaşımı süreleri, BK'nun 363'üncü maddesinde belirtildiği gibi kural olarak satım sözleşmesinde olduğu gibidir. Ancak taşınmazlardaki ayıplar bakımından eser sözleşmesinde zamanaşımı beş yıl olarak kabul edilmiştir.

⁶⁷⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s. 122; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 189.

⁶⁷⁹ Tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakların hak düşürücü süre yerine zamanaşımına tabi olması iki önemli farkı beraberinde getirmektedir. Birincisi, bu süreler zamanaşımının durması ve kesilmesi hükümlerine tabi olacaktır. Hak düşürücü süreye tabi olsalardı hiç durmadan ve kesilmeden işleyeceklerdi. İkinci önemli fark ise, hak düşürücü süreyi hakim kendiliğinden göz önüne alacak ancak zamanaşımı def'i satıcı ya da sağlayıcı tarafından ileri sürülmedikçe hakim bunu göz önüne alamayacaktır. ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 189.

BK'nun zamanaşımının durmasına (BK m. 132) ve kesilmesine⁶⁸⁰ (BK m. 133) ilişkin hükümler burada da geçerli olacaktır. Örneğin, satıcının ayıpları giderme taahhüdünde bulunduğu hallerde zamanaşımı kesilir⁶⁸¹. Çünkü satıcı bu taahhüdüyle ayba karşı tekeffül borcunu tanımış bulunmaktadır⁶⁸². Hakim, zamanaşımı süresini kendiliğinden dikkate almayacak, satıcı ya da sağlayıcı, zamanaşımı def'ini ilk itirazlarla beraber ileri sürecektir. Satıcı davranışlarıyla tüketicide bir dava açılmasının gereksizliği kanısının uyanmasına yol açmış ise zamanaşımı def'inde bulunamaz⁶⁸³.

Zamanaşımı süreleri malın tüketiciye teslimi ve hizmetin sağlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla tüketicinin ayıbı öğrendiği zamanın bu açıdan bir önemi yoktur. Teslim BK hükümlerine göre tespit edilir⁶⁸⁴. Geciktirici şarta bağlı satışlarda zamanaşımı süresi satılan önceden teslim edilmiş olsa bile, teslim tarihinde değil şartın gerçekleştiği tarihte başlar⁶⁸⁵. Belirli vadelerde teslim şartıyla yapılan satışlarda ise, zamanaşımı süresi malın teslim edildiği vadede işlemeye başlar⁶⁸⁶.

Tüketici zamanaşımı süreleri içinde seçimlik haklarını kullanmalıdır. Aksi takdirde bu haklarını bir daha kullanamaz. Bazı yazarlar, tüketicinin, gizli ayıpların veya satıcının hile ile gizlediği ayıpların varlığı halinde bu ayıpları iki yıl içinde ihbar etmek kaydıyla bu süre geçtikten sonra bile satıcı ya da sağlayıcı tarafından kendi aleyhine açılacak davada def'i yolu ile bu haklara dayanabileceğini savunmaktadırlar. Bu durumu TKHK'da yer almayan fakat BK'nun 207'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hükme dayandırmaktadırlar⁶⁸⁷. Ancak satıcı ya da sağlayıcı malın ya da hizmetin ayıplı olduğunu tüketiciden hile ile veya ağır kusuru ile gizlemişse iki yıllık, konut ya da tatil amaçlı bir taşınmazın söz konusu olması halinde de beş yıllık

⁶⁸⁰ Yargıtay bir kararında Tüketici Hakem Heyetlerine yapılan başvuruların, bunların verecekleri kararların mahkemelerde açılacak davalarda delil olabileceği gerekçesiyle, zamanaşımını keseceğini belirtmiştir. Bkz. Yarg.13.HD. E.2002/1534, K.2002/4099, T.15.04.2002, www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/13hd-2002-1534.htm.

⁶⁸¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 179.

⁶⁸² YAVUZ, Sorumluluk, s. 157.

⁶⁸³ TUNÇOMAĞ, s. 157.

⁶⁸⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 178.

⁶⁸⁵ TANDOĞAN, C/I, s. 199; YAVUZ, Sorumluluk, s. 156; EDİS, s. 131; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 178.

⁶⁸⁶ TANDOĞAN, C/I, s. 199; YAVUZ, Sorumluluk, s. 156; EDİS, s. 131; TUNÇOMAĞ, s. 192; OLGAÇ, s. 212; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 178.

⁶⁸⁷ Bkz. TANDOĞAN, C/I, s. 201; YAVUZ, Sorumluluk, s. 165; KARAHASAN; s. 312; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 179.

zamanaşımı süresinden yararlanamaz⁶⁸⁸. Burada hilenin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir⁶⁸⁹. Örneğin, satıcının, malın bildiği ayıpları konusunda, tüketiciyi uyarmaması hile olarak kabul edilmeli, ayrıca malın ayıbının satıcı tarafından bilinmesi dahi bilmesi gerekiyorsa bile yine aynı hüküm uygulanmalıdır⁶⁹⁰. Ayrıca meslekten satıcıların malın ayıplarını bilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁹¹.

Satıcının ve sağlayıcının hile ve ağır kusuru halinde yukarıda belirtilen zamanaşımından yararlanamayacağı belirtilmiştir⁶⁹². Bu hüküm, tüketiciye hiç zamanaşımına uğramayan bir talep hakkı vermiştir. Kanaatimizce, tüketicinin böyle bir talep hakkını kullanması MK'nun 2'nci maddesinde belirtilen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla satıcı ya da sağlayıcının, hile ya da ağır kusurun varlığı halinde hükümde belirtilen zamanaşımı sürelerinden yararlanamasa da bunların BK'nun 125'inci maddesinde düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinden yararlanabileceği kabul edilmelidir⁶⁹³.

Kanunda belirtilen zamanaşımı süreleri, TKHK'un emredici karakteri dikkate alındığında, tüketici aleyhine kısaltılamaz. Fakat tüketici lehine uzatılabilir. Zira

⁶⁸⁸ TKHK'da konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için öngörülen zamanaşımı süresi, BK'nun 215'inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki taşınmaz satımındaki ayıplar için öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresi ile paraleldir.

⁶⁸⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 178.

⁶⁹⁰ Yarg.HGK. E.2004/4-84, K.2004/89 ve .25.02.2004 tarihli kararında, servisin oyalayıcı davranışlarla zamanaşımını doldurması ve gizli ayıplarda zamanaşımı süresinden yararlanılmayacağından, zamanaşımı süresi dolduktan sonra da dava açılmasına engel olmayacağına karar vermiştir. www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/hgk-2004-4-84.htm;

"Dosya kapsamına göre, davacı tarafından 5.7.2000 tarihinde satın alınan Fiat Siena 1.2 tipi araç arıza göstermesi üzerine 2.7.2001, 18.7.2001, 23.3.2002, 13.6.2002 ve 13.8.2002 tarihlerinde beş defa arızanın giderilmesi için davalı şirketin yetkili servisine götürülmüştür. Serviste her defasında fren ön diskleri ve balatalar değiştirilmiş, aynı işlem defalarca tekrarlanmış, ancak araç belli bir süre sonra aynı arızayı göstermiştir. Davalının ürettiği aracın bakımı ve tamiri yine davalının yetkili kıldığı servislerle aittir. Bundan çıkan sonuç davalı üreten ile servisler arasında bir hukuki ilişkinin varlığıdır. Servisler konularında uzmandırlar. Olayda, davacının aracı birden fazla tamire götürmesi nedeniyle servislerin aynı arızanın tamirle giderilemeyeceğini, üretimden kaynaklandığını bilmeleri gerekir. Bunun davacıya söylenmemesi arızanın gizlenmesi ve davacıyı da oyalama sonucunu doğurur. Bu gibi durumlarda zamanaşımı işlemez." Yarg.HGK. E.2003/7048, K.2003/9167, T.4.4.2003, www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/4hd-2003-7048.htm.; Aynı doğrultuda bir başka karar için bkz. Y.HGK. E.2004/4-29, K.2004/83, T.18.2.2004, www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/hgk-2004-4-29.htm.

⁶⁹¹ YAVUZ, Sorumluluk, s. 163.

⁶⁹² 4822 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, sadece hile ile gizlenme halinde zamanaşımı süresi uygulanmamaktaydı. Şimdi ağır kusur da bu dahil edilerek yerinde bir düzenleme yapılmıştır. Böylece satıcı daha fazla özen göstermek zorunda kalacaktır. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 148.

⁶⁹³ Aynı görüş için bkz. AYDOĞDU, s. 174; EDİS, s. 132; YAVUZ, Sorumluluk, s. 163-164; ZEVKLİLER Aydın, Açıklamalı ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun-Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, İzmir 1996, s. 68-69; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 178-179.

uygulamada bazı üretici firmaların tüketicilere 15, 20 yıllık garanti süresi verdiği görülmektedir⁶⁹⁴. Zamanaşımının uzatılması durumunda en uzun sürenin on yıl olması gerektiği genellikle kabul edilmektedir. Fakat tarafların anlaşması veya satıcının daha uzun süre garanti vermesi hallerinde zamanaşımı süresinin on yıldan daha fazla olabileceği görüşündeyiz⁶⁹⁵.

B. AYIPLI MAL VE HİZMETİN NEDEN OLDUĞU ZARARLARDAN SORUMLULUKTA ZAMANAŞIMI

Ayıplı malın ve hizmetin neden olduğu zararlardan dolayı tüketiciye tanınan haklar da belirli sürelerle kısıtlanmıştır. Ayıplı mallarla ilgili olan TKHK'un 4'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre; "... Ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Ancak satılan malın ayıbı, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz." Ayıplı hizmetlerle ilgili olan TKHK'un 4/A maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise; "... Ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, sunulan hizmetin ayıbı, tüketiciden sağlayıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz."

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ayıplı mal ve hizmetlerin neden olduğu zararlardan sorumluluğu üç yıllık zamanaşımına tabi kılmıştır⁶⁹⁶. Üç yıllık zamanaşımı süresi, zararı ve üretici-imalatçıyı veya sağlayıcıyı öğrenme veya öğrenilmesi gereken andan itibaren işlemeye başlar⁶⁹⁷. Mallar açısından talepler, malın piyasaya sürüldüğü günden itibaren başlayarak on yıl sonra sona erer⁶⁹⁸. Ancak

⁶⁹⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 181.

⁶⁹⁵ Aynı görüş için bkz. AYDOĞDU, s. 175; KARAHASAN, s. 335; TANDOĞAN, C/I, s. 200; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 181; TUNÇOMAĞ, s. 192; GEZDER, s. 193.

⁶⁹⁶ 4822 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce bu süre iki yıldır.

⁶⁹⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 248.

⁶⁹⁸ Kanunda belirtilen bu 10 yıllık sürenin isabetsiz olduğu savunulmuş, genel hükümlere göre var olan sözleşmenin kurulmasından itibaren geçerli olan on yıllık sürenin daha uygun olduğu belirtilmiştir. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 148.

hizmetler bakımından böyle bir süre öngörülmemiştir. Hem ayıplı mallar hem de ayıplı hizmetler açısından, ayıbın ağır kusur veya hile ile gizlenmiş olması halinde zamanaşımı süresinden yararlanılamaz. Bu hükümde zamanaşımı süreleri özel olarak belirtildiği için genel zamanaşımı süresi burada uygulanamayacaktır⁶⁹⁹.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde üç yıllık süre zamanaşımı süresi, on yıllık süre ise hak düşürücü süre olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin "Hak Düşümü" başlığını taşıyan 10'uncu maddesi, ayıplı malın neden olduğu her türlü zarara karşı tazminat taleplerinin, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl içinde yapılabileceğini belirtmiştir. Yönetmeliğin açık hükmü on yıllık sürenin hak düşürücü olduğu inancını doğurmaktadır⁷⁰⁰. Buna göre, malın piyasaya sürülmesinden itibaren onuncu yılın sonunda, o malın sebep olduğu zararlardan dolayı herhangi bir talepte bulunulamayacaktır. Ayrıca on yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilirse, malın piyasaya sürülmesi üzerinden on yıl geçtikten sonra, malın neden olduğu zararlardan dolayı ortaya çıkan talepler def'i yolu ile ileri sürülemeyecektir⁷⁰¹. Kanaatimizce, on yıllık sürenin hak düşürücü süre olması yerinde değildir. Zira TKHK bu sürelerin açıkça zamanaşımı süresi olduğunu belirtmiştir. Yönetmeliğin de kanuna aykırı olamayacağı gerekçesiyle yukarıda savunulan görüşe katılmamaktayız.

⁶⁹⁹ Satıcının, ağır kusurunun ve hilesinin var olduğu durumda bile dava hakkının kullanılmasının, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek kadar geciktirildiğini dahi ileri süremeyeceği savunulmuştur. ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 248.

⁷⁰⁰ HAVUTÇU, s. 134; TİRYAKİ, s. 102; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 249.

⁷⁰¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 249.

SONUÇ

Sanayi devriminin gerçekleşmesinden itibaren üretim miktarında meydana gelen artışlar, ulaşım ve haberleşme alanındaki teknolojik gelişmeler bazı problemleri de beraberinde getirmiştir. Tüketiciler, ürünlerin çeşitliliği ve bunların edinilmesinde sağlanan imkanların rahatlığıyla, ihtiyaç için tüketme eğiliminden, sadece tüketmek için tüketmek eğilimine doğru hızla yol almışlardır. Bu yolun sonunda bilinçli satıcılar ve üreticiler karşısında, yetersiz hukuksal düzenlemeler altında güçsüz ve savunmasız kalan tüketicilerin korunması sorunu ortaya çıkmıştır. İlk olarak gelişmiş ülkelerde yasal düzenlemelerle koruma altına alınan tüketiciler, ülkemizde de 1995 yılında TKHK'un kabul edilmesiyle kapsamlı bir hukuksal düzenlemeye kavuşmuştur.

4077 Sayılı TKHK'un, tüketiciler lehine yeni bir düzenleme olması ve tüketicilerin korunmasına yönelik hukuki tedbirler açısından BK'dan farklı yeni hükümler getirmesi bizi bu konuda araştırma yapmaya yönelten bir unsur olmuştur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un getirdiği bu yeni düzenlemelerden biri de ayıba karşı tekeffül konusudur. Bu yüksek lisans tez çalışmasında da "TKHK'na göre ayıba karşı tekeffül" konusu ele alınmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamını tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu tüketici işlemi oluşturmaktadır. Tüketici kavramı, TKHK'un 3'üncü maddesinin (e) bendinde, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, "kullanan veya yararlanan ifadeleri" "edinen" kavramından bağımsız olarak kullanıldığı için malı veya hizmeti satıcı ya da sağlayıcıdan edinenin dışında, malı ya da hizmeti kullanan veya yararlanan diğer kişiler de tüketici sayılabilecektir.

Bir çok Avrupa hukuku düzenlemelerinde tüketici tanımına dahil edilmeyen tüzel kişiler bizim hukukumuzda TKHK kapsamına alınmıştır. Bu noktada, tüketici

tanımına girecek tüzel kişilerin sadece ticari ve mesleki amaç gütmeyen dernekler, vakıflar, KİT, meslek odaları ve birlikleri olabileceği öğretilen bazı yazarlar tarafından savunulmuştur. Bunun gerekçesi de tüzel kişi olan ticari şirketlerin varlık sebeplerinin ticaret olması ve tacirin borçlarının ticari olması esasıdır. Kanaatimizce gerçek ve tüzel kişi tacirler de ticari ve mesleki amaç güdülmeyen mal ve hizmet edinimlerinde tüketici sayılabilecektir.

Mal ve hizmet piyasalarında gerçekleştirilecek olan tüketici işleminin karşı tarafını, tüketiciye mal sunan satıcı veya hizmet sunan sağlayıcı oluşturacaktır. TKHK'na göre, mal, alışverişe konu taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. Hizmet ise, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade eder. Tüketicinin taraf olduğu sözleşme tüketici niteliği taşıyan tarafla karşılığında mal ve hizmet arzını amaçlayan bir sözleşme olmalıdır. Bu satım sözleşmesi olabileceği gibi istisna, trampa, vb. de olabilecektir.

Tüketicinin bir tarafını oluşturduğu tüketici işleminde edinilen malın ya da hizmetin ayıplı olması durumunda TKHK'un 4 ve 4/A maddeleri tüketiciye bir takım haklar tanımış, ve bir takım kişileri de ayıplı mal ve hizmetten dolayı sorumlu tutmuştur.

Ayıptan doğan sorumluluk, esas itibariyle BK'nun özel hükümlerinde satım sözleşmesi, eser (istisna) sözleşmesi ve kira sözleşmesi gibi bazı sözleşme tipleri açısından özel hükümlerle düzenlenmiş olup özel hüküm bulunmayan hallerde de BK'nun 96'ncı maddesinin genel hükmü çerçevesine giren bir borca aykırılık halidir. Ayrıca TTK da satımda ayıba ilişkin bazı özel hükümler içermektedir. Buna karşın TKHK sözleşme türü belirtmeksizin ayrıntılı ve ağır bir ayıba karşı tekeffül sistemi getirmiştir. Dolayısıyla tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler bakımından TKHK'un 4 ve 4/A maddelerinde düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümleri aynı konulu hükümlere göre öncelikle uygulanacak özel hükümlerdir.

Ayıba karşı tekeffül, kusura dayanmayan, fer'i ve tamamlayıcı nitelikte kanundan doğan bir borçtur. Taraflar, BK'daki düzenlemenin ve öğretideki bazı yazarların görüşünün aksine, yapacakları bir anlaşmayla ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu tüketici aleyhine sınırlayamaz veya ortadan kaldıramazlar. Çünkü, TKHK'un ayıba karşı tekeffülü düzenleyen 4 ve 4/A maddeleri, düzenlemenin dayanağını oluşturan tek düze kurallar çerçevesinde, tüketiciye asgari bir koruma hedefleyen emredici hükümlerdendir.

Tüketicinin TKHK'un 4 ve 4/A maddelerindeki kendisine tanınan haklardan yararlanabilmesi için, var olması gereken en önemli şart, edinilen malın ya da hizmetin ayıplı olmasıdır. Zira ayıbın olmaması durumunda ayıba karşı tekeffül borcu da olmayacaktır.

Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanım kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan eksiklikler içeren mallar ayıplıdır. Bunlar BK düzenlemesi çerçevesinde zikir ve vaat edilen niteliklerden sayılmaktadır. Tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran eksiklikler içeren mallar da ayıplıdır. Bu da yine BK çerçevesinde malda kendiliğinden var olması gereken (lüzumlu vasıflar) niteliklerin bulunmaması halidir.

Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır. Hizmetler açısından yapılan düzenleme, reklam ve ilanlarda belirtilen özelliklerin nitelik vaadinden sayılabilmesi için mutlaka bizzat sağlayıcı tarafından yapılması koşulunun varlığı izlenimi uyandırmaktadır. Kanaatimizce, bu şekilde yapılan düzenleme yerinde değildir. Tüketicilerin daha kapsamlı korunması açısından reklam ve ilanının mutlaka sağlayıcı tarafından yapılması koşulu aranmamalıdır. Yine satıcı ya da sağlayıcı tarafından bildirilecek nitelik vaadinin mutlaka açık bir irade beyanıyla yapılmasına gerek yoktur. Bu bildirim zımnen de yapılabilir.

Mal ve hizmetlerin ayıplı olarak nitelendirilebilmesi açısından yukarı da belirtilen eksiklikler, maddi, hukuki veya ekonomik ayıp şeklinde karşımıza çıkabilir. Aynı cins ve kategoriye giren benzer mal veya hizmete oranla satılanın değer ve elverişliliğini kaldıran veya azaltan eksiklikler maddi ayıp olarak nitelendirilir. Tüketicinin satılandan yararlanmasını engelleyen, herkez için bağlayıcı, objektif hukuk kurallarından kaynaklanan sınırlamalar da hukuki ayıbı oluşturur. Tüketicinin maldan ya da hizmetten beklediği yararlanma ve kullanma olanağını azaltan ya da kullanma olanağı olsa da ekonomik değerini düşüren eksiklikler de ekonomik ayıp şeklinde nitelendirilir. BK'da yer alamayan ekonomik ayıp kavramı tüketicinin lehine yapılan bir düzenlemeyle TKHK'un kapsamına dahil edilmiştir.

Kural olarak miktar eksiklikleri ayıplı ifa değil, kısmi ifayı oluşturur. Fakat malın mahiyeti gereği miktar eksiklikleri malın niteliğini etkilediği takdirde, miktar eksiklikleri ayıp olarak kabul edilir. Tüketicie sözleşme konusundan başka bir şey teslim edilmesi (aliud ifa) durumunda ise, ayıplı ifa değil hiç ifa etmeme söz konusu olur ve ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz.

Ayıplı mal satışının hukuka uygun olması için imalatçı ya da satıcı tarafından satışa sunulacak olan ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, tüketicinin kolayca okuyabileceği şekilde "Özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Fakat, yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde, bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Bu durumda tüketicin, üzerinde "özürdür" ibaresi yer alan ürünü satın aldığıında ayıbın varlığını bildiği kabul edilir ve tüketici artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz.

Seri sonu (outlet) mağaza ya da reyonlarda satışa sunulan ürünler ayıplı değildir. Dolayısıyla satıcı buralarda satılan malların üzerine "özürdür" ibaresi koymaz. Ancak bu ürünlerin ayıplı çıkması halinde de tüketicinin sahip olduğu ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklarından sadece ayıpsız misli ile değiştirme hakkının kullanılmasına imkan verir. Kanaatimizce bu uygulama tüketicinin korunması açısından yerinde değildir. Buralarda satılan malların da TKHK kapsamına alınması gerekir. Aynı şekilde kullanılmış ve tamir edilmiş mallar açısından da TKHK'da bir hüküm

bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu tür mallarda, kullanımdan kaynaklanan olağan bir yıpranmanın ve değer kaybının haricinde bir ayıbın var olması halinde tüketici TKHK'nun ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmelidir.

Tüketicinin, ayıplı mal ve hizmetler karşısında korunması imkanını veren ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, tüketici işlemi konusu mal ya da hizmet ifasının gerçekleşmiş olmasıdır. Taşınırların, konut ve tatil amaçlı taşınmazların hukuki işlem sonucunda devrinin geçerliliği konusunda TKHK'da hüküm bulunmadığı için bu konuda BK ve MK'nun ilgili hükümleri uygulanma alanını bulacaktır.

İkinci olarak, yukarıda da belirtildiği gibi tüketici işlemi konusu mal ya da hizmetin ayıplı olması gerekir. Her ne kadar öğretide bazı yazarlar tarafından bu ayıbın önemli olmayacağı savunulmuş olsa da kanaatimizce, satıcı ya da sağlayıcıyı önemsiz ayıplardan sorumlu tutmak yerinde değildir. Dolayısıyla üçüncü şart olarak da ayıp önemli olmalıdır. Ayıbın önemli olup olmadığı, kişisel eğilim ve değerlendirmelere göre değil, objektif nitelikte olan işlerdeki yaygın kanaate göre belirlenecektir. Asıl edimim ayıpsız ancak yan edimin ayıplı olması durumunda Yargıtay, tüketiciye seçimlik hakları kullanma imkanı yerine sadece tazminat talep etme hakkını sunmuştur. Kanaatimizce, yan edimin yerine getirilmemesi halinde tüketici sözleşmeyi yapmayacak idiyse, ayıbın önemli olduğu kabul edilmeli ve tüketici asıl edim için kendisine tanınan hakları kullanabilmelidir.

Ayıplı olduğu bilinerek edinilen mallar ve hizmetler bakımından ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanmaz. Dolayısıyla tüketicinin haklarını kullanabilmesi için maldaki ya da hizmetteki ayıbın varlığından haberdar olmaması gerekir. BK'da düzenlenen açık ayıp ile TKHK'da yer alan ayıbın bilinmemesi hali kanaatimizce aynı nitelikte değildir. Zira ayıp açık olduğu halde tüketici ayıbın varlığını bilmeyebilir. Öğrendiği andan itibaren de gerekli bildirimini yapmak kaydıyla haklarını kullanabilir.

Son şart ise, ifa konusu mal ya da hizmetteki ayıbın sözleşmedeki hasarın tüketiciye geçmesi anında mevcut olmasıdır. Hasarın intikali anından sonra ortaya çıkan ayıplardan sorumluluk söz konusu olmaz. Ancak, ayıp önceden var olan sebeplerden

ileri gelmişse sorumluluk varlığını sürdürür. Hasarın tüketiciye geçmesi anı, söz konusu tüketici işleminin kanunla düzenlenmiş sözleşme olması durumunda, o sözleşmeyi düzenleyen kanun hükümleri çerçevesinde belirlenecektir.

Yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesinden sonra, tüketicinin kendisine tanınan hakları kullanabilmesi için bazı külfetleri de yerine getirmesi gerekir. Bunlar malın muayene edilmesi ile ayıbın bildirilmesidir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, BK'dan ve TTK'dan farklı olarak açıkça tüketiciye muayene külfetini yüklememiştir. Bu da öğretilerde farklı görüşlerin oluşmasına sebep olmuştur. Tüketicinin malı edindikten sonra herhangi bir muayene külfetinin olmadığını savunan görüşün aksine, tüketicinin, malın tesliminden itibaren ayıp bildirim için kendisine tanınan otuz gün içerisinde malı muayene etme külfetinin bulunduğu görüşündeyiz. Ayıp bildirim için tanınan süre aynı zamanda tüketicinin yerine getirmesi gereken adi muayene süresi olarak nitelendirilebilir. Bu muayene teknik bir muayene olmayıp adi bir muayeneden ibarettir. Dolayısıyla bu, tüketiciye maddi anlamda külfet getirecek bir durum değildir.

Tüketicinin, malın ya da hizmetin ayıplı çıkması halinde, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi için, malı teslim aldığı veya hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde ayıbın varlığını satıcı ya da sağlayıcıya bildirmesi gerekir. Ayıbın bildirilmesi, genel kural olan şekil serbestisi ilkesi gereğince yazılı ya da sözlü olarak yapılabilecektir. Bu bildirim süresi tüketicinin lehine olarak TKHK'da, BK'dan ve TTK'dan daha uzun tutulmuştur. Ayıbın bildirim süresi bir hak düşürücü süredir. Dolayısıyla bu süre hakim tarafından res'en dikkate alınacaktır. Ayıbın adi bir muayene ile anlaşılamayan, kullanıldıktan sonra ortaya çıkan bir gizli ayıp olması durumunda, otuz günlük süre geçmiş olsa bile tüketici bunu derhal satıcı ya da sağlayıcıya bildirmek kaydıyla haklarını kullanabilecektir. Tüketici, maldaki ya da hizmetteki ayıpları belirtilen sürede satıcı ya da sağlayıcıya bildirmezse, malı ya da hizmeti o haliyle kabul etmiş sayılacak ve ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanamayacaktır.

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesi ve kanunda ön görülen külfetlerin de yerine getirilmesi halinde tüketici, kendisine tanınan seçimlik haklarından birini kullanabilecek ayrıca ayıplı malın ya da hizmetin neden olduğu

zararlardan dolayı da kullandığı seçimlik hak ile beraber tazminat isteyebilecektir. Tüketicinin ayıplı mal dolayısıyla sahip olduğu seçimlik haklar, sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirimi ve ücretsiz onarım talebidir. Ayıplı hizmet dolayısıyla sahip olduğu seçimlik haklar ise, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi talebidir. Ayıplı hizmetlerle ilgili olarak kanun koyucu tüketiciye, onarım isteme seçeneği tanımamıştır. Çünkü hizmet bir kez görüldükten sonra ayıbın onarımı anlamsız bir durum oluşturur. Tüketici bu haklardan birini tercih ettiğinde satıcı ya da sağlayıcı tüketicinin bu talebini yerine getirmek zorundadır.

Tüketici menfaatine uygun bir şekilde ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını isteyebilir. İndirim miktarının belirlenmesi konusunda kanunda bir hüküm bulunmadığı için bu indirim, uygulama, öğreti ve mahkeme içtihatlarında kabul edilen mutlak, nispi, tazminat ve maliyete göre hesaplama şeklinde dört ayrı yöntemden biri uygulanarak belirlenecektir. Uygulamada ve mahkeme içtihatlarında eser sözleşmeleri için maliyete göre hesaplama yöntemi diğer sözleşmelerde ise, satım bedelinin gerçek değerinden ucuz ya da pahalı olmasının çok önemli olmadığı nispi yöntem bedel indirilmesinde kullanılmaktadır. Biz de tüketicinin aleyhine olmayacak sonuçlar doğuracağından nispi yöntemin uygulanması gerekliliğini savunmaktayız.

Tüketici, aldığı malın ayıplı çıkması durumunda, dilerse ücretsiz olarak malın onarılmasını talep edebilecektir. BK'da yer almayıp, BKT'nda yer alan bu hak, tüketici lehine TKHK'na konulmuş yerinde bir hükümdür. Bazı malların onarımının teknik bilgisi olan kişilerce yapılabilecek olması durumunda onarım, bizzat satıcı tarafından değil teknik istasyonlardaki teknik personel tarafından gerçekleştirilecektir. İmalatçı ve ithalatçılar da onarım talebini, kendi kurdukları servis istasyonları aracılığıyla yerine getireceklerdir. Onarım, kanunun ön gördüğü otuz iş günü içerisinde gerçekleştirilecektir. Onarımın belirtilen sürede yapılmaması veya onarımın yapılmasının imkansızlaşması halinde öğretide bir görüş, sözleşmeden dönülebileceğini diğer bir görüş de seçimlik hakların kullanılabilceğini ileri sürmüştür. Kanaatimizce, onarımın mümkün olmaması durumunda bu seçimlik hak hiç kullanılmamış sayılmalı ve tüketici diğer seçimlik haklarından birini kullanabilmelidir.

Tüketici, satılan malın ferden belli bir mal olmadığı durumlarda da ayıplı malı iade edip bunun ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik hakkını kullanabilecektir. Ancak malın tüketicinin fiili ile telef olduğu, başkasına temlik edildiği veya işleme, birleşme veya karışma gibi hallerde bu hak kullanılamayacaktır.

Tüketici, yapılan sözleşmenin, ayıplı mal nedeniyle kendisi için anlamsız olduğunu düşünüp, malı iade edip sözleşmeden dönebilecektir. Sadece satıcıya karşı ileri sürülebilecek olan bu hak bozucu nitelikte yenilik doğuran bir haktır. Satıcı bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Olayın koşullarının haklı gösterdiği durumlarda hakimin, sözleşmeden dönme yerine, bedelden indirim yapılmasını uygun gördüğü eski Yargıtay kararlarının burada uygulanması mümkün değildir. Çünkü kanun tüketiciye dilediği seçimlik hakkını kullanma imkanı tanımıştır. Kanaatimizce, ancak sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği durumlarda bedelden indirim yapılacaktır. Fakat, ayıbın ortaya çıkmasından sonra, malın tüketicinin fiili ile telef olması durumunda sözleşmeden dönme hakkı kullanılamayacak bunun yerine bedelden indirim yapılacaktır. Sözleşmeden dönme üzerine satıcı, almış olduğu semeni faiziyle birlikte tüketiciye, tüketici de satım konusu ayıplı malı ve bu maldan elde edilen menfaatleri satıcıya iade edecektir.

Tüketici işlemi konusunun hizmet sağlanması olduğu durumda da bu hizmetin ayıplı olması halinde tüketici sözleşmeden dönebilecektir. Ancak ayıplı mallardan farklı ve yerinde olarak burada, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilecektir.

Tüketici, ayıplı hizmet sonucunda, edimin ifa edilmesinde bir menfaatinin olduğunu düşünürse, hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkını kullanabilecektir. Ancak hizmetin görülmesinin durumun gereği olarak mümkün olmadığı durumlarda da sadece bedelden indirim hakkını kullanılabilecektir. Bedelden indirim hakkı diğer seçimlik hakların kullanılmadığı durumlarda tüketiciye tanınan ek bir hak olduğu gibi başlı başına da tüketiciye tanınan bir seçimlik haktır. Dolayısıyla tüketici yukarıda belirtilen iki ayrı seçimlik hakkı kullanmayıp sadece bedelden indirim yapılmasını da talep edebilecektir.

Her ne kadar TKHK, tüketiciye seçimlik hakların kullanılmasında geniş bir serbesti tanımışsa da tüketici bu haklarını, bazı durumların varlığı halinde kullanamayacaktır. Örneğin, bedel indirimi seçimlik hakkının kullanıldığı durumda, indirilecek bedelin satım parasına eşit olması halinde, malın tüketicinin elinde kalması tüketiciye sözleşme yapılmadan önceki duruma göre bir kazanç sağladığı için bu hak kullanılmamalıdır.

Kanunda, seçimlik haklardan biri ile birlikte, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımındaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat da istenebileceği belirtilmiştir. Kanunun bu hükmü öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bir görüş, zarara uğrayan değerlerin sınırlı olmadığını, bunların örnek olarak gösterildiğini, diğer bir görüş de, sınırlamaların sadece üretici-imalatçılar için geçerli olacağını ileri sürmüştür. Kanaatimizce, zarara uğrayan sınırlı değerler, sadece imalatçı-üreticiler için söz konusudur. Dolayısıyla tüketici, ayıplı mal dolayısıyla uğradığı diğer maddi ve manevi zararları TKHK'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen, satıcı, imalatçı-üretici, bayi, acente, ithalatçı ve malın bağlı kredi ile alındığı durumda kredi verenden tazmin edebilecektir. Ayıplı hizmetler açısından ise zarara uğrayan değerler sınırlanmamıştır. Dolayısıyla tüketici, ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararını sağlayıcı, bayi, acente ve kredi verenden tazmin edebilecektir.

Tüketici sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullandığında yukarıda belirtilen ayıplı malın neden olduğu zararlar dışında, sadece ifaya ilişkin çıkar kaybı dışındaki olumsuz zararlarının tazmin edilmesini isteyebilecektir. Diğer seçimlik haklarını kullandığı durumda ise, ayıplı mal ya da hizmet dolayısıyla ifaya olan çıkarı neticesinde uğradığı olumlu zararın tazminini genel hükümler çerçevesinde talep edebilecektir. Tüketici ayrıca, seçimlik haklarını kullanmaksızın BK'nun 96'ncı maddesi uyarınca ayıplı mal teslimi nedeniyle kötü ifa dolayısıyla tazminat isteme hakkına da sahiptir. Bu imkan, ayıplı malı süresi içinde ihbar etmeyen tüketiciye ek bir güvence oluşturmaktadır.

Tüketici, ayıplı mal ve hizmet dolayısıyla sahip olduğu seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını sadece satıcıya karşı ileri sürebilecek, fakat ayıplı mal

dolayısıyla diğer seçimlik haklarını kanunun da belirttiği gibi, imalatçı-üretici, bayi, acente, ithalatçı ve malın bağlı kredi ile alındığı durumda kredi verenden dilediğine karşı ileri sürebilecektir. Ayıplı hizmet dolayısıyla sahip olduğu diğer seçimlik haklarını da sağlayıcı bayi acente ve hizmetin bağlı kredi ile sağlandığı durumda kredi verenden dilediğine karşı ileri sürebilecektir. Tüketiciye tanınan, seçimlik hakların dilediğine karşı ileri sürebilmesi hakkı, bazı seçimlik haklar açısından imkansız, bazıları açısından da yerine getirilmesi zor bir talep oluşturacağı halde yine de bu hakkın, tüketicinin korunması açısından önemli bir değişiklik olduğunu düşünmekteyiz.

Ayıplı mal ve hizmet dolayısıyla tüketicinin sahip olduğu haklarının ileri sürülebileceği kişiler müteselsil olarak sorumlu tutulmuşlardır. Dolayısıyla tüketici, ayıplı mal veya hizmet dolayısıyla sahip olduğu haklarını yukarıda belirtilen kişilerin tümüne veya bir kaçına ya da sadece birine karşı ileri sürebilecektir. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda olan kişiler açısından herhangi bir kurtuluş kanıtı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, üreticinin de birinci derece sorumlu tutulması tüketicinin korunması açısından yerinde bir düzenlemedir. Ancak, üretici kadar ekonomik olarak güçlü olmayan kişilerin sorumluluklarının ağırlaştırılması eleştiriyeye açık bir konudur.

Tüketici ayıp dolayısıyla sahip olduğu seçimlik haklarını ve tazminat talebini kanunun öngördüğü zamanaşımı süreleri içinde kullanmalıdır. Aksi takdirde bu haklarını bir daha kullanamaz. Ayıplı mal dolayısıyla sorumluluk, daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenilmemişse, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır. Ancak satılan malın ayıbı tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz. Ayıplı hizmet dolayısıyla sorumluluk halinde ileri sürülecek talepler, daha uzun bir süre için garanti verilmemiş ise, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Burada da ayıbın sağlayıcının ağır kusuru veya hilesi ile gizlendiği durumda zamanaşımı süresinden yararlanılamayacaktır. Bu hüküm tüketiciye, hiç zamanaşımına uğramayan bir talep hakkı vermiş gibi anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, tüketicinin böyle bir talep hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırılık

teşkil edecektir. Dolayısıyla satıcı ya da sağlayıcı zamanaşımı süresinden hile veya ağır kusurun varlığı halinde yararlanamasa da bunların BK'nun 125'inci maddesinde düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinden yararlanabileceği kabul edilmelidir. Kanunda belirtilen zamanaşımı süreleri tüketici lehine uzatılabilir ancak tüketici aleyhine kısaltılamaz.

Ayıplı malın ve hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre, zararı ve üretici-imalatçıyı veya sağlayıcıyı öğrenme anından veya öğrenilmesi gereken andan itibaren işlemeye başlar. Ayıbın ağır kusur ve hile ile gizlendiği durumda bu zamanaşımı süresinden de yararlanılamayacaktır. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar . Burada belirtilen üç yıllık süre zamanaşımı süresi, on yıllık süre ise hak düşürücü süredir. Dolayısıyla onuncu yılın sonunda, malın neden olduğu zararlardan dolayı ortaya çıkan talepler def'i yolu ile ileri sürülemeyecektir.

KAYNAKÇA

- ALTOP, Atilla** “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı” İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, Sayı:1-2, Aralık 2004, s.3-14.
- ALTOP, Atilla** Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005, s.3-31.
- ALTUĞ, Osman/
DUMANOĞLU, Sezai** Tüketicinin El Kitabı, Yasa Yayınları, İstanbul 1996.
- ALTUNKAYA, Mehmet** Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VIII, Sayı:1-2, Haziran-Aralık 2004.
- AKAN, Perran** Tüketici ve Tüketicinin Korunması, Boğaziçi Üniversitesi, Meslek Yüksek Okulu Turizm İşletmeciliği Programı, İstanbul 1995.
- AKİPEK, Şebnem** Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Durumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXI, S.4, Aralık 2002.
- AKİPEK, Şebnem** Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- AKINTÜRK Turgut** Müteselsil Borçluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 295, Ankara 1979.
- AKÜNAL, Teoman** Satıcının Onarım Garantisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXVIII, S.4,5,6, İstanbul 1977, s. 545-567
- ARAL, Fahrettin** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 5.Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003.

- ARBEK, Ömer** “Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk”, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ekim 2005-Sayı 44.
- ARBEK, Ömer** Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- ARKAN, Sabih** Ticari İşletme Hukuku, 9. Bsk., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.
- ARKAN, Sabih** “Tüketici Kredileri”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.18, S.1-2 1995, s. 19-47.
- ARSLANLI, Halil** Ticari Bey, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No:382, Hukuk Fakültesi No:87, 4.Bası, İstanbul 1955.
- ASLAN, İ. Yılmaz** Taksitli Satışlarda Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:XIX, Sayı:1, Haziran 1997.
- ASLAN, İ. Yılmaz** Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, 2.Baskı, İstanbul 2004.
- ANKARA BAROSU YAYINLARI** Tüketici Hukuku, Ankara Barosu Başkanlığı Tüketici Haklarını Koruma ve Rekabet Hukuku Komisyonu, Ankara, Eylül 2000.
- ATAMER, Yeşim** Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005.
- ATASOY, Ömer Adil** Tüketicinin Hukuki Yönden Korunması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Ön Tasarısı, Erciyes Üniversitesi, İİBF Dergisi, S.10, Kayseri 1993
- ATASOY, Ömer Adil/
TAŞKIN, Mustafa/
ACAR, Hakan** Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Yargı Yayınevi, 2.Baskı, Eskişehir, Ekim 2000.
- AYDOĞDU, Murat** 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:85, İzmir 1998.

- BATTAL, Ahmet** Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları, Ankara 1999.
- BAYKAN, Renan** Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2005-41, 2. Baskı, İstanbul, 2005
- BERKİ, Şakir** Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:318, Ankara 1973.
- BERZEK, Ayşe Nur** Tüketicinin Korunması Kanunu Üzerine Bazı Düşünceler, Vergi Sorunları Dergisi, S.83, 1995
- BİLGE, Necip** Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 2.Bası, Ankara 1971.
- BURCUOĞLU, Haluk** Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Haluk TANDOĞAN'ın Anısına Armağan (1925-1988), Ankara 1990.
- BURCUOĞLU, Haluk** "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi" İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi No:18, İstanbul 1990 s. 91 vd.
- BUZ, Vedat** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- BUZ, Vedat** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- CEYLAN, Ebru** 4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:1, Sayı:2.
- ÇELİK, Çelik Ahmet** Yapımcının (İmalatçının) Sorumluluğu, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:15, Mart 2004.

- DEMİR, Mehmet** Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Turhan Kitabevi, 2003.
- DEMİR, Mehmet** Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı, Ulusal Mevzuat-İlgili Avrupa Birliği Yönergeleri, Ankara 2002.
- DEMİR, Mehmet** 4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:XXII, Sayı:1, Haziran 2003, s. 205-231.
- DEMİR, Mehmet** Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.3, 2005, s.23-51.
- DEMİRAY Bediz** Türkiyede Tüketici Kredisi Uygulamalarına İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Altıncı Avrupa Hukuku Haftası, Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, İstanbul 1992.
- DERYAL, Yahya** Tüketici Hukuku, Seçkin, Ankara, 2004.
- DOĞAN, Güzide Burcu** Roma ve Türk Hukukunda Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu, Doç.Dr. Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul 2006, s. 561-588.
- EDİS, Seyfullah** Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:183, Ankara 1963.
- ERDEM, Ercüment** Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Konferans Serisi (2) 11 Mayıs 1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1992, s. 25-105.
- ERDOĞAN, İhsan** Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfasına Karşı Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Naci KINACIOĞLU'NA Armağan, Ankara 1997, s. 53-66.

- ERDOĞMUŞ, Belgin** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2005.
- ERDOĞMUŞ, Belgin** Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006.
- EREN, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 9. Bası, İstanbul 2006.
- ERLÜLE, Fulya** Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, Prof.Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU İçin Armağan, Seçkin, 2004, s. 419-434.
- FEYZİOĞLU, F. Necmettin** Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri), C.I, İstanbul 1980.
- GELGEL ÖZTEKİN, Günseli** Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000.
- GELGEL ÖZTEKİN, Günseli** Topluluk Bünyesinde Hukukların Uyumlaştırılması ve Tüketicinin Korunması, Prof.Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s. 101-112.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih** Turistin Tüketici Olarak Korunması, Ankara BD, S.6, 1990, s. 877-888.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih** Tüketicinin Korunması, İBD, C.LVII, S.7.8.9. 1983.
- GEZDER, Ümit** Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, Beta Yayınevi, İstanbul 1998.
- GÖLE, Celal** Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Yayın No:46, Ankara 1983.
- GÜNGÖR, Hayriye Gonca** Borçlar Kanunu-Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu Tasarısındaki Taksitli Satışlarla İlgili Düzenlemeler Arasındaki Farklılıklar, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:39, Mart 2006.
- HATEMİ, Hüseyin/
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.

- HAVUTÇU, Ayşe** Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Güncel Yayınevi, İzmir 2003.
- HAVUTÇU, Ayşe** Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin, Ankara 2005.
- İLHAN, Cengiz** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerh (Kanun, Yönetmelikler, AB Direktifleri), Türkiye Barolar Birliği Yayınları:106, Şerh Dizisi:1, Ankara 2006.
- İKİZLER, Metin** 4822 Sayılı Kanun’la Değişik Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun İşığında Kapıdan Satışların Unsurları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, İzmir 2003, s. 77-104.
- İNAL, Tamer** Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri İsviçre Hukuku – Fransız Hukuku Avrupa Birliği Konseyi Yönerge’leri İşığında, Beta Yayınevi, İstanbul 2002.
- İNAL, Ali Naim** “Culpa in Contrahendo” Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma, Adalet Dergisi 1954, S.7-8, s.878-887/999-1013.
- KADIOĞLU, Kamil** 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Tüketici Hakları Görüşler-Değerlendirmeler, Sayı:55, Yıl:17 Kasım/Aralık 2004.
- KAPLAN, İbrahim** Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, Adalet Dergisi, 1977, Sayı:1-2, s.78-110.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan** Roma Eşya Hukuku, 3. Basım, Yetkin, Ankara 2005.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.3, Beta, İstanbul 2004.

- KARAHASAN, Mustafa Reşit** Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Dergisi, C.XV, S.170/1, Şubat 1996.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan ve Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1995.
- KARAYALÇIN, Yaşar** İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, Beta, C. II, İstanbul 2003, s. 651-672.
- KAYIHAN, Şaban** Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, İstanbul 1999
- KIRCA, Çiğdem** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Üretici İmalatçı Olarak Franchise Veren, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:XX, Sayı:1, 1999, s. 21-36.
- KÖKSAL, Mehmet** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Tüketiciyi Koruma Derneği Yayınları, İstanbul 2 Kasım 1995.
- KÖSEOĞLU, Hasan** Toplam Kalite Yönetimi ve Tüketicinin Korunması İlişkisi, Tüketici Odaklı Üretim, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- KUNTALP Erden,** Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre, Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 287- 311.
- KURU Baki/
ARSLAN Ramazan/
YILMAZ Ejder** Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- KUTOĞLU, Tuba** Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2005.
- OĞUZ, Cemal** Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VII, Sayı:1-2, Haziran-Aralık 2004.

- OĞUZMAN, Kemal/
BARLAS, Nami** Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar, 12.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 4. Bası, İstanbul 2005.
- OĞUZMAN, Kemal/
SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe** Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 11. Bası, İstanbul 2006.
- OLGAÇ, Senai** Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri, C.3, Ankara 1977.
- ÖNEN, Ergun** “Türk Hukukunda Tüketicinin Korunmasına İlişkin Usuli Düzenlemeler”, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, Sayı:1-2, Aralık 2004, s.105-112.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin** 4822 Sayılı Kanunla 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Uygulanma Alanında Getirilen Değişiklikler Üzerine, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:18, Ağustos 2003.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin** Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof.Dr. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663-692.
- ÖZ, M. Turgut** Aspect and Scope of Turkish Consumer Law, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, Aralık 2005, s.193-198.
- ÖZ, M. Turgut** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı, İstanbul 1989.
- ÖZ, M. Turgut** İnşaat Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, Taşınmaz Yatırım Ortaklıklarının ve Diğer Birden Fazla Müteahhit Bulunan Durumların Yarattığı Sorunların İncelenmesi İle Birlikte, Yamaner Yayıncılık, İstanbul 2006.
- ÖZDAMAR, Naci** 4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 17, Sayı:55, Kasım-Aralık 2004, s. 317-331.

- ÖZEL, Çağlar** Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1999.
- ÖZEL, Çağlar** “Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu”, Prof.Dr. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 771-816.
- ÖZSUNAY, Ergun** Türkiye’de Tüketici Kredileri: Hukuki Çerçeve ve Uygulama Üzerine Bazı Düşünceler, Tüketici Kredileri ve Batı Ülkelerindeki Uygulamalar Panel, İstanbul Ticaret Odası Yayını, No:1992
- ÖZSUNAY, Ergun** Türk Hukukunda Gerçek Bir Bir Boşluk, Yapımcının Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1976/6, C.X, S.1, s. 97-158.
- ÖZTAN, Bilge** İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982
- ÖZTÜRK, Osman** Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İstanbul 1973
- POROY, Reha** “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Halil ARSLANLI’nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1978, s. 513-550.
- RADO, Türkan** Roma Hukuku Dersler Borçlar Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1997.
- RADO Türkan,** “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, Hukuk Fakültesi Mecmuasından ayrı bası, İstanbul 1945.
- REİSOĞLU, Safa** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 19.Bası, İstanbul 2006.
- REİSOĞLU, Seza** Garanti Mukavelesi, Ankara Üniversitesi Yayını, No: 178, Ankara 1963.
- SEROZAN, Rona** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.
- SEROZAN, Rona** Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

- SEROZAN, Rona** Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXI, Sayı:1-2, Yıl:2003, s. 339-356.
- SEROZAN, Rona** Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Dergisi, Mayıs 1996, Sayı:44, s.580-598.
- TAHİROĞLU, Bülent** Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2005.
- TANDOĞAN, Haluk** Borçlar Hukuku Hususi Hükümler, Ankara 1950.
- TANDOĞAN, Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 3. Bası, Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1984.
- TANDOĞAN Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt/II, 3.Bası, Ankara Banka ve Ticaret Hukuku Entitüsü, Ankara 1987.
- TANDOĞAN Haluk** İstisna Akdinde Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakların Zamanaşımı, Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 522, Ankara 1983, s. 329-338.
- TANDOĞAN Haluk** Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TANDOĞAN, Haluk** Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- TANDOĞAN Haluk** Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977.
- TEKİNALP Gülören/
TEKİNALP Ünal/ATAMER/
ODER/ODER/OKUTAN** Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000.
- TEKİNAY, S. S./AKMAN S./
BURCUOĞLU, H/ALTOP A.** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Bsk., Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- TEKİNAY, S/AKMAN S.
/BURCUOĞLU, H/ALTOP A.** Tekinay Eşya Hukuku, C.I, 5. Bsk, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

- TİFTİK, Mustafa** Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi, Yetkin, 2. Bası, Ankara 2005.
- TİRYAKİ, Betül** Tüketicinin Koruması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri, 3. Baskı, İstanbul 1977.
- Tüketicinin Korunması Alt Komisyon Raporu,** Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, DPT, Ankara 1994.
- UÇAR, Ayhan** İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin, Ankara 2003.
- ULUSAN, M. İlhan** 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) 10. Maddesinin Dördüncü (son) Fıkrasında Yer Alan Banka ve Finans Kurumlarının Tüketiciciye Karşı Müteselsil Sorumluluğu Üzerine Bazı Tespit ve Düşünceler, Turhan ESENER'e Armağan, Ankara 2000, s. 93-104.
- ULUSAN, M. İlhan** Culpa İn Contrahendo Üstüne, Prof.Dr. Ümit Yaşar DOĞANAY'ın Anısına Armağan, C.1'den Ayrı Basım, İstanbul 1982, s.275-319.
- ULUSAN, M. İlhan** “Genel İşlem Şartlarında ve Özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Haksız Şartlara İlişkin İçerik Denetimi”, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, Sayı:1-2, Aralık 2004, s. 27-48.
- ULUSAN, M. İlhan** Tehlike Sorumluluğu Üstüne, MHAD, S. 6, s. 30.
- UMUR, Ziya** Roma Hukuku Ders Notları, Beta, İstanbul 1990.
- UMUR, Ziya** Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975.
- UYGUR, Turgut** Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C. 1-3, Ankara 1991
- WEATHERILL, Stephen** EC Consumer Law and Policy, Longman, London and New York, 1997.

- WELSER Rudolf/
WELSER Irene/ Çev.YILDIRIM
Ayça Akkayan** Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Satıcının Sözleşmeye Aykırılığı Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkanlar, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi C.5, S. 1-2 Aralık 2006, s. 145-164.
- WILHELMSSON, Thomas/
TUOMINEN, Salla/
TUOMALA, Heli** Consumer Law in the Information Society, Kluwer Law I International, The Hague/London/Boston, 2001.
- YAVUZ, Cevdet** Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 2007.
- YAVUZ, Cevdet** Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu Beta, İstanbul 1989.
- YAVUZ, Cevdet** Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK M.4), .Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1293-1316.
- YAVUZ, Nihat** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Kartal Yayınevi, Ankara 2007.
- ZEVKLİLER, Aydın/
AYDOĞDU, Murat** Tüketicinin Korunması Hukuku, 3.Baskı, Seçkin, Ankara 2004.
- ZEVKLİLER Aydın** Açıklamalı ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun-Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, İzmir 1996.
- ZEVKLİLER, Aydın** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Temel Bilgiler, Ankara 2001.
- ZEVKLİLER, Aydın** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, 8.Bası, Ankara 2004.