

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**6502 SAYILI KANUN KAPSAMINDA AYIPLI İFADAN
İTHALATÇI VE ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞU**

AYŞE BARIŞ

OCAK 2018

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.


Tez Jürisi Üyeleri:

KANAATI

İMZA

Prof. Mustafa Alper Gümüş
(Tez Danışmanı)

KABUL



Prof. Dr. Burak Özen

KABUL



Yrd. Doç. Dr. Ahmet Bülter

KABUL



Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih

Mühür/İmza

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada zgn olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Ayşe Barış

İmza:



ÖZ

6502 SAYILI KANUN KAPSAMINDA AYIPLI İFADAN İTHALATÇI VE ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞU

Barış, Ayşe

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş

Ocak 2018, 215 Sayfa

Ayıplı ifadan sorumluluk mülga 4077 Sayılı Kanun kapsamında üretici ve ithalatçıya daha fazla sorumluluk yüklemişken, 6502 Sayılı Kanun kapsamında üretici ve ithalatçı açısından ayıplı ifadan sorumluluk bakımından kısıtlamıştır. Bunun yanı sıra 6502 Sayılı Kanun, zorunlu garanti taahhüdü kapsamında, ayıplı ifa kapsamındaki sorumluluktan oldukça farklı bir sorumluluk kapsamı çizmiş ve ithalatçı ve üreticinin, tüketicinin seçimlik haklarının kullanımı bakımından birbiri ile çelişkili sorumluluk alanı yüklemiştir. Üretici ve ithalatçının ayıplı ifadan sorumluluğunda 6502 Sayılı Kanun'un birbiri ile çelişkili lafzı sebebiyle birbirinden farklı uygulamalar yer bulmaktadır. Tez içeriğinde ilgili çelişkiler ile çelişkilerin uyumsuzluk söz konusu olduğunda yargı nezdindeki uygulamaları ayrıntılı incelenmiş olmakla çelişkilerin değerlendirilmesinden önce tüketici kavramı, ayıplı ifa kavramı, tüketicinin ayıplı ifa sebebiyle kullanabileceği seçimlik haklar ve akabinde üretici ile ithalatçının ayıplı ifa sebebiyle mesul olduğu sorumluluk kapsamı ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: 6502, tüketici, ayıplı ifa, üretici, ithalatçı.

ABSTRACT

RESPONSIBILITY OF PRODUCER AND IMPORTER FROM FAULTY PERFORMANCE WITHIN THE SCOPE OF LAW NUMBERED 6502

Barış, Ayşe

LL.M. in Private Law

Thesis Advisor: Prof. Mustafa Alper Gümüş

January 2018, 215 Pages

While repealed Law numbered 4077 laid to producers and importers much more responsibility from faulty performance, within the scope of Law numbered 6502 responsibility from faulty performance is limited in terms of producers and importers. Furthermore, Law numbered 6502 has established a quite different scope of responsibility from the responsibility within the scope of faulty performance and has created a conflicted area of responsibility of importer and producer regarding exercising the alternative rights of customers. In responsibility of producers and importers from faulty performance, there are practises different from one another due to conflicting expressions of Law numbered 6502. In this dissertation, these conflicts and case practises in case of disputes arising from these conflicts. Before assessing those conflicts, the concepts of consumer, faulty performance, alternative rights can be used by customers due to faulty performance and following to this the responsibility of producer and importer due to faulty performance has explained in detail.

Key words: 6502, consumer, faulty service, producer, importer.

İnsanca yaşama...



TEŞEKKÜR

Yüksek lisansımı bitirmeye karar verdiğimde çalışma tempomun yoğunluğundan dolayı bir dizi kararsızlıklar yaşamış ve zaman zaman büyük ümitsizliklere düşmüştüm. Ortaya bir “tez” çıkartmak gerektiği zaman en iyisini yapmanın doğru olduğuna inandığım için nitelikli bir tez iş sunamayacağımın ve hatta başladığım işi bitiremeyeceğim korkusu uzun bir süre benimle birlikteydi. Çalışma tempomun yoğunluğu, tez yazım döneminde geçirdiğim bir dizi rahatsızlığa rağmen teşekkür yazısını yazabiliyor olmak yaşadığım en güzel mutluluklardan biri oldu.

Tez yazım döneminde desteğini hiçbir zaman üzerimden çekmeyen kıymetli aileme, ümitsizliğe düştüğüm her an kolumdan tutarak devam etmeme vesile olan üniversite arkadaşlarım Av. Şelen Kolan ve Av. Melis Ertaş’a, gerek çalışmalarına desteği gerekse manevi desteğini ihmal etmeyen Av. Cihan Temel’e, kaynak temin etmemde büyük desteği olan Av. Muhammet Bulut ile Av. Merve Yorgancı’ya teşekkürü borç bilirim.

Ayşe Barış

İstanbul, Ocak 2018

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ABGB	:	Avusturya Medeni Kanunu
AT	:	Avrupa Topluluğu
Bakanlık	:	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BGB	:	Alman Medeni Kanunu
C	:	Cilt
CESL	:	Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı
CISG	:	Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
DPT	:	Devlet Planlama Teşkilatı
eBK	:	818 Sayılı Borçlar Kanunu
eTKHK	:	4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu

İBK	:	İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	:	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
Md	:	Madde
MK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
s	:	Sayfa
S	:	Sayı
TDK	:	Türk Dil Kurumu
THH	:	Tüketici Hakem Heyeti
THHK	:	Tüketici Hakem Heyeti Kararı
TSE	:	Türk Standartları Enstitüsü
TKHK	:	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
vd	:	ve devamı
vb	:	ve benzeri
Yargıtay	:	Y

İÇİNDEKİLER

Öz	iv
Abstract	v
İthaf	vi
Teşekkür	vii
Kısaltmalar Dizini	viii
İçindekiler	x

BÖLÜMLER

1. TÜKETİCİ HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ, TÜKETİCİ KAVRAMI VE TÜKETİCİ HAKLARI	1
1.1. Tüketici Haklarının Tarihi Gelişimi	1
1.1.1. Genel Olarak	1
1.1.1.1. Amerika’da Tüketici Haklarının Gelişimi	2
1.1.1.2. Avrupa’da Tüketici Haklarının Gelişimi	3
1.1.1.3. Türkiye’de Tüketici Haklarının Gelişimi	6
1.1.1.3.1. Cumhuriyet Dönemi Öncesi	6
1.1.1.3.2. Cumhuriyet Dönemi	7
1.1.1.3.3. 6502 Sayılı Kanun (“TKHK”)	8
1.2. Tüketici Kavramı	11
1.2.1. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma	12
1.2.2. Ticari ve Mesleki Amaçla Hareket Etmeme	15
1.2.3. Hareket Etme	16
1.2.4. Mal ve Hizmetin Karma Amaçla Edinilmesi	17
1.3. Tüketici İşlemi	20
1.3.1. Tüketici İşleminin Konusu	21
1.3.2. Tüketici İşleminin (Sözleşme) Türleri	22
1.3.3. Tüketici İşleminin Tarafları	25
1.4. Üretici	26
1.5. İthalatçı	31
1.6. Satıcı - Sağlayıcı	34
2. AYIPLI İFA KAVRAMI	38

2.1. İfa Kavramı	38
2.1.1. Ayıp Kavramı	39
2.1.2. Ayıplı İfa	40
2.1.2.1. Ayıplı Mal	45
2.1.2.1.1. TKHK Madde 8/1	46
2.1.2.1.1.1. Taraflarca Kararlaştırılmış Örnek ya da Modele Uygun Olması	47
2.1.2.1.1.2. Objektif Olarak Sahip Olması Gereken Özellikleri Taşımaması	48
2.1.2.1.2. TKHK Madde 8/2	49
2.1.2.1.2.1. Ambalajında, Etiketinde, Tanıtma ve Kullanma Kılavuzunda, İnternet Portalında ya da Reklam ve İlanlarında Yer Alan Özelliklerinden Bir veya Birden Fazlasını Taşımayan Mal	49
2.1.2.1.2.2. Satıcı Tarafından Bildirilen Nitelikler	51
2.1.2.1.2.3. Teknik Düzenlemesinde Tespit Edilen Niteliğe Aykırılık	53
2.1.2.1.2.4. Muadili Olan Malların Kullanım Amacını Karşılamaayan, Tüketicinin Makul Olarak Beklediği Faydaları Azaltan veya Ortadan Kaldıran ve Eksiklik İçeren Mallar	56
2.1.2.1.2.5. Ayıp Çeşitleri	57
2.1.2.1.2.5.1. Maddi Ayıp	58
2.1.2.1.2.5.2. Hukuki Ayıp	60
2.1.2.1.2.5.3. Ekonomik Ayıp	62
2.1.2.1.3. TKHK Madde 8/3	63
2.1.2.1.3.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Süre İçerisinde Malın Teslim Edilmemesi	63
2.1.2.1.3.2. Montaj	64
2.1.2.2. Ayıplı Hizmet	68
2.1.2.2.1. Hizmet Kavramı	68
2.1.2.2.2. 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet	69
2.1.2.2.2.1. Sözleşmede Belirlenen Süre İçerisinde Hizmetin Başlamaması	71

2.1.2.2.2. Hizmetin Kararlaştırılmış ve Objektif Özellikleri Taşımaması	72
2.1.2.2.3. Hizmet Sağlayıcısı Tarafından Bildirilen Özellikleri Taşımayan Hizmet	73
2.1.2.2.4. İnternet Portalında veya Reklam ve İlanlarında Yer Alan Özellikleri Taşımayan Hizmet	74
2.1.2.2.5. Yararlanma Amacı Bakımından Değerini veya Tüketicinin Ondan Makul Olarak Beklediği Faydaların Maddi, Hukuki, Ekonomik Eksiklik İçeren Hizmetler	75
2.1.3. Edime Uygun İfa	78
2.1.4. Aliud İfa (Başka Şey Teslimi)	78
2.2. Ayıplı İfadan Sorumluluk	82
2.2.1. Sorumluluk	82
2.2.1.1. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk	84
2.2.2. Ayıplı İfadan Sorumluluk	85
2.2.2.1. Maddi Koşullar	89
2.2.2.1.1. Malın Teslim Edilmiş Veya Hizmetin Sunulmuş Olması	89
2.2.2.1.2. Ayıbın Önemli Olmasının Gerekmemesi	91
2.2.2.1.3. Ayıbın Var Olması Gereken An	94
2.2.2.1.4. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi veya Bilmesinin Mümkün Olmaması	97
2.2.2.1.5. Sözleşmeye Aykırılığın Kullanıcı Hatası veya Montajdan Kaynaklanmaması	99
2.2.2.1.6. Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçersizliği	100
2.2.3. Ürün Sorumluluğu	101
2.3. Ayıplı İfa Sebebi ile Tüketicinin Seçimlik Hakları	105
2.3.1. Genel Olarak	105
2.4. Ayıplı Mal Sebebiyle Tüketicinin Seçimlik Hakları	107
2.4.1. Hukuki Niteliği	107
2.4.2. Genel Olarak	109
2.4.2.1. Seçimlik Hakların Derecelendirilmesi	110
2.4.2.2. Seçimlik Hakları Kullanabilecek Kişiler	112

2.4.2.3. Seçimlik Hakların Değiştirilmesi veya Seçimlik Hakların Devri	112
2.4.2.4. Malın Devredilmesi, Yok Olması, Biçim Değiştirmesi	116
2.4.3. Birincil Seçimlik Haklar (Ücretsiz Onarım ve Misli ile Değişim)	119
2.4.3.1. Ücretsiz Onarım	119
2.4.3.2. Ayıpsız Misli ile Değişim	123
2.4.4. İkincil Seçimlik Haklar (Sözleşmeden Dönme ve Bedelden İndirim)	127
2.4.4.1. Sözleşmeden Dönme (Ürün Bedeli İadesi) Hakkı	127
2.4.4.1.1. Dönme Hakkının Sınırları	130
2.4.4.1.2. Satıcının İade Borcunun Kapsamı	131
2.4.4.1.2.1. Satış Bedelini Faizi ile Birlikte İade Borcu	131
2.4.4.1.3. Tüketicinin İade Borcunun Kapsamı	133
2.4.4.1.3.1. Alıcının Ayıplı Malı İade Borcu	133
2.4.4.2. Satış Bedelinden İndirim	137
2.4.4.3. Sözleşmeden Dönme ve Bedelden İndirim Haklarının Derhal Yerine Getirilmesi	139
2.5. Ayıplı Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Seçimlik Hakları	140
2.5.1. Sözleşmeden Dönme (Hizmet Bedeli İadesi) Hakkı	141
2.5.2. Satış Bedelinden İndirim	141
2.5.3. Ücretsiz Onarım	142
2.5.4. Hizmetin Yeniden Görülmesi	143
3. AYIPLI İFADAN SORUMLU TUTULACAK KİŞİLER	145
3.1. 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Üretici ve İthalatçının Ayıplı İfa Sebebiyle Seçimlik Haklara İlişkin Sorumluluğu	145
3.1.1. Seçimlik Hakların Yöneltebileceği Kişiler	145
3.1.1.1. Satıcının Ayıplı İfa Sebebiyle Seçimlik Haklara İlişkin Sorumluluğu	145
3.1.1.2. İthalatçı ve Üreticinin Ayıplı İfa Sebebiyle Seçimlik Haklara İlişkin Sorumluluğu	146
3.1.1.2.1. Üretici ve ithalatçının “Onarım” Hakkına İlişkin Sorumluluğu	150
3.1.1.2.1.1. Müteselsil Sorumluluk	150
3.1.1.2.1.2. Yerine Getirilme Süresi	152
3.1.1.2.1.3. Masraf	156
3.1.1.2.1.4. Muadil Ürün Teslimi Yükümlülüğü	158

3.1.1.2.1.5. Garanti Sorumluluğu	159
3.1.1.2.1.6. Yetkili Servis veya Satıcının, Üretici veya İthalatçıya Rücu Hakkı	161
3.1.1.2.2. Üretici ve ithalatçının “Misli ile Değişim” Hakkına İlişkin Sorumluluğu	162
3.1.1.2.2.1. Müteselsil Sorumluluk	163
3.1.1.2.2.2. Değişim Süresi	164
3.1.1.2.2.3. Değiştirilen Ürünün Kullanım Bedeli	165
3.1.1.2.2.4. Değiştirilen Ürünün Teslim Alınması	166
3.1.1.2.3. Ham Madde ve Ara Mal Üreticisinin Ayıplı İfa Sorumluluğu	167
3.1.1.2.4. Sorumluluktan Kurtulma	169
3.1.1.2.4.1. İthalatçı veya Üreticinin Haberdar Olmadığı Reklam, Vaad ve Nitelikler	171
3.1.1.2.4.2. Üretilirken Teknik İmkânların Bulunmamasının Ayıplı İfa Sorumluluğu Bakımından İncelemesi	171
3.1.1.2.4.3. Tüketicinin Kullanım Hatası	173
3.1.1.2.5. Sorumsuzluk Anlaşması	176
3.1.1.2.6. Seçimlik Hakların Seçimi	178
3.1.1.2.7. Üretici ve İthalatçının İhtiyari Garantide Ayıplı İfa Sorumluluğu	178
3.1.1.2.7.1. Genel Olarak	180
3.1.1.2.7.2. Hukuki Nitelik	181
3.1.1.2.7.3. Üretici ve İthalatçının Sorumluluğu	181
3.1.1.3. İthalatçı ve Üreticinin Ayıplı İfa Sebebiyle Tazminat Sorumluluğu	182
3.1.1.3.1. Tazminatın Seçimlik Haklar ile Birlikte Talep Edilmesi	184
3.1.1.3.2. Tazminatın Ayrıca Talep Edilmesi	187
3.1.1.3.2.1. Satıcının Masrafların Giderimi Borcu	190
3.1.1.3.3. Manevi Tazminat	190
3.1.2. Avrupa’da Ayıplı İfa Sebebiyle Üretici ve İthalatçının Sorumluluğu Örnekleri	193

3.1.3. İthalatçı ve Üreticinin Ayıplı Hizmet ve Satış Sonrası Hizmetlerden Sorumluluğu.....	194
3.1.3.1. Ayıplı Hizmet Sorumluluğu	194
3.1.3.2. Satış Sonrası Hizmetler Sorumluluğu	197
3.1.3.3. Ayıplı Hizmet Sebebiyle Maddi-Manevi Tazminat Sorumluluğu	200
3.1.4. İthalatçı ve Üreticinin İdari Para Cezası Sorumluluğu	202
4. SONUÇ.....	206
KAYNAKÇA.....	209



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ, TÜKETİCİ KAVRAMI VE TÜKETİCİ HAKLARI

1.1. Tüketici Haklarının Tarihi Gelişimi

Tüketici Kavramı ve Tüketici Hakları diğer özel hukuk dallarına istinaden öncesinde fark edilmiş ancak; diğer alanlara göre tüketici haklarının bir mevzuat kapsamı içerisine alınması uzun bir sürece tekabül etmiştir.

Her ne kadar eski tarihlerde tüketiciyi koruma kavramı ortaya çıkmışsa da tüketicinin korunması hareketi (consumerism) bir sosyal akım olarak modern çağda ortaya çıkmıştır¹.

1.1.1. Genel Olarak

Tüketicinin korunması kavramının tarihçesi, Roma Hukuku'na kadar dayanmaktadır². Devamında, 15. ve 16. Yüzyıllarda, tüketiciyi koruyucu nitelikteki hukuki yaptırımlara rastlanılmaktadır. Bu yaptırımlara Kıta Avrupası'nda, bir doktor veya berber, süte su karıştıran satıcıların ağzına ölüm tehlikesi baş gösterinceye kadar huni ile su dökmeleri örnek olarak gösterilebilecektir.

Sonrasında ise Sanayi Devrimiyle lonca sisteminden serbest piyasa ekonomisine, yani liberal ekonomiye geçiş, tüketicilerin kendiliğinden korunacağı fikrinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Piyasaya mal arzını artıran ve bu nedenle malların kalitelerinin yükselmesine ve orta, uzun vadede en uygun fiyatın oluşmasına neden olan serbest rekabet, tüketicinin ekonomik sistem içindeki yerini, kendiliğinden iyi bir hale sokmuştur³.

¹ GÖLE, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara, 1983, s.13. (DERYAL, Yahya / KORKMAZ, Yakup, Tüketici Hukuku, Ankara, 2015, 3. Baskı, s. 1.'den naklen.)

² AYDOS, Oğuz Sadık, Ürün Sorumluluğu, Ankara, 2009, s.8.

³ KAPLAN, İbrahim, "Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu", Adalet Dergisi, 1977, s.1;

Tüketicilerin Korunmasına yönelik ilk hareketler halk tarafından başlatılmıştır⁴. Örneğin yapay bir ürün olan margarin karşısında rekabet gücü zayıflayan tereyağı üreticisi çiftçiler, yapay ürünlerin denetlenmesini istemişler ve bunun üzerine, 1906 yılında ABD’de Saf Besin ve İlaç Kanunu (Pure Food and Drug Act) çıkartılmıştır⁵.

1.1.1.1. Amerika’da Tüketici Haklarının Gelişimi

Tüketici Haklarının uygulanabilir anlamda ABD’de başladığı kabul edilmektedir. İlk tüketici birliği 1871 yılında New York’da kurulmuştur. Posta güvenliğinin sağlanması için 1872 Tarihli Kanun, 1833 yılında zararlı çayların, 1890 yılında kalitesi düşük gıda maddeleri ve içeceklerin ithalini yasaklayan kanunlar çıkartılmıştır. Keza tekellerin engellenmesine yönelik 1890 tarihli “Sherman Act” ve 1906 tarihli “Gıda Maddeleri ve İlaç Kanunu”, 1914 Tarihinde haksız rekabetin korunması amacıyla çıkarılan Kanunlar, vb. tüketiciyi koruyan ve kollayan ilk kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır⁶.

1960 yılında kurulan Uluslararası Tüketici Birlikleri Örgütü (International Organization of Consumers’ Union – IOCU) 1983 yılında yaptığı Kongre’de, ABD Başkanı John F. Kennedy’nin 15 Mart 1962 yılında Amerikan Kongresinde yaptığı bir konuşma ile tüketici haklarını resmen dile getirmesi akabinde 15 Mart’ı Dünya Tüketiciler Günü olarak kutlanmasını teklif etmiş, Birleşmiş Milletler 1985 yılında ilgili öneriyi kabul ederek karara bağlamıştır⁷. İlgili Karar’a istinaden Türkiye’de de 1987 yılından itibaren 15 Mart, Tüketiciler Günü olarak kutlanmaktadır.

Kennedy ilgili konuşmasında, tüketicilerin toplumda en önemli fakat bununla birlikte en az sözü geçen ekonomik bir topluluk olduğunu; tüketicinin güvenliği ve sağlığının korunması hakkı, temsil edilme hakkı, bilgilendirilmesi hakkı ve seçme hakkı olarak tüketici haklarını **dört** grupta toplamış ve tüketici haklarının güvence altına alınmasını

⁴ AYDOS, s. 9.

⁵ AYDOS, s.9 (NADEL, Mark V., “The Politics of Consumer Protection” New York, 1971, s.7.)

⁶ AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s.1.

⁷ DERYAL/KORKMAZ, s.10.

önermiştir⁸. Bu önerinin akabinde ise ABD’de 1965 yılında Doğru Ambalajlama ve Etiketleme Kanunu, 1966 yılında Çocuk Güvenliği Kanunu ve Sigara Etiketleme Kanunu, 1968 yılında Tüketici Kredilerine Karşı Koruma Kanunu ile 1972 yılında Tüketim Malları Güvenlik Kanunu çıkarılmıştır⁹.

Takip eden yıllarda Birleşmiş Milletler tarafından 1985 yılında yapılan Genel Kurul’da ‘Tüketicinin Korunması İlkeleri Rehberi’ ile evrensel tüketici hakları belirlenmiştir¹⁰. Kennedy’nin belirlediği 4 temel hakkın yanına, ayrıca başka beş temel hak daha eklenmiştir. Belirlenen temel haklar, (i) temel gereksinimlerin giderilmesi hakkı, (ii) güvenlik ve güven duyma hakkı, (iii) mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi hakkı, (iv) bilgi edinme hakkı, (v) eğitime hakkı, (vi) tazmin edilme hakkı, (vii) temsil hakkı, (viii) sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkı şeklindedir¹¹.

1.1.1.2. Avrupa’da Tüketici Haklarının Gelişimi

“Tüketici Hakları’nın Avrupa Ülkelerindeki geçmişi de 1960’lı yıllardan başlamaktadır. 31 ülkedeki 41 Avrupa tüketici örgütü tarafından “Tüketici Örgütleri Bürosu” nun (BEUC: Bureau Européen des Unions de Consommateurs) kuruluşu 1962 yılıdır. 1960’lı yılları izleyen yıllarda çeşitli tüketici dernekleri kurulmuş, ‘tüketici sorunları’ ve ‘tüketicinin korunması’ na ilişkin önlemler ve çözümler küresel anlamda boyut kazanmıştır. Avrupa Birliği’nin hukuksal çerçevesinde “Tüketici Hukuku” önemli bir yer almaktadır.. Alan, AB’de özellikle Yönergeler (directive) yoluyla düzenlenmiş; üye devletlerde ‘hukukların yakınlaştırılması’ için ‘zarif bir araç’ sayılan Yönergeler vasıtasıyla sağlanmıştır. Önceden **tüketicilerin bireysel sorunlarını düzenlemeye yönelik** olan Yönergeler [Örneğin, “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Yönergesi” (Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts), “Tüketim Malları Satımının Belirli Görünümleri ve Buna Bağlı Güvenceler Yönergesi”(Directive 1999/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated

⁸ DERYAL/KORKMAZ,s. 11.(MURRAY, Barbara B., Consumerism, Goodyear Publishing Company Inc., 1973, USA, s.11.

⁹ AYDOĞDU, s.2.

¹⁰ AKAN, Perran, Tüketici ve Tüketicinin Korunması, İstanbul, 1995, s.1.

¹¹ ÖZSUNAY, Ergun, Milli Şerh, İstanbul, 2016, Önsöz ,s. vii, viii.

guarantees) vb.], 2000li yıllarda **Tüketici Hakları Yönergesi**'nin doğumuna vesile olmuştur¹².

AB, çeşitli dönemlerde yayımladığı programlarla tüketiciyi korumaya yönelik amaç ve hedefler koymuştur. Bu amaçla AB, 2001 yılından sonraki dönemde beşer yıllık programlarla tüketiciyi korumayı hedeflemiştir. Avrupa Konseyi gibi uluslararası karar alma organları, sosyal ve ekonomik kalkınma için tüketici eğitiminin temel koşul olduğunu vurgulamıştır¹³. AB, 2002-2006 yıllarını kapsayan tüketiciyi koruma stratejisi geliştirmiştir. Bu stratejide kısa ve orta vadeli hedefler belirlenmiştir. İzlenen strateji ile **topluluktan tüketicinin korunması bakımından yüksek bir seviyenin tutturulması, tüketicinin korunması kurallarının etkin bir şekilde uygulanması ve topluluk tüketici politikalarına tüketici örgütlerinin katılmasının sağlanması** gibi üç ana hedefin gerçekleşmesi amaçlanmıştır¹⁴. Bunlardan öncede ilk hedef, sınırların kaldırılmasıyla sanayi ve hizmet sektörüne daha iyi büyüme imkânları ve tüketicilere daha düşük fiyatlarla ürün elde etme olanağı sağlamaktır¹⁵. Böylece tüketicinin yaşam kalitesi artacaktır.

Ayrıca son dönemlerde internetin insanların hayatında önemli bir yer edinmesi ile birlikte etkiler Tüketici Hukuku'nda da ortaya çıkmıştır. "E-ticaret" in gelişmesi teşebbüsler arası ilişkileri" değiştirmiş, ticari teşebbüsler ile tüketici arasında internet aracılığıyla yapılan elektronik sözleşmelerde çok boyutlu ve komplike hukuk sorunlarının (sözleşmenin meydana gelmesi, uygulanacak hukuk, uyuşmazlıkların çözümü, vb.) ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çağımızda, artık bir "uluslararası ya da uluslarüstü tüketici sözleşmeleri hukuku"ndan söz edilmekte ve bir "uluslararası tüketici usul hukuku" da hukuk sahnesine girmek için hazırlıkları devam etmektedir¹⁶.

Her ne kadar direk Tüketici Hukuku Mevzuatı yerine Türk Borçlar Kanunu'nu etkilese dahi içeriği ile "ayıplı ifa" konusu ve dolayısıyla TKHK'yı etkileyen Milletlerarası Mal

¹² ÖZSUNAY, s. vii, viii.

¹³ DPT Tüketicinin Korunması Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2008, s.10.

¹⁴ ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanunu'na Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2014, 4. Baskı,

¹⁵ CEYLAN, Ebru, "Avrupa Birliği Hukuku'nda Tüketici Kredileri", TBB Dergisi, S.79, 2008, s.36

¹⁶ ÖZSUNAY, s. viii.

Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması [(Viyana Satım Sözleşmesi) (Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (CISG)] 11.04.1980 yılında imzalanmış, 01.08.2011 tarihinde Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. CISG, uluslararası taşınır malların satımına ilişkin sözleşmenin kuruluşu, ifası ve sona ermesine ilişkin hükümleri düzenlemiştir¹⁷. Bu sebeptendir ki TBK kapsamında da CISG iç hukukumuzda aktarılmıştır. Zira “ayıp” kavramı CISG’de de işlenmiş CISG açıklamaları TBK’yi, dolayısıyla da TKHK’yı etkilemiştir.

Son olarak, 6502 Sayılı TKHK’ya aktarılan AB Yönergeleri ve AB Tavsiyeleri de aşağıdaki gibidir¹⁸:

1. 25.6.1987 tarihli Olduklarından Farklı Görünen, Tüketicilerin Sağlık ve Güvenliğini Tehlikeye Atan Mallara İlişkin Üye Ülkelerin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumlaştırılması Hakkında 87/357/AET Sayılı Konsey Yönergesi.
2. 13.6.1990 Tarihli Paket Gezi, Paket Tatil ve Paket Turlara İlişkin 90/314/AET Sayılı Konsey Yönergesi.
3. 5.4.1993 Tarihli Sözleşmelerdeki Haksız Şartlara İlişkin 93/13/AET Sayılı Konsey Yönergesi.
4. 16.2.1998 Tarihli Tüketicilere Sunulan Malların Fiyatlarının Belirtilmesi Konusunda Tüketicilerin Korunmasına İlişkin 98/6/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.
5. 25.5.1999 Tarihli Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.
6. 23.9.2002 Tarihli Tüketicilere Yönelik Finansal Hizmetlerin Mesafeli Sunumuna İlişkin ve 90/619/AET, 97/7/AT ve 98/27/AT Sayılı Yönergeleri Değiştiren 2002/65/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

¹⁷ ÇALIŞKAN, Yusuf, Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, 2014, s.119-122.

¹⁸ KARAKOCALI, Ahmet, Tüketici Hukuku Mevzuatı, İstanbul, 2017, 29-31. (6502 Sayılı Kanun’un gerekçesinden alınmıştır.)

7. 11.5.2005 Tarihli 84/450/AET Sayılı Konseyi Yönergesi, 97/7/AT, 98/27/AT ve 2002/65/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergelerini ve 2006,2004 Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğünü Tadil Eden İç Pazarda İşletmeden-Tüketiciye Yönelik Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin 2005/29/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

8. 12.12.2006 tarihli Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin 2006/114/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

9. 23.4.2008 Tarihli Tüketici Kredisi Sözleşmeleri ile İlgili 2008/48/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

10. 14.1.2009 Tarihli Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında 2008/122/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

11. 23.4.2009 Tarihli Tüketicinin Ekonomik Çıkarlarının Korunması için İhtiyati Tedbirler Hakkında 2009/22/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

12. 22.11.2011 Tarihli 93/13/EEC Sayılı Konsey Yönergesi ve 1999/44/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesini Değiştiren ve 85/577/AET Sayılı Konsey Yönergeyi ve 97/7/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesini Yürürlükten Kaldıran 2011/83/AB Sayılı Tüketici Hakları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi.

13. 30.3.1998 Tarihli 98/257/AT Sayılı Tüketici Uyuşmazlıklarının Mahkeme Dışı Çözümü için Sorumlu Kurumlara Uygulanabilir Kurallara İlişkin Komisyon Tavsiyesi.

14. 4.4.2001 Tarihli ve 2001/310/AT Sayılı Tüketici Uyuşmazlıklarının Uzlaştırılmasından Sorumlu Kurumlara Uygulanabilir Kurallara İlişkin Komisyon Tavsiyesi.

1.1.1.3. Türkiye’de Tüketici Haklarının Gelişimi

1.1.1.3.1. Cumhuriyet Dönemi Öncesi

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, üretici, dağıtıcı ve tüketici arasındaki menfaatler dengesini sağlamak amacıyla, kadılar ve ihtisap ağalarının¹⁹ temsil ettiği devlet, loncalar ve sonraları gediklerin temsil ettiği mesleki kuruluşlar ve şehrin ileri gelenleri

¹⁹ Esnaf ve fiyatların denetiminden yükümlü olan kişi.

ile yaşlılar tarafından temsil edilen tüketiciler arasında, üçlü bir sistem etkin bir şekilde uygulanmıştır²⁰. Dönemde asıl amaç, mesleki dürüstlük kurallarını ve genel kamu düzenini, meslek erbabının birbirleriyle ve halkla ilişkilerini düzenlemek ve genel sağlığı korumaksa da, tüketiciyi koruyan farklı düzenlemeler de vardır. Bunlardan biri Sultan Beyazıt tarafından konulmuş olan ve çeşitli ürünler ile meslekler açısından standartlar getiren ‘Kanunname-i İhtisab-ı Bursa’ (Bursa Belediye Kanunu) olarak söylenebilecektir. Bu Kanun’da malların doğallığının korunması, mallara hile karıştırılmaması, temizlik gibi hususlar düzenlenmiştir²¹.

1.1.1.3.2. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet sonrasında tüketiciyi dolaylı yoldan koruyan ve standartlama faaliyetlerini yürüten TSE, 1954 yılında kurulmuştur²². Çağdaş tüketici hukukunun Türkiye’de gelişimi ise 1970’lerde başlamıştır.. Tüketici Hukuku, Türk hukukundaki diğer düzenlemeler kapsamına alınmaya çalışılmış ancak yapılan düzenlemeler yetersiz kalmıştır. Mevzuat kapsamında incelendiği zaman, Cumhuriyet Dönemi sonrası hukukumuzda tüketicinin korunması, ilk kez zayıf olan tarafın korunması şeklinde, 818 Sayılı Borçlar Kanunu’muzun kabulü ile gerçekleşmiştir. Borçlar hukukumuzda hâkim olan ilke, ‘irade serbestisi’ ve ‘sözleşme özgürlüğü’ ilkesidir. Bu ilke, sözleşmenin tarafı olan kişilerin denk ve kendi iradeleriyle, kendi haklarını en iyi şekilde koruyabileceği esasına dayanır. Ancak; bazı hükümlerle zayıf olan taraf (kiracı, alıcı gibi) özel olarak korunmaya çalışılmıştır. Bu durumda eksiklikleri tamamlamamış; örneğin, satış sözleşmesinde alıcı tarafı korumaya çalışan ebk. Md. 189 vd., 194 vd., 223-224 vb. hükümler, günümüzün ilerleyen satış ve pazarlama teknikleri karşısında yetersiz ve basit kalmıştır. Ülkemizde 1983 sonrası serbest piyasa ekonomisine geçiş süreci nedeniyle tüketiciler, bu dönemde çoğunlukla mağdur taraf olmuşlardır²³. Bu nedenle tüketicileri koruyacak ayrı bir mevzuata ihtiyaç duyulmuştur. Bu gerekçe ile 8.9.1995 tarihinde kabul edilen 4077 Sayılı eTKHK yürürlüğe girmiştir. eTKHK, Avrupa Birliği Mevzuatı ve evrensel nitelikli 8 temel tüketici hakkı göz önünde alınarak hazırlanmıştır. Ayrıca ürünlerin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa

²⁰ AYDOS, s. 15.

²¹ ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa, 2016, 6. Baskı, s. 23.

²² AYDOS, s.19.

²³ AYDOĞDU, s.10.

gözetimi ve denetimi ve bunlarla ilgili olarak yapılacak bildirimlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla 29.6.2001 tarihinde kabul edilen, 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile hukukumuz, AT Ürün Güvenliği Direktifi (92/59) ile uyumlu hale getirilmiştir²⁴.

4077 Sayılı eTKHK'nin yetersiz kalması üzerine, 4822 Sayılı Kanun eTKHK'da değişiklik yapılmıştır. İlgili değişiklikler de gelişen tüketim uygulamalarını karşılayamamıştır. Fiiliyatta karşılaşılan sorunların giderilmesi, AB direktiflerine tam uyumun sağlanması, yeni satış türlerinin ortaya çıkması²⁵, mevcut cezaların öngörülür alana hizmet etmemesi gibi nedenlerle yeni bir Kanun ihtiyacı ortaya çıkmıştır²⁶. Günümüzdeki ihtiyaçların eTKHK ile karşılanamaması sebebiyle yeni Kanun çalışmaları yapılmış ve TKHK 28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve yayım tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

1.1.1.3.3. 6502 Sayılı Kanun ("TKHK")

6502 Sayılı TKHK'nın amacı, eTKHK gibi Avrupa Birliği mevzuatına uyum planının gerçekleştirilmesidir. Bu plana uygun olarak, Avrupa Birliği müktesebatı esin kaynağı olmuştur²⁷. Kanun'un öncelikli amacı ise ekonomik olarak kuvvetli olan sınıflar karşısında güçsüz olan tüketiciyi korumaktır²⁸. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, tüketicinin sadece ekonomik olarak korunması yeterli değildir. Tüketicinin eksik bilgi, yani sosyal anlamda da korunması mutlaklıdır. Burada açıkça belirtilmelidir ki; tüketicinin eksik bilgilendirilmesi ve ayrıca bilgisizliği nedeniyle güvensiz bir ortamda olduğu açıktır. Tüketicinin güvenli ve ekonomik bir alanda ihtiyaçlarını karşılayabilmesi durumu esas olması gerektirir.. TKHK gayesini de bu şekilde belirtmiştir.

²⁴ AYDOS, s.22.

²⁵ Günümüze nazaran yaklaşık 10 sene önceye kadar, internet üzerinden tüketiciler tarafından sıklıkla alışveriş yapılmamakta, internet üzerinden yapılan satışlar yaygın gerçekleştirilmemekteydi. Bugün ise internet üzerinden yapılan satış oranının çok yüksek olması sebebiyle ortaya çıkan yeni satış türleri için yeni düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, s. 42,43.

²⁶ AYDOĞDU, s. 42.

²⁷ TÜZÜNER, Özlem, Milli Şerh, İstanbul,2016, s.

²⁸ EROĞLU, Şükran, "6502 sayılı yasa tüketiciyi koruyacak mı?", İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.88, Özel Sayı 1, 2014, s. 17.

TKHK Md. 1 hükmü, TKHK'nın amacını belirlemektedir. İlgili hüküm üç temel amacı vurgular: Tüketicinin kişi varlığı kapsamında ki bütünlük değerlerinin, mal varlıksal değerlerinin ve genel olarak menfaatlerinin korunması; tüketicinin aydınlatılması ve bilinçlendirilmesi; tüketicinin kendi değer ve çıkarlarını koruma yönünde bizzat veya örgütlü olarak harekete geçmesinin sağlanmasıdır. İlgili düzenleme eTKHK Md. 1 hükmü ile "tüketiciyi eğitici önlemler" amacı haricinde birebir örtüşmektedir²⁹.

TKHK Md. 2 hükmü ise, Kanun'un kapsamını belirlemektedir. Madde, "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." Hükmünü amirdir. Tüketici işlemi aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olmakla, tüketici uygulamalarının açıklaması Madde gerekçesinde anlatılmıştır. Gerekçenin ikinci paragrafı, "Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi gereken sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yönetimi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklara bu Kanun hükümleri uygulanacaktır."³⁰ Şeklinde kanun kapsamındaki tüketici uygulamalarını da örneklendirmiştir.

6502 Sayılı TKHK, eTKHK'ya göre çeşitli yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu yenilikleri kısaca sıralamak gerekirse; Kanun kapsamı tüketici lehine genişletilmiştir. Eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vb. sözleşmeleri TKHK kapsamına alarak, öncesinde tüketici işlemi sayılmayan sözleşme türlerini de Kanun kapsamı içerisine eklenmiştir. Bir diğer yenilik ise; tüketicilerin sözleşme kurulmasından önce bilgilendirilmesi hususudur. Şöyle ki, TKHK, taksitle satış sözleşmesi, tüketici kredisi sözleşmesi, mesafeli satış sözleşmesi ve devamında bir dizi sözleşmeye, sözleşme öncesi tüketiciyi bilgilendirme zorunluluğu getirmiştir. Getirilen yeniliklerden bir başkası, eTKHK'da belli başlı sözleşmelerde bulunan cayma hakkı, THKH'da yedi farklı tip sözleşmede cayma (geri alma) hakkını tanımıştır. Bu halde tüketici, baskı altında veya malı görmeden akdettiği sözleşmeden kurtulma hakkına sahip olmuştur. Bir diğer yenilik, bankacılık işlemlerinde alınan ücretlere ilişkindir. Öncesinde herhangi bir sınırlama yokken,

²⁹ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul, 2014, s. 6-7.

³⁰ TOKBAŞ, Hakan/ ÖZER, Emel/ İMREK, Mehmet, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Uluslararası Tüketici Mevzuatı, Ankara, 2014, s.18.

TKHK'da alınan ücretlere sınırlama getirilmiştir³¹. Belirttiğimiz yenilikler ana değişiklikler olmakla, bunların haricinde yenilik olarak belirtilebilecek bir dizi değişiklik TKHK'da yer almıştır.

6502 Sayılı Kanun ile gerçekleştirilen yenilikler çerçevesinde tüketicinin korunması ilkesinde dönüşüm hususuna özellikle dikkat çekmek gerekecektir. Şöyle ki, hem Türk Tüketici Hukuku'nda hem de mukayeseli tüketici hukukunda tüketicinin korunması ilkesinin tüketici lehine katılıktan uzaklaşığına, satıcı ve sağlayıcı lehine esnekleştiğine dair açıklamalar bulunmaktadır³². Açıklamak gerekmektedir ki, ekonomik gücün ve sermayenin kanun koyucuya baskı yaparak, tüketici hukukunu yönlendirdiği şüpheye yer vermemektedir. Ancak bu işletmelerin piyasada bulunması, onlara ihtiyaç duyulduğunu da gösterir. Bu noktada, tüketicinin korunması ilkesinin avantaj ve dezavantajları bilinerek optimal oranda tutma yoluna gidilmelidir. Özel durumlarda, güç ilişkisinde denge değişebilir. Mesela ısrarcı müşteri karşısında küçük esnaf aciz kalabilir. Tüketicinin korunması ilkesini oluşturan hukuk kuralları, ticaret yapma özgürlüğünü kısıtlar, ekonomik aktiviteleri kısmen de olsa paralize eder. Tüketicie engelliymişçesine her şartta kanun koyucu tarafından korunacağı izlenimini vermek hatalıdır. Tüketici korundukça, piyasaya sunulan emtia ve hizmetlerde doğru orantılı fiyat artışı görüldüğü aşikârdır. Piyasayı paylaşan aktörler arasında denge kurulması, öncelikle bilgilendirme ve eğitimle gerçekleşecektir. Tüketicinin hiç korunmaması, onları kurban rolüne iter. Neticede, sorun orantı ve denge sorunu olmakla tüketiciyi koruyucu hükümler yeterli ve etkin düzeyde olmalıdır. Fakat ne bu kuralların sayısı aşırı olmalıdır (*ni trop nombreuses*), ne de bunları aşırı bağlayıcı (*ni trop contraignantes*) kaleme alınmalıdır.³³

³¹ ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2016, s. 6-12.

³² TÜZÜNER, s. 20

³³ CALAIS-AULOY, Jean/STEINMETZ, Frank, Droit de la consommation, Dalloz, Sixième édition, Paris, 2003,p.2, 18-20. (TÜZÜNER, s. 23.'den naklen.)

1.2. Tüketici Kavramı

Tüketici Kavramı TKHK Md. 3/k kapsamında hüküm altına alınmıştır: Tüketici, “*ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

“Tüketici” ‘nin TKHK’da belirtilen tanımı, tüm unsurları ile birlikte ayrıntılı olarak açıklanacak olmakla birlikte, tüketicinin doktrin özelinde genel olarak tanımlamak ve belirtmek gerekirse; tüketicinin ekonomik, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılayabilmek maksadıyla, üretilen mal ve hizmetleri satın alma yolu ile alıp kullanan ya da bunlardan yararlanan veya kendi kendine üretip kendisi kullanan ve hiçbir mübadeleye sokmayan kişi, kurum ve aile, tüketici olarak tanımlanabilecektir³⁴.

Kanundaki tanımına dönüldüğü zaman; TKHK, tüketiciyi, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden olarak tanımlamış olması sebebiyle, bu lafzın gibi okunması ve uygulanması gerekecektir. Örneğin, ikinci el bir plağı, üçüncü kişiye daha yüksek bir fiyatla satmak için satın alan bir fabrika çalışanı (TKHK kapsamında girişimci sıfatını haiz olmayan) ile; ikinci el plağı, sahip olduğu ikinci el plak dükkânında satmak için satın alan kişi (TKHK Kapsamında girişimci sıfatını haiz) arasında tüketici sıfatını haiz olmama yönünden herhangi bir farklılık yoktur. Her iki alıcı da tüketici konumundadır. Sebebi ise her ikisinin de plağı satın alırken kazanç elde etmeye yönelik, ticari olarak hareket etmesidir³⁵.

Belirtmek gerekmektedir ki TKHK tüketici kavramını belirlerken “sübjektif sistem” den yararlanılmıştır. İlgili sistemde merkez kavram tüketici olmakta ve tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu işlemler tüketici hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Bu sistemin aksi tarafında yer alan objektif sisteme göre, merkez kavram tüketici sözleşmesidir. Objektif sistemde, belli başlı sözleşmeler tüketici olarak sayılıp, tarafların hangi amaçla hareket edip etmediği önemsiz kılınmıştır³⁶.

³⁴ TÜZÜNER, s. 56.

³⁵ GÜMÜŞ, s. 30.

³⁶ ZEVLİLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016, s. 79.

Tüketici tanımının TKHK'da tanımlanan hükmünün, tüketici işleminin hangi kapsama gireceği yönünden önem taşımaktadır. Bu sebeple tanımın tüm unsurlarının incelenmesi gerekmektedir.

1.2.1. Gerçek veya Tüzel Kişi Olma

TKHK Md. 3/k hükmü uyarınca tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirlenmiştir. Zira hukukumuzda ancak gerçek veya tüzel kişilerin fiil ehliyeti bulunmaktadır. Gerçek kişiler, fiziki varlığı olan, fiil ehliyetine sahip kişilerdir. Tüzel kişiler ise fiziki varlığı olmayan, hukukun kişilik tanıdığı soyut varlıklardır. Örneğin; ticaret şirketleri, siyasal partiler, kulüp, sendika, dernek, vakıf, meslek odaları, belediye, köy, kamu iktisadi teşebbüsleri, vb³⁷.

TKHK tüketici tanımına, hiçbir ayırım yapmaksızın, yukarıda belirttiğimiz tüm tüzel kişileri eklemiştir. Dernek, vakıf, sendika gibi tüzel kişilerin tüketici vasfı konusunda hemfikir olunabilse de genel olarak şirketlerin tacir olması sebebiyle, ticari şirketlerin hareketleri sadece ticari ve mesleki faaliyetleri kapsamı altında olabilecektir. Ayrıca ilgili ticari şirketler 6102 Sayılı TTK'ya tabi olacaklardır. Bu kapsamda anlaşılan durum ise, ticari şirketlerin tüketim sözleşmelerinin TKHK'ya tabi olacağıdır³⁸. Ancak uygulamada genel olarak ticari şirketlerin işlemleri TTK kapsamında sayılmakta ve bu durumda TTK'nin ticari şirket tanımlaması, TKHK'nın tüketici tanımlamasından öne geçmektedir.

Tüzel kişilerin tüketici tanımı kapsamına alınması ile TKHK'daki tüketici tanımımız, AB Parlamentosu ve Konseyi'nin tüketici tanımı ile uyumsuz hale gelmiştir³⁹. Zira Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen 24.7.1990 tarihli direktif Md.2/3'de " *tüketiciden gerçek kişilerin anlaşılacağı*" ("The consumer" means a natural person...) düzenlenmiştir. Üye ülkelerin iç hukuklarında yapılan düzenlemelerde bu hususa genelde dikkat edilmiştir. Alman Medeni Kanunu'nda tüzel kişiler "tüketici" kavramının dışında tutulmuştur. Alman Hukuk Öğretisinde, "tüzel kişilerin

³⁷ AYDOĞDU, s.60.

³⁸ TAŞKIN, Mustafa, "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı", Ankara Barosu Dergisi, 1997/1, s. 37.

³⁹ İNAL, Tamer, Tüketici Hukuku, Ankara, 2014, 3. Baskı, s. 91.

sorumluluğunun malvarlığı ile sınırlı olduğu ve aldığı krediyi ödemeyen tüzel kişinin bu borcu için üyelerinin ya da ortaklarının sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği için, kredi kurumlarını sürekli zarara uğrayacağı, bu nedenle de tüzel kişilerin kanun kapsamında tutulduğu” belirtilmektedir⁴⁰.

Son olarak ise tüzel kişilerin tüketici sayılıp sayılmayacağına ilişkin farklı görüşler olmuştur. Bir görüşe⁴¹ göre, tüzel kişileri tüketici saymayan görüşün sadece tüketici kredileri bakımından doğru sayılabileceği kanaatindedir. Bunun yanında tüketici kredileri haricinde mal ve hizmet satışlarında geçerli olacak şekilde tüzel kişileri kapsam dışında tutmanın doğru olmadığı çünkü genellikle eğitim, tedavi, ekonomik destek gibi amaçlarla hareket eden dernek, vakıf, vb. tüzel kişilerin konumu ve parasal olanakları yönünden yani üretici ve satıcı karşısında zayıf olması sebebiyle tüketici sıfatıyla korunmaya layık olduğu görüşü belirtilmiştir. Bir diğer görüşe⁴² göre, ticari işletmesinin bizatihi ihtiyacı için mal ve hizmet alan tüzel kişiliği haiz şirketlerin de tüketici kapsamına alınması gerektiğini belirtmektedir. Zira boya satışı yapan bir şirketin boya satın almasından ilgili alımın satış amacıyla olduğu ve alınan boyanın bir sonraki evrede tekrar satılacağı hususu aşikârdır. Bu durumda işlem, ticari işlem sayılacak olmakla şirketin satın aldığı boya işleminde şirket tüketici sayılmayacaktır. Ancak boya satışı yapan bir şirketin satış yaptığı yerdeki elektrik tesisatını kurdurtması ve bunun için hem mal hem de hizmet alması durumunda tüketici satılması gerektiği hususu kabul edilmelidir. Bir başka görüşe⁴³ göre ise tüzel kişi tacirlerin belirli durumlarda tüketici olabileceğini belirtmiştir. İlgili görüşte, tüzel kişi tacirlerin ticarethanesinin gereği vazgeçilmez olan rutin faaliyetlere ilişkin işlemlerin ticari olduğunu, buna karşılık arazi faaliyetler bakımından tüketici olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Başka görüşe⁴⁴ göre ise; tüzel kişileri sadece ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler açısından kabul etmek gerektiğine kanaat getirmiştir. Ticaret şirketleri açısından ise herhangi bir işlemin tüketici işlemi olarak kabul

⁴⁰ İNAL, Tüketici Hukuku, S.91

⁴¹ ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004, 3. Baskı, s. 81.

⁴² TAŞKIN, s. 37.

⁴³ ALTOP, Atilla, “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S.1-2, s.10.

⁴⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 8.

edilemeyeceğini, çünkü bu şirketlerin tüm işlemlerinin ticari işletmeleri ile ilgili bir iş olduğunu kabul etmek gerektiği görüşüne kabildir. Ayrıca burada ticari işlem için ayırt edici kıstasın, ticaret şirketlerinin her türlü harcamalarını, maliyetlerine atabilmeleri ve bu şekilde, ödenen bedellerin geri dönüşünün sağlandığını ancak hiçbir tüketici işleminde bu durumun gerçekleşmeyeceğini belirtmektedir. Aynı konuda incelenmesi gereken bir başka husus ise kanun koyucunun tüketici tanımında “kamu tüzel kişilerinin” dâhil edilip edilmediği sorusudur. Bir görüşe göre tüzel kişilerin tüketici sıfatının istisnai olması gerekliliği nedeniyle, kamu tüzel kişileri tüketici sıfatını haiz olmalıdır. Özel hukuk tüzel kişileri ise ideal amaçlarla hareket ettikleri ölçüde (Örn; dernekler, vakıflar.) tüketici sıfatını haiz olacaklardır. Ancak bir derneğin gelir elde etmek amacıyla ticari işletme işletmesi halinde söz konusu işletme faaliyeti kapsamındaki sözleşmelerde tüketici sıfatına sahip olması mümkün değildir. Buna karşılık ticari şirketler, tüm işlemlerinin bir yasal varsayım olarak ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmelerinin mümkün olmamasına bağlı olarak hiçbir zaman “tüketici” sıfatını haiz olamayacaklardır⁴⁵.

Yargıtay yukarıda belirttiğimiz görüş uyarınca, şirketlerin ticari işlemlerinin tüketici kapsamına alınmayacağına kanaat getirmiştir. Bir Kararı’nda anonim şirket statüsündeki bir şirketin, şirket adına bir araç satın aldığını ancak trafik belgesinde “Hususi otomobil” yazdığını belirtmiş, aracın sahibinin ticari şirket olması ve faturanın da şirket adına kesilmiş olması sebebiyle aracın “ticari araç” statüsünde sayılacağına hükmetmiştir. İlgili sebeple, tüketici kanununun uygulanamayacağına ilişkin hüküm kurmuştur⁴⁶.

⁴⁵ GÜMÜŞ, s. 30-31.

⁴⁶ Y. 11. H.D. E. 1997/1815 K. 1997/5112 T. 26.06.1997 / ... Davacı anonim ortaklık, tüzel kişilik adına bir taşıt almıştır. Aracın trafik belgesinde, "H. Oto", yani hususi (özel) oto yazılı bulunmaktadır. Aracın sahibi ticari ortaklık olmasına ve faturanın da, bu ticari ortaklık adına düzenlenmesi nedeniyle, bu araç özel değil, ticari bir araçtır. Yasalara aykırı düzenlenen bu belgenin, özel araç tanımlaması bakımından geçerliliği yoktur. Bunun sonucu olarak da, özel amaçlarla ilgili satın almalar için, uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı ortaklığa ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi yasaları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu değildir. O halde mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır. (https://www.lexpera.com.tr/Document/?SOPI=YA801D19970626K19975112E19971815&CategoryAdress=IITR.CaseLaw.YARGITAY_TR&DocumentType=CaseLaws)

1.2.2. Ticari ve Mesleki Amaçla Hareket Etmeme

Öncelikle belirtmek gerekmektedir tüketici, belirli mal ve/veya hizmetleri edinen kişidir. Yani, mal ve/veya hizmet ve alınan şeyin maliyeti, alıcının uhdesinde kalmaktadır. Bu sebeptendir ki, tüketicinin açıklaması satıcıya(veya üretici veya ithalatçı) değil alıcıya (tüketiciye) bakılarak anlaşılacaktır. İşbu konu kapsamında ise ticari veya mesleki amaç kavramı, satıcının değil alıcının amacına göre tespit edilecektir⁴⁷.

Bu durumda satıcı değil alıcının amacına göre tüketiciyi belirledikten sonra ise alıcının mesleki veya ticari bir amaçla hareket etmemesi gerektiği hususuna dikkat edilmesi gerekecektir. Mesleki ve ticari olmayan bir amaçla hareket edilmesi gerektiği hususunda ise kişi unsurundan hareket edilecektir.

TKHK'nın lafzından tüketicinin ticari ve mesleki amaçla hareket edilmeyeceği belirlidir. Ancak tüketicinin hangi amaçla hareket edeceği, satın aldığı ve/veya kullandığı mal veya hizmeti hangi gaye ile edindiği hususu önem arz etmektedir: Tüketici mal veya hizmeti özel kullanım ya da tüketimi için nihai olarak satın almalıdır⁴⁸. Zira tüketici sözleşmeleri, ticari ve mesleki amaçlara yönelik değil, özel amaçlara yönelik edimlerin konusunu oluşturduğu sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır⁴⁹.

Malın özel amaçla kullanılması ya da tüketilmesi, malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması, değerini yitirmesi sonucunu doğurabilecek bir kullanma ve yararlanma amacıyla satın alınmasını ifade eder⁵⁰. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanım ya da yararlanma için talep edilmesi ise nihai olarak yararlanma olarak anlaşılmalıdır⁵¹.

⁴⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.3.

⁴⁸ ZEVKLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar, s.94.

⁴⁹ OZANOĞLU, H. Seçkin, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001, s.60.

⁵⁰ KEMPER, Rainer, Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden, 1984, s.25-26.

⁵¹ ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016, s. 54-55.

Malın özel amaçlarla kullanılması hususu ise gerçek kişi tüketicilerde kişisel veya ailevi ihtiyaçların karşılanması olarak ortaya çıkmaktadır⁵². Örneğin, günlük ihtiyaçların karşılanması özel tüketim ihtiyacıdır. Tüzel kişi tüketicilerde ise ticari olmayan amaç, tüzel kişinin ticari ve mesleki faaliyeti dışındaki ihtiyaçların karşılanması olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir derneğin, dernek merkezinin yerlerine halifleks kaplatması, tüzel kişi tüketici işlemidir.

Hükümde belirtilen “ticari ve mesleki amaçla hareket etmeme” belirtecinde, alıcının hukuki işlem iradesi esas alındığından, bu amaçla hukuki ilişkiye giren tarafın aynı zamanda tacir ya da bağımsız olarak yürütülen bir meslek sahibi olması önem taşımamaktadır⁵³. Yani örneğin, ticari ve mesleki faaliyet yürüten kişiler tacir veya serbest meslek sahibi kişilerden biri olsalar da kendi işletme veya işyerlerinde kullanılmak üzere, ticari veya mesleki faaliyet ya da uzmanlık alanında yabancı bir alanda sözleşme yapsa bile tüketici sayılmamaktadır. Zira hukuki işlem iradesi kapsamında ticari ve mesleki amaçla hareket edildiği için tüketici vasfını haiz olunmayacaktır.

1.2.3. Hareket Etme

Tüketici,” ticari ve mesleki olmayan amaçlarla **hareket eden** gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Hareket etme kavramında bir mal veya hizmet edinme, kullanma veya yararlanmanın yanı sıra buna yönelik olarak bir sözleşme yapma öncesinde ve sonrasında tüketicinin haklı olarak bekleyeceği çeşitli uygulamalar ve hizmetleri de alma gibi birçok unsurun varlığı kabul edilecektir. Dolayısıyla bu tanımın eTKHK içerisinde belirtilen “tüketici” tanımını daraltmadığı, aynı kişileri kapsadığı, ayrıca bu kişilere karşı sözleşme öncesi ve sonrası yapılan haksızlıkları da kapsama alabilmek ve bu kişileri bu durumlarda da koruyabilmek için bu şekilde yazıldığı kabul edilmelidir⁵⁴. Ayrıca “hareket etme” ile amaç unsurunun ön plana çıkarıldığı da anlaşılmaktadır⁵⁵.

⁵² AYDOĞDU, s. 61.

⁵³ OZANOĞLU, s.72. , ÇABRİ, s. 63.

⁵⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 9.

⁵⁵ CEYLAN, Ebru, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Önemli Yenilikle ve Değişiklikler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 2015/2, s. 78.

Son olarak tüketici kavramının eski zamanlarda tam karşılığı olan "müstehlik" kelimesi hem tüketmeyi hem de kullanmayı ihtiva etmektedir⁵⁶. Bu durumda Kanun'da belirtilen "hareket etme" kavramının da tam olarak karşılandığı görülebilecektir.

1.2.4. Mal ve Hizmetin Karma Amaçla Edinilmesi

Mal veya hizmetin, hem tüketici kanunu kapsamında hem de harici diğer mevzuatlar kapsamında edinilmiş olması halinde ise farklı tanımların geçerli olacağı kabul edilmesi gerekmektedir. Örneğin bir kişinin hem işyerinde şirket içi kullanıma tahsis etmek üzere hem de kendi adına şahıs telefonu olarak kullanılmak üzere telefon satın alması durumunda malın karma amaçlı alınması söz konusu olacaktır. Bu tip durumlarda alıcının aldığı mal veya hizmete ilişkin tüketici mevzuatının mı yoksa genel hükümlerin mi uygulanacağı hakkında belirlenmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, karma amaçlı mal veya hizmet satın almada, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri değil, genel hükümleri (TTK, TBK ve diğer ilgili kanunların hükümleri) uygulamak gerekecektir⁵⁷.

Hangi durumlarda alıcının tüzel kişi kabul edileceği, tüzel kişilerin hangilerinin hangi işlemlerinin "tüketici" tanımı ve "tüketici işlemi" kapsamında kalacağı, ayrıca somut olaylardan hangilerinin mesleki faaliyet sayıldığı ve hangisinin ticari iş kategorisinde tanımlanacağı hususunda çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Aşağıdaki Yargıtay Kararları incelendiği takdirde uygulamada tüketici tanımı uygulaması anlaşılabilir.

Yargıtay bir Karar'ında⁵⁸ davalının davacı ile yaptığı abonelik sözleşmesinin, davalıya ait ve ticari işletme niteliğinde olan oto yıkama işyerinin su ihtiyacının karşılanması

⁵⁶ ERDOĞAN, İhsan, " Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması", Gazi Üniversitesi Yayınları, s.2. (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_5.pdf)

⁵⁷ ZEVLİLER/ÖZEL, s. 95.

⁵⁸ Y. 12. H. D., E. 2004/12653 K. 2005/149 T. 5.1.2005 / Davacı, davalının abonesi olduğunu, sarf edilen ve ödenmeyen su bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. 4077 sayılı yasaya göre satıcı; kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder. Bir hukuki işlemin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut olayda davalının davacı ile yaptığı abonelik sözleşmesi davalıya ait ve ticari işletme niteliğinde olan oto

amacıyla yapıldığı ve davalının eTKHK kapsamında tüketici olmadığı anlaşıldığına karar vermiştir. Devamında, tüketicinin **ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olması** sebebiyle davalının abonelik sözleşmesi ile sağladığı su, otomobil yıkama ticari ve mesleki işinde kullanılması sebebiyle, tüketiciye tanınan haklardan yararlanamayacağı ve bu sebeple davanın tüketici mahkemesinde görülmesinin mümkün olmayacağı, uyuşmazlığın çözümünün genel mahkemelerde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay bir başka Kararı'nda⁵⁹, haksız azledildiği için müvekkiline tüketici mahkemesinde dava açan avukatın, davalının ticari şirket olması ve **tarafardan birinin dahi tüketici olmaması** gerekçe gösterilerek davanın reddine, uyuşmazlığa genel mahkemelerde hüküm ittihaz edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Yargıtay haricinde Bölge Adliye Mahkemeleri de aynı şekilde tarafların tacir olmaları sebebiyle uyuşmazlığın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Şöyle ki, davacı şirket, davalıdan bir telefon aldığını, aldığı telefonda çeşitli arızalar meydana geldiğini ve ürünün ayıplı olduğu iddiası ile ithalatçı şirkete karşı TKHK'dan kaynaklanan seçimlik hakları talepli tüketici mahkemesinde dava açmıştır. Yerel Mahkeme davayı usulden reddederek uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemelerinde

yıkama iş yerinin su ihtiyacının karşılanması amacıyla yapıldığı ve 4077 sayılı yasa kapsamında tüketici olmadığı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, uyuşmazlığın çözümü, genel mahkemelerin görevi içindedir. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Bu durumda mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken tüketici mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. (<http://www.hukukturk.com/yargitay-kararlari?EsasNo1=2004&EsasNo2=12653&KararNo1=2005&KararNo2=149&Merci=4069>)

⁵⁹ Y. 13. H. D., E. 2016/11063 K. 2016/17398 T. 28.9.2016 / Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasada düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Eldeki davada, davacı avukat davalı şirket tarafından haksız olarak azledildiğini ileri sürerek ücret alacağını istemektedir. Vekil eden davalı ise şirket olup, 6502 sayılı yasada tanımlanan tüketici vasfını taşımamaktadır. Vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta; davalı şirket, tüketici yasasında tanımı yapılan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı, bu durumda uyuşmazlığa bakma görevinin genel mahkemelere ait olduğu anlaşılmakla mahkemece işin esasına girilerek hâsıl olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekir. Ancak değinilen bu yön göz ardı edilerek, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2016-11063-k-2016-17398-t-28-9-2016>)

görülmesi gerektiğine karar vermiş, karar için davalı tarafından istinaf yoluna gidilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi⁶⁰, istinaf talebinin kabulüyle, ürünün şirket kullanımı kaynaklı olması sebebiyle uyuşmazlığın ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiğine kesin olarak hükmetmiştir.

Açıklamalarımız ve eklediğimiz kararlar uyarınca Yargıtay nezdinde oluşan içtihat, tüzel kişilerin mesleki ve/veya ticari işleri için satın aldıkları mal veya hizmet söz konusu olduğu zaman tüzel kişilerin işlemlerinde tüketici kapsamına alınamayacağı şeklindedir. Aynı şekilde kişilerin gerçek ve/veya tüzel kişi olmasına bakılmadan işlemin mesleki faaliyet kapsamında olması da kişiyi tüketici kapsamından çıkaracak ve herhangi bir uyuşmazlıkta tüketici mevzuatı uygulanmayacaktır.

Bunun yanında kanaatimizce, TKHK'da "tüketici" kavramı geniş yorumlanmıştır. Zira tüzel kişi kapsamı ticari şirketler ve diğer tüm tüzel kişileri kapsar. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere gerek içtihat halini almış kararlar gerekse uygulamada, ticari şirketlerin, şirketleri adına satın aldıkları herhangi bir mal veya hizmet TKHK kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu durum için doktrinde farklı farklı görüşler mevcut olsa da olayın Yargı nezdinde inceleme yapıldığı takdirde "tüzel kişi" kavramının "tüketici" tanımında kısıtlanması ve belirli bir çerçeve içerisine yerleştirilmesi gerektiği hususu izahtan varestedir. Yargıtay bir Kararı'nda⁶¹, tüketici

⁶⁰ Ankara BAM 3. H.D., E. 2017/624 K. 2017/595 T. 9.6.2017./ Dava, satış sözleşmesine konu olan malın ayıplı olduğu iddiasına dayalı ayıpsız misli ile değişimi veya bedel iadesi talepli olarak açılmıştır. Davacı taraf ticari şirket olup, tarafların tacir olduğu ve her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren satış sözleşmesinin kurulduğu taraflar arasında tüketici işlemi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlığın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir.6100 Sayılı HMK'nın 114,115 maddelerine göre, görev hususu kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Mahkemece Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin karar verilmiş olup, yukarıda açıklanan nedenlerle davayı görüp sonuçlandırmanın Asliye Ticaret Mahkemesine ait olduğu anlaşıldığından, davalının istinaf talebinin kabulü ile HMK'nın 353/1-a.3 maddesi gereğince mahkeme hükmünün kaldırılarak, dava dosyasının görevli Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

⁶¹ Y. 20. HD., E. 2015/1672 K. 2015/6097 T. 19.6.2015 / Dava, satın alınan ürünün ayıplı çıktığı iddiası ile yenisi ile değiştirilmesi veya ödenen bedelin iadesi istemine ilişkindir. **Tüketici Mahkemesince, davacının telefonu kendi şahsi kullanımı için almadığı faturada mal alıcısının davacı şirket olarak belirtildiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından ise, davaya konu telefonun davacı şirket işlerinde kullanılmadığının davacı tarafça beyan edildiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.** 4822 sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Amaç başlıklı 1. maddesinde kanunun amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde "Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemi kapsar" hükmüne yer

mahkemesinde açılan dava için satın alınan telefonun tüketici sıfatıyla dava açanın şirket işlerinde kullandığı tespit edilmesi nedeniyle görevsizlik Kararı vermiştir.

1.3. Tüketici İşlemi

TKHK, Tüketici işlemi Md. 3/l’de tanımlamıştır:

Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi.

Tüketici işlemi genel olarak sözleşme olarak karşılaştığımız bir hukuki işlemidir. Zira hükmün, işlemin tüketici ve girişimci-satıcı-sağlayıcı taraflarından bahseden ifadesi sadece sözleşme kavramına yer verilmesini yeterli kılmaktadır⁶². Bu sebeple, tüketici işlemi anlatılmak istendiğinde bundan sonra “sözleşme” olarak da belirtilebilecektir.

Tüketici sözleşmelerinin ayırt edici özellikleri bulunmaktadır⁶³:

- Bedel karşılığı mal ve hizmet arzını amaçlayan bir sözleşme olmalıdır:

verilmiştir. Kanunun 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları, hizmet; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyeti ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bir hukukî işlemin 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için kanunun amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukukî işlemin olması gerekir.

Somut olayda, davacı ve davalı tacir olup, davacı tüketici konumunda değildir. Davacı tarafça telefonun şirket sahibinin kullanımı için satın alındığı beyan edilmiş ise de fatura davacı şirket ile davalı şirket arasında düzenlendiği gibi telefonun davacı şirketin sahibinin eşi tarafından kullanıldığına ilişkin davacı beyanı dışında bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Davacı 4077 sayılı Kanunun 3. maddesinde belirtilen tüketici tanımına uymadığından, taraflar arasında 4077 sayılı Kanun kapsamında kalan bir ilişkinin mevcut olmadığı anlaşılmakla uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülerek sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK’nın 21 ve 22. maddeleri gereğince Asliye Ticaret Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE 19/06/2015 gününde oy birliğiyle karar verildi. (TUTUMLU, S.97)

⁶² GÜMÜŞ, s. 9.

⁶³ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 79-88.

Tüketicinin bir mal veya hizmet alması karşılığında bir bedel ödemesi gerekmektedir. Yani sözleşmenin karşılıklı (ivazlı) olması gerekmektedir.

- Sözleşmenin çeşidi ve niteliği önem taşımamalıdır:
Tüketici işleminin tüm koşulları mevcutsa, mal veya hizmetin sunulmasını amaçlayan tüm sözleşmelerin TKHK kapsamında olacaktır.
- Sözleşme taraflarından birinin tüketici olması gerekir.
- Tüketicinin mal veya hizmeti özel kullanımı ya da tüketimi için satın alması gerekir:
Malın özel amaçla kullanılması ya da tüketilmesi, satın alan kişinin kullanması sonucu aşınmasını, biçim değiştirmesini, tükenmesini, azalmasını, değer yitirmesini ifade eder. Hizmet bakımından durumu incelemek gerekirse, tüketicinin hizmetten yararlanması, hizmetten kendi ihtiyaçları için yararlanmasını ifade eder. Yani tüketici, kendisi veya ailesi için bir mal veya hizmeti almışsa bu durum tüketici işlemi sayılır ve işlem TKHK kapsamında değerlendirilecektir.

Tüketici işleminin esası TKHK kapsamında düzenlenmemişse usul açısından ve esasa ilişkin mevzuat hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Esasa ilişkin TKHK kapsamında bir düzenleme olmaması halinde o işlem yine de tüketici işlemi olacak, usul açısından TKHK kapsamında değerlendirilecektir. Bu durumda esas bakımından TKHK Md. 83 hükmü uyarınca doğrudan düzenleme bulunan kanunlar veya genel hükümler uygulama alanı bulacaktır⁶⁴.

1.3.1. Tüketici İşleminin Konusu

Tüketici mevzuatı incelendiği takdirde, bu alanda kurulan sözleşmeler bir mal veya hizmet kapsamında açıklanmıştır. Tüketici ile satıcı veya sağlayıcı arasında kurulan bu sözleşmeler sayesinde tüketicinin en son kullanıcı olarak bir mal veya hizmete sahip olmak veya yararlanma arzusu öne çıkmaktadır. Konuya bu noktadan bakmak

⁶⁴ AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulaması", Ankara, 2016, s. 19.

gerekirse, tüketici sözleşmelerinin konusunu bir maddi edim veya hizmet edimi olarak belirlemek gerekecektir⁶⁵. Önemle belirtmek gerekecektir ki konu, sadece mal veya hizmet olarak sınırlandırılmamaktadır. Zira konunun mal veya hizmet olarak sınırlandırılması söz konusu olursa TKHK kapsamı içerisine eksik tanımlama yapılmış olacaktır. Zira “mal” tanımı TKHK kapsamında “her türlü taşınır mal” olarak sayılmaktadır. TKHK ile ise taşınmazlar da Kanun kapsamına alınmıştır.

1.3.2. Tüketici İşleminin (Sözleşme) Türleri

Gerek TKHK’da açıklanan tüketici işlemi tanımının lafzından gerekse tüketici işleminin konusu bakımından tek tip bir sözleşme türünden bahsedilemeyecektir. Niteliği itibariyle birbirinden farklı çok çeşitli sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak adlandırılması mümkündür. Taraflardan birinin tüketici olarak yer aldığı ve tüketici işlemi olarak nitelendirilen bütün sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olarak bir çatı altında toplanması mümkündür. Bu açıdan tüketici sözleşmeleri kavramını bir şemsiye kavram olarak isimlendirmek ve kabul etmek gerekecektir⁶⁶.

Sözleşme türlerine kısaca bakmak gerekirse, öncelikli olarak satış sözleşmesini incelemek gerekecektir. Her ne kadar “tüketici işlemi” tanımında satış sözleşmesi sayılmasa da satış sözleşmesi TKHK’nın tamamını kapsamaktadır. Zira “Satış sözleşmesi, alıcı tarafından ödenecek satış bedeli karşılığında satıcının satılanın alıcıya kesin olarak devrini borçlandığı” sözleşmedir⁶⁷. Nitekim, promosyonlu satış, mesafeli satış, taksitle satış gibi satış türleri TKHK kapsamında değerlendirilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, satıcı ve/veya sağlayıcının mesleki veya ticari bir amaç gütmemesi, tüketicinin ise işbu amaçları gütmemesidir⁶⁸.

Bir malın mülkiyetini devir amacı güden sözleşmelerin yanında bir hizmetin sağlanmasını konu alan sözleşmeler de tüketici sözleşmesi sayılmaktadır (TKHK m. 2). Hukukumuzda düzenlenmiş bulunan hizmet arzına ilişkin sözleşmelerin başında istisna sözleşmesi (eser) , hizmet sözleşmesi (iş akdi) ve vekâlet sözleşmesi

⁶⁵ AKİPEK, Şebnem, Milli Şerh, İstanbul, s. 57.

⁶⁶ AKİPEK, s. 57.

⁶⁷ GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2013, 3. Baskı, s. 16.

⁶⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 20.

gelmektedir⁶⁹. TBK Md. 470 uyarınca, “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Bu durumda elbise ve başka giyim eşyasının dikilmesi, bir kitabın ciltlenmesi ve basılması, bir ayakkabı ve saat yapımı ile tamiri, radyo ve televizyon reklamları, ücret karşılığı seyredilen havai fişek gösterisi de eser sözleşmesi kapsamında olacaktır⁷⁰. Eser sözleşmesinin TKHK’da sayılması ile birlikte sipariş yöntemine ilişkin bir uyuşmazlıkta TKHK hükümlerinin uygulanacağı açıktır⁷¹. Zira Yargıtay⁷², eser sözleşmesinden kaynaklanan fazla ödenen iş bedeli ve ayıp giderim bedeline ilişkin uyuşmazlığın THKHK hükümleri kapsamında görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Hizmet sözleşmesi kapsamında ise işverenin işçisinin ortaya çıkardığı işi, tekrar üretim için kullanması durumunda bu işe hizmet sözleşmesi kapsamında TKHK hükümleri uygulanmayacaktır.

⁶⁹ TİRYAKİ, Betül, “Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007, s.26.

⁷⁰ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2016. 14. Baskı, s. 534-535.

⁷¹ DERYAL/KORKMAZ, s. 61.

⁷² Y. 15. H. D., E. 2016/1535 K. 2017/2868 T. 12.7.2017 / Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan fazla ödenen iş bedeli ve ayıp giderim bedeline ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen hüküm, davalı vekilince yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.... Davanın açıldığı 28.05.2014 tarihinde yürürlükte bulunan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketicuyu aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerinin korucuyu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmelerini teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir." hükmü bulunmaktadır. Kanun'un tanım başlıklı 3. maddesinin (ı) bendi, "Sağlayıcı; Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi", (k) bendi, "Tüketici; Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi", (l) bendi "Tüketici işlemi; Mal veya hizmet piyasalarında Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzer sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder" şeklindedir. Bir hukuki işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için yukarıda belirtilen tanımlara uygun olması gerekir. Açıklanan hususlar gözetildiğinde eser sözleşmesi ilişkisinin de Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığının kabul edilebilmesi için taraflardan birinin tüketici, diğer yanın ise satıcı/sağlayıcı olması gerekir. Bu koşulların bulunması halinde tüketici işleminden ve sonuçta da görevli mahkemenin "tüketici mahkemesi" olduğundan söz edilebilecektir.

Ayrıca görev hususu kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6502 sayılı Yasa'nın 73/1. maddesi uyarınca taraflar arasında tüketici işlemi ilişkisi mevcut olup, görevli mahkeme Tüketici mahkemesidir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2016-1535-k-2017-2868-t-12-7-2017>)

Vekalet sözleşmesi, TBK Md. 502 uyarınca, “ *Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bir işin görülmesi kendisine önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri kendisi tarafından hemen reddedilmedikçe vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır⁷³. Kurulan bir vekâlet sözleşmesinde örneğin, bir avukatın vekalet sözleşmesi gereği tüketici müvekkili ile arasındaki uyumsuzluğunda TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Vekâlet sözleşmesinin TKHK kapsamında yer alabilmesi için diğer tüm koşulların sağlanması şartının yanında taraflardan birinin mutlak surette tüketici olmaları gerekmektedir⁷⁴.

Bağışlama sözleşmesine bakmak gerekirse, “bağışlama, bağışlayanın bir karşı edim olmaksızın kendi malvarlığından bir malvarlığı değeri ile bağışlananın malvarlığına yönelik sağlığında yaptığı bağışlama sebebine dayalı, borç doğurucu veya tasarrufi kazandırmadır.” Bu durumda bağışlayanın malvarlığında azalma, bağışlananın malvarlığında bir artma olması gerekmektedir⁷⁵. Yani, tüketici işlemlerinin ise ivazlı yani karşılıklı olması gerektiği hususu açıktır. Bunun yanında ivaz kavramının karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki anlamda olmadığı da belirtilmektedir⁷⁶. Bu durumda mükellefiyetli bağışlamanın ivazlı tüketici işlemi sayılarak TKHK kapsamına alınabileceği kabul edilecektir. Zira mükellefiyetli bağışlama kapsamı tartışmalı olmakla örneğin, sosyal medya üzerinden şirketler yaptıkları çekilişlerle tüketicilere ürünlerini hediye etmekte yani bağışlamaktadırlar. Ancak ilgili bağışlama işlemi ise sosyal medya üzerinden ilgili şirketi takip etmek gibi bazı şartlara bağlamaktadırlar. Bu tip işlemlerin mükellefiyetli işleme girip girmediği tartışmalı olmakla kanaatimizce ilgili işlem mükellefiyetli işlemdir. Verdiğimiz örnekteki gibi bir bağışlamadan kaynaklı ortaya çıkacak uyumsuzlukta TKHK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bunun haricinde tüm bağışlamaların mükellefiyetli olup olmadığı hususu tespit edilememekte, gerçekten, bir bağışlama akdinde bağışlayan yaptığı bağışlamayı bir

⁷³ GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2015, 2. Baskı, s. 1420.

⁷⁴ İNAL, Tamer: Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisiz Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul, 2005, 213-214.

⁷⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 213, 218.

⁷⁶ DEMİR, Mehmet, Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı, Ulusal Mevzuat-İlgili Avrupa Birliği Yönergeleri, Ankara, 2002, s. 443.

mükellefiyetle takyit etmek istediği halde, bu isteğini çoğu kez gereği gibi ifade edememekte ve kullanmış olduğu ifade tarzından da ilk bakışta onun arzuladığı neticenin çıkarılması mümkün olamamaktadır⁷⁷. Hal böyle olduğu zaman ise somut olayın kapsamına göre bağışlama tipinin incelenmesi gerekecektir. Zira bağışlama her durumda TKHK kapsamında değerlendirilmemektedir.

Kira sözleşmeleri, bir malın mülkiyetinin devri olmaksızın geçici olarak kullanma ve yararlanma hakkının devredilmesini öngören kira sözleşmeleri de bir hizmetin sağlanmasını konu alan sözleşmelerdendir. Bu nedenle, gerek taşınır bir malı gerekse TKHK kapsamında yer alan konut veya tatil amaçlı bir taşınmazı konu alan kira sözleşmelerine TKHK hükümlerinin uygulanması mümkündür⁷⁸. Kiralanan aylıklı bir hale gelirse tüketici, TKHK'dan kaynaklanan seçimlik haklarını talep edebilecektir⁷⁹.

1.3.3. Tüketici İşleminin Tarafları

Tüketici işleminin var olması için en önemli hususlardan biri işlemin tarafının belirlenmiş olmasıdır. Yani tüketici işleminin en önemli özelliği, sözleşmenin taraflarından birinin mutlak surette "tüketici" olması gerekmektedir. Tüketici sözleşmesinin taraflarından herhangi birinin "tüketici" olmaması halinde ilgili işlem tüketici işlemi olmayacaktır. Bu bağlamda, mal ya da hizmetin sağlanması aşamasında buna sahip olan, kullanan veya yararlanan tarafın ticari veya mesleki faaliyetlerine yönelik bir amaç gütmemesi, malın satın alınması halinde özel ihtiyaçların giderilmesi ve bu maksatla malın tüketilmesi veya ekonomik değerinin azaltılması şeklinde bir amacın takip edilmesi, ayrıca ticari niyetle kâr elde etme gayesinde bulunulmaması gerekmektedir. Aksi takdirde tüketici işlemi yerine genel hükümlere bağlı bir işlemden bahsetmek gerekecektir. Bu açıdan bakıldığı takdirde ise tüketici işleminin ana belirleyici niteliğinin taraf olduğu ortaya çıkmaktadır⁸⁰.

⁷⁷ AKINTÜRK, Turgut, "Şart Ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme", AÜHFD, 1970, C. XXVII, S. 3-4, s.237.

⁷⁸ TİRYAKİ, "Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Aylıklı Hizmetten Doğan Sorumluluk", s. 27.

⁷⁹ GÜNAY, s. 950.

⁸⁰ AKİPEK, s. 57.

Zira tüketici işleminin bir tarafının mutlaka tüketici olması gerektiği hususu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM) tarafından da hüküm altına alınmıştır. BAM⁸¹, ilgili davada, davalıya mesleki faaliyeti sebebiyle vekalet hizmeti sunulmuş olması ve davalının mesleki amaçla davacıya vekalet vermesi sebebiyle, davalının TKHK kapsamında tüketici sayılmayacağına hükmetmiştir. Bu durumda bir sözleşmenin tüketici işlemi niteliğinden olmasının yegâne şartlarından birinin tüketici işlemi olması gerektiği hususu izahtan varestedir.

Tüketici işlemi kapsamında her ne kadar sözleşme kapsam altına alınmışsa da tarafı tüketicinin taraf olacağı her türlü hukuki işlemde, tüketiciye karşı herhangi bir sözleşmeye dayalı olmaksızın uygulanabilecek her türlü ticari uygulamalar da TKHK kapsamında değerlendirilecektir⁸².

1.4. Üretici

TKHK, Md. 3/1-n kapsamında üreticiyi tanımlamaktadır:

⁸¹ İstanbul BAM, 37. H.D., E. 2017/402 K. 2017/417 T. 3.10.2017 / Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkillerinin davalının ortağı bulunduğu şirket tarafından İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/275 esas sayılı dosyasında açılan davada vekillliğini üstlendiğini, ancak davalı tarafından herhangi bir vekalet ücreti ödenmediğini, sonradan haksız olarak vekillikten azledildiğini ileri sürerek 30.000,00 TL vekalet ücretinin ödenmesi için dava açmıştır.

İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesi ise taraflar arasında vekalet sözleşmesi bulunduğu ve uyuşmazlığa bakma görevinin tüketici mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur.

İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi ise "...Davacının vekil olduğu, mesleki amaçlarla hareket ettiğinden tüketici sayılmayacağı, davaya bakma görevinin asliye hukuk mahkemesine ait olduğu..." gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

6502 sayılı TKHK'nın 73. maddesi uyarınca tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğacak uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemesi görevli kılınmıştır. Bunun yanında Kanunun 83. maddesinde de taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olmasının, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceği belirtilmiştir.

(...)

Bir hukuki işlemin sadece 6502 sayılı Kanunda düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Uyuşmazlığın 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir.

Eldeki davada; davalıya mesleki faaliyeti sebebiyle vekâlet hizmeti sunulmuş olup, davalı mesleki amaçla davacıya vekâlet verdiğinden Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tanımı yapılan tüketici kapsamında bulunmamaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın 6100 sayılı HMK'nın 2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince; İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesinin YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE.. karar verildi.

(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam37-hd-e-2017-402-k-2017-417-t-3-10-2017>)

⁸² İNAL, Tüketici Hukuku, s.69.

Madde 3/1-n: Üretici: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların ham maddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişi.

TKHK, üreticinin tanımı kapsamında eTKHK'dan ayrılmaktadır. Mülga Kanun, üretici ve imalatçı olarak tanımlama yaparken yürürlükte bulunan Kanun, imalatçı kavramını kaldırmış ve sadece "üretici" ifadesine yer vermiştir. Yani burada "tüketiciye sunulmuş olan mal" açıklamasından "asıl ana ürün" anlaşılması gerekmektedir. TKHK'nın lafzını yorumlamak gerekirse, "tüketiciye sunulmuş olan malın" üreticisini, "asıl ana ürünün üreticisi" olarak düşünmek gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, asıl ürünün üreticisi, ana mal, mal üzerinde herhangi bir ekleme, çıkartma, biçim değişikliği yapılmayan ürün olmakla ilgili ürün son halinde son kullanıcı olan tüketicinin kullanımına sunan (ithalatçı ve/veya satıcıya gönderilmek üzere veya üreterek satan) kişi asıl üretici olacaktır⁸³.

TKHK'da belirtilen üretici ifadesi, Avrupa Konseyi tarafından kararlaştırılan 25.07.1985 tarihli 1985/374/EEC (1999/34/EC) Sayılı Ürün Sorumluluğu Hakkında AB Direktifi'nde de açıklanmıştır. Buna göre, Direktif Md. 3/1 üreticiyi, "*Bir nihai ürünü, ham maddeyi veya bütünleyici parçayı üreten kişi ile ürünü üzerinde adını, markasını veya diğer ayırıcı bir işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren kişiler*" olarak tanımlamıştır⁸⁴. Direktif Md. 3/2 ise "*Üreticinin sorumluluğuna dokunulmamak üzere, ticari faaliyeti çerçevesinde, satış, kiralama, leasing amacıyla veya başka bir sürüm tarzıyla ürünü Topluluğa ithal eden herkes, bu Direktif anlamında üretici sayılır ve üretici gibi sorumlu olur.*" hükmünü amirdir. Md. 3/3 hükmü ise, "*Üreticinin kim olduğu belirlenemezse, ürünün sağlayıcısı olan herkes, zarar görene uygun süre içinde ürünün üreticisinin veya ürünü kendisine sağlayan kişinin kim olduğunu bildirmedikçe, o ürünün üreticisi kabul edilir. İthal edilen ürünlerde de, üreticinin kim olduğu belirli olsa bile, ikinci fıkra anlamında ürünün ithalatçısı belirlenemiyorsa*

⁸³ SCHWEIGHUSER, Roland, Hertseller, Mehrzahl von Ersatzpflichtigen und Regress im Produktyhaftungsrecht, St. Gallen, 1993, s. 8.

⁸⁴KAHVECİ, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara, 2014, s. 68; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s. 98.

aynı çözüm geçerlidir.” Şeklindedir. Buna göre, Ürün Sorumluluğu Direktifi kapsamında üretici kavramı geniş olarak açıklanmıştır. Direktif Md. 3/1 kapsamında tanımlanan üretici dışında, ürünün ithalatçısı ve belirli şartların gerçekleşmesi halinde ürünün sağlayıcıları da üreticisi kavramı içerisinde belirtilmiştir⁸⁵. Madde açıklamasına göre, bir malı tümüyle üreterek piyasaya sunan (örneğin, buzdolabı, fırın, otomobil, kavanozda reçel, sucuk, vb.) ya da piyasaya sunulan malın ham maddesini üreten (örneğin, buzdolabının, fırının, otomobilin saç aksamını; reçelin şekerini; sucuğun etini ya da baharatını) veya ara maddesini, belirli bir parçasını imal eden (örneğin buzdolabının ve otomobilin motorunu, fırının vantilatörünü) kişilerin hepsi “üretici” sayılırlar. Bunların her birinin üretici sayılması tüketicinin korunması yönünden önem taşıyacaktır⁸⁶. Bir görüşe göre, bu durumda ayıplı mal satımı halinde tüketici, eğer bu kişiler (malın tamamını ya da ara malzemeyi veya ham maddesini üretenler) belirli ise, ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakları bakımından bunlardan dilediğine **üretici** veya **ara üreticiye** başvurabilecektir. Bu yola gidilebilmesinin önemli unsurlarından biri ayıp ile üreticilerin her birinin üretim faaliyetleri arasında bir illiyet bağının bulunması gerektiğidir. Örneğin ara maddenin üretiminde kullanılan ham madde ayıplı olup da ham maddedeki ayıp ara mal ile üretilen malın tamamına yansımışsa bu halde **malın tamamının** ya da **ara malın** veya **ham maddenin üreticilerinden herhangi birine** başvurulabilecek demektir⁸⁷. Bunun yanında ara mal üreticisi de maldaki ara maldan kaynaklanan tüm ayıplardan sorumlu olacak ve ara mal üreticisinin sorumluluğuna gidilebilecektir⁸⁸.

Ayrıca Direktif Md. 7 uyarınca, üreticinin sorumluluğu kapsamında tüketiciler, ham madde ve ara mal üreticilerine doğrudan başvurabilmekle birlikte bu kişilerin sorumluluğu, yalnızca kendi ürünlerinin hatalı olması hali ile sınırlandırılmıştır. Bu itibarla, ara mal ve ham madde üreticilerine, sorumluluktan kurtulma imkânı getirilmiştir. Bu kişiler, maldaki ayıbın, ara malın veya ham maddenin kullanıldığı nihai

⁸⁵ HAVUTÇU, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, 2005, s.89

⁸⁶ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 98.

⁸⁷ AYDOĞDU, s. 70-71.

⁸⁸ KULLMANN, Hans Josef, Produkthaftungsgesetz, Gesetz über die Haftung fehlerhafte Produkte, Kommentar, 4. Auflage, Berlin, 2010, s.124-125.

ürünün tasarımı veya nihai ürünün üreticisinin talimatlarından kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceklerdir⁸⁹.

Bunun yanı sıra bir başka direktif olan 1999/44/EC Sayılı direktifte, “üretici”, “tüketici malının imalatçısı, tüketici mallarını Birlik bölgesine ithal eden veya kendisinin tüketici malının üzerine ismini koyarak, tescilli markası ya da diğer ayırt edici işaretle üreticisi gibi görüldüğü her kişi” olarak tanımlanmıştır. Tanıma göre üreticinin ilgili tanım ile üreticinin TKHK’da bulunan tanımı karşılaştırıldığı zaman, tüketiciye sunulmuş malların ham maddelerini yahut ara mallarını üretenleri dahi üretici kavramına dâhil ettiği için fazlasıyla geniş olduğu görülebilecektir⁹⁰. Zira TKHK kapsamında ham madde veya ara mallarını üreten kişilerin sorumluluğunun kapsamına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Örneğin, ürünün ayıplı olması halinde sahip olunan onarım hakkının malın tamamını, ham maddesini veya ara malzemeyi üreten kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır⁹¹.

Her ne kadar 1999/44 Sayılı Direktif kapsamında üretici, 1985/374 sayılı Direktif kapsamındaki üretici tanımındaki açık ifadeyle “ham madde ve üretici” ifadesi kullanılsa dahi, “tüketici mallarını Birlik bölgesine ithal eden veya kendisinin tüketici malının üzerine ismini koyarak, tescilli markası ya da diğer ayırt edici işaretle üreticisi gibi görüldüğü her kişi” ifadesini kullanarak ham madde veya ara malların üreticilerini de “üretici” tanımına dâhil ettiği kabul edilecektir.

İngiltere 1987 tarihli Tüketiciyi Koruma Kanunu (Consumer Protection Act⁹²) ile üreticinin kimler olabileceğini üç farklı tanımlama ile belirlemiştir. Bunlar ilk olarak ürünü üreten kişi, ikinci olarak üretilmeyen fakat elde edilen veya çıkarılan maddelerde, onu elde eden yahut çıkaran kişi, üçüncü olarak üretilmeyen, elde edilen veya çıkarılan, fakat gerekli karakteristik özellikleri endüstriyel veya diğer bir işlemle verilen ürünlerde bu işlemi yerine getiren kişidir⁹³. İlgili Kanun, ürüne karakteristik

⁸⁹ KAHVECİ, s.68. (1985/374/EEC Sayılı Direktif Md. 7/f)

⁹⁰ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 31.

⁹¹ ÇABRİ, s.68.

⁹² <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/43>

⁹³ 1987 Tarihli İngiltere Tüketici Koruma Kanunu Md. ½.

özelliklerini veren endüstriyel veya diğer işlemleri yerine getiren kişiyi de kapsayacak şekilde üretici kavramını genişletmiştir. Bir görüş uyarınca, üretici sıfatının bu derece geniş tutulması garanti belgelerinin amacına uygun düşmemektedir. Zira sorumlu kişilerin ekonomik yönden güçlü kişiler olması gerekmektedir⁹⁴.

Bir görüş “üretici” kavramını yorumlamıştır. Buna göre⁹⁵, üretici kavramı sadece belirli maddeleri üretenler olarak ifade edilmiştir. Ancak, TKHK’nın tanımının tüketiciyi koruma amacı göz önünde bulundurularak yapılması gerekmektedir. Bu itibarla, gerçek üretici, kendi sorumluluğunda ve kendi hesabına bir ürünü üreten kişi olarak düşünülmelidir. Zira aksi durumda kendi sorumluluğunda olmaksızın, yani bir başkasına bağımlı olarak çalışan işçiler veya yardımcı kişilerin üretim aşamasına katılması durumunda sorumlu olması gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir. Bu sonuç ise TKHK’nın “tüketiciyi koruma amacı” ile çelişmiş olacaktır. Yardımcı kişi olarak çalışarak üretim aşamasına katılanlar, mühendisler, ustabaşı veya üretim aşamasında kullanılan diğer çalışanlar üretici sayılmayacaktır.

TKHK’nın açıkça belirttiği bir diğer husus ise kamu tüzel kişilerinin de üretici sayılabileceği hususu olmuştur. Üretici durumunda bulunan kişiler, özel işletme sahibi kimseler olabildiği gibi, kamu kurum ve kuruluşları da olabilir. Bu kapsamda, halk kitlelerine mal ve hizmet üreterek sunan KİT’ler; yerel yönetimler ve bağlı kuruluşları, kurumların döner sermaye işletmeleri de Kanun anlamında üretici vasfını haizdirler⁹⁶. Örneğin TOKİ’nin inşa ettiği bir konutu üçüncü kişiden satın alan tüketici, konutun ayıplı olmasından dolayı üretici olan TOKİ’ye başvurabilecektir. Bu düzenleme satış sözleşmesinde tüketicinin haklarını da genişletmiş olacaktır⁹⁷.

Üreticinin TKHK kapsamında sorumlu olduğu hususlar, satılan malın ayıplı olması halinde tüketicinin onarım ve satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini talebi (TKHK Md. 11/2, 4), üreticinin garanti belgesi düzenleme yükümlülüğü (Md. 56.), ihtiyari

⁹⁴ GÖÇER, Ahmet Alpaslan, “Garanti Belgeleri”, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2013, s.119.

⁹⁵ KIRCA, s. 205.

⁹⁶ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 99.

⁹⁷ ÇABRİ, s. 69.

garanti (Md. 57), satış sonrası hizmetler (Md. 58), üretimin ve satışın durdurulması veya malın toplatılmasında (Md. 74), antika olan veya kullanılmadan önce tamir gerektiren veya ıslah edilmesi gereken ikinci el ürünlerde tüketiciye bilgi verme (Md. 76/2) ceza hükümlerinde ise (Md. 77/6, 10, 14), test, muayene ve analizlerde ise (Md. 81) üreticiye ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

1.5. İthalatçı

TKHK, Md. 3/1-e kapsamında ithalatçıyı tanımlamaktadır.

Md. 3/1-e: İthalatçı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere mal veya hizmetleri ya da bu malların ham maddelerini yahut ara mallarını ticari veya mesleki amaçlarla ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişi.

TKHK, eTKHK’da belirtilen ithalatçı tanımlamasıyla farklılıklar içermektedir. Kısaca **ilk olarak**, yeni Kanun ithalatçı tanımında “ticari ve mesleki” amaçlarla hareket etme gayesi aramaktadır. Mülga Kanun’da ise belirtilen ibare bulunmamaktadır. Buradan anlaşılmaktadır ki örneğin, kendi kullanımı için cep telefonu ithal eden (satın alan) veya hobi amacıyla makine parçası ithal eden kişi TKHK kapsamında ithalatçı kapsamına girmeyecektir. Çünkü kişi, hem ticari kaygıya sahip değil hem de mesleki anlamda ilgili ithal ettiği ürün için faaliyet yürütmemektedir⁹⁸. **İkinci farklılık**, ithalatçının ithal ettiği malı veya hizmeti piyasaya süreceği hukuki sebebe ilişkindir. Şöyle ki, eTKHK’da ithalatçının sadece satış sözleşmesi uyarınca piyasaya sürdüğü mallarla sorumluluğu söz konusuysen, TKHK’da “... satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren” şeklindeki düzenleme ile ithalatçının malı piyasaya sürdüğü hukuki sebebin ehemmiyeti kalmamıştır. Önemli olan bir gerçek veya tüzel kişinin ticari veya mesleki amaçla yurtdışında ithal ettiği bir mal veya hizmeti herhangi bir hukuki sebebe dayanarak piyasaya sürmesidir. Bu itibarla TKHK’da her ne kadar sınırlandırılmış gibi gözükse de “benzeri bir yolla” ifadesi ile sözleşmelerin sınırlı olmadığı ortaya çıkmaktadır⁹⁹. **Son farklılık** ise, eTKHK’da, sadece ithal edilen mal ve hizmetlerin sayılması söz konusuysen, TKHK’da aynı zamanda “malların ham

⁹⁸ AKİPEK, Milli Şerh, s. 47.

⁹⁹ ÇABRİ, s. 31.

maddeleri” veya “ara mallarını” piyasaya sürenleri de ithalatçı olarak tanımlanmasıdır. Örneğin bir fabrikanın ürettiği elbise için gerekli olan kumaşı ithal eden şirket, belirtilen anlamda “ithalatçı” sayılacaktır. Bir görüş¹⁰⁰ uyarınca, tüketim malının ham madde veya ara mallarını ithal ederek piyasaya süren kişileri TKHK anlamında “ithalatçı” saymak tüketicie koruma yönündeki aşırılığa bir örnektir.

Aynı görüş devamında, 1999/44/EC Sayılı AB Direktifi ‘nde dahi sadece tüketim malının ithalatçısı ile üretici eşit konumda değerlendirilirken¹⁰¹, TKHK’da malın ham madde ve ara mallarını ithal edenleri “ithalatçı” olarak nitelendirildiğini belirtmiştir. Kanaatimizce, ilgili düzenleme ile amaçlanan, asıl malın üreticisinin sorumluluğu üzerine almadığı durumda tüketicinin mağduriyetinin söz konusu olmaması adına getirilmiş bir düzenlemedir. Ancak yukarıdaki benzer görüşümüz uyarınca bu durum tüketicie gerekenden fazla koruma sağlamış olmaktadır. Zira TKHK kapsamında ithalatçı tanımlamasını “malı ... ithal eden” açıklaması ile gerçekleştirdiği durumda da tüketici üründeki ayıp sebebiyle asıl üreticinin sorumluluğuna gidebilecek ve bu şekilde mağdur olmayacaktır. Asıl üreticinin ara malın üreticisine rücu edebilmesi için ise genel hükümler devreye girecektir.

TKHK tanımında belirtilen “piyasa” ifadesi tüketicie doğrudan mal ve hizmet sunulan perakende piyasasını ifade etse dahi “ithalatçı” sıfatı kazanmak için piyasaya doğrudan mal veya hizmeti sunmaması gerekir. Gerçek veya tüzel kişi ithal ettiği ürün veya hizmeti perakendeci olarak doğrudan tüketicie sunuyorsa bu durumda kendi sıfatı “ithalatçı” değil “satıcı” veya “sağlayıcı” olacaktır. Bunun yanı sıra, örneğin bir malı Türkiye’ye ithal eden ve akdettiği alt tek satıcılık sözleşmeleri ile alt tek satıcılar vasıtasıyla tüketicie ürünü sunan genel tek satıcı, TKHK kapsamında “ithalatçı” sayılacaktır. İlgili silsiledeki alt tek satıcı ise TKHK kapsamında “satıcı” olarak nitelendirilecektir¹⁰².

¹⁰⁰ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.23.

¹⁰¹ 1999/44/EC- Md. ½-d: (d) üretici: Topluluğun egemenlik alanı içinde tüketim malları imal eden, bu alana tüketim malları ithal eden ya da tüketim malları üzerine adını, ticari markasını ya da başka bir ayırt edici işaret koyarak kendini bir üretici olarak gösteren herhangi bir kişiyi ifade edecektir.

¹⁰² GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.23.

1985/374 Sayılı AB Yönergesi ile üreticiler gibi sorumlu olan kişiler arasında ithalatçılar da sayılmaktadır. TKHK’da ithalatçılar, malın ayıplı olmasından dolayı sorumlu oldukları için ithalatçı tanımının Yönerge’ye uyumlu olduğu söylenebilecektir¹⁰³. Yönerge’de, topluluğa dâhil bir ülkeye mal ve hizmet ithal edenlerin, üretici gibi sorumlu olduğu belirtilmiştir¹⁰⁴. Zira yukarıda üretici için açıkladığımız maddeleri ithalatçı açısından incelemek gerekecektir.

Direktif Md. 3/2, “*Üreticinin sorumluluğuna dokunulmamak üzere, ticari faaliyeti çerçevesinde, satış, kiralama, leasing amacıyla veya başka bir sürüm tarzıyla ürünü Topluluğa **ithal eden herkes**, bu Direktif anlamında üretici sayılır ve üretici gibi sorumlu olur.*” hükmünü amirdir. TKHK ile karşılaştırıldığı zaman, benzer yönleri, ticari faaliyet içerisinde olmasının aranması, “satış, kiralama, leasing ya da başka benzer bir yolla piyasaya sürülmesi belirtilebilecektir ki ilgili benzer hususların “ithalatçı” kelimesinin TKHK için önemli ve ana unsurları kapsadığı düşünüldüğü zaman TKHK’daki ithalatçı tanımının 1985/374 Sayılı AB Yönergesi’nden emsal alındığı belirtilebilecektir.

Md. 3/3 hükmü ise, “*Üreticinin kim olduğu belirlenemezse, ürünün sağlayıcısı olan herkes, zarar görene uygun süre içinde ürünün üreticisinin veya ürünü kendisine sağlayan kişinin kim olduğunu bildirmediğinde, o ürünün üreticisi kabul edilir. **ithal edilen ürünlerde de**, üreticinin kim olduğu belirli olsa bile, ikinci fıkra anlamında ürünün ithalatçısı belirlenemiyorsa aynı çözüm geçerlidir.*” Şeklindedir. TKHK kapsamında ürünün üreticisi veya ithalatçısının belirlenememesi durumu düzenlenmemiştir. Ancak TKHK kapsamında sorumluluk genel olarak ithalatçı veya üretici, satıcı, sağlayıcı, yetkili servis sorumluluğuna ayrı ayrı koşullarda gidilebilse de tüketicinin satış zincirindeki herhangi bir kişinin sorumluluğuna gitme hakkı çoğunluklu bulunmaktadır. Dolayısıyla Direktif 3/3 kapsamında belirtilen üretici ya da ithalatçının bildirilmemesi durumunda sağlayıcının aynı görevi görmesi hususunun ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.

¹⁰³ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 99.

¹⁰⁴ AYDOĞDU, s. 74.

İthalatçının TKHK kapsamında sorumlu olduğu hususlar, satılan malın ayıplı olması halinde tüketicinin onarım ve satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini talebi (TKHK Md. 11/2, 4), ithalatçını garanti belgesi düzenleme yükümlülüğü (Md. 56.), ihtiyari garanti (Md. 57), satış sonrası hizmetler (Md. 58), üretimin ve satışın durdurulması veya malın toplatılmasında (Md. 74), ceza hükümlerinde ise (Md. 77/6, 10, 14), test, muayene ve analizlerde ise (Md. 81) ithalatçıya ilişkin hükümleri kapsamaktadır.

1.6. Satıcı - Sağlayıcı

TKHK, Satıcıyı, *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye **mal** sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlamaktadır. TKHK, Sağlayıcıyı, *“Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye **hizmet** sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlamıştır. İki arasındaki farklara aşağıda değinilecek olmakla en başta TKHK, iki tanımlama arasındaki en büyük fark olarak *“satıcı”*nın mal satışı gerçekleştirmesi, *“sağlayıcı”* nın ise hizmet satışı gerçekleştirmesidir.

Avrupa Parlamentosu ve Komisyonu'nun direktiflerinin TKHK düzenlemelerinin temeli olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde, Tüketici Mallarının Satımı ve Bunlara Ait Garantilerin Belirli Görüşlerine İlişkin 25 Mayıs 1999 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi'nin (1999/44/EC) *“satıcı”* nitelendirmesini de incelemek gerekecektir. İlgili direktif uyarınca *“satıcı”, “ tüketici mallarını ticareti, işi (işletmesi), mesleği çerçevesinde satan gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. İlgili tanımlama TKHK hazırlanırken göz ardı edilmiş, Direktif'in tüketici tanımındaki *“ticareti, işi (işletmesi) ya da mesleği ile ilgili olmayan amaçlarla hareket eden”* içerikli nitelemenin dilbilgisel olumsuz halinin -yani (ticareti, işi ya da mesleği ile ilgili amaçlarla hareket eden) *“girişimci”* kavramı ile aynı olduğuna ilişkin doğru olmayan bir algı ile TKHK'da bulunan satıcı, sağlayıcı, tüketici işlemi ve tüketici kavramlarını kaleme almasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁵.

¹⁰⁵ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.14-15.

İlgili Direktif haricinde, Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen 24 Temmuz 1990 tarihli Direktif Md. 2/4, ticarethane ve işletme şeklindeki satıcının, kamu kurumu ya da özel firma olabileceğini belirtmiştir.

Satıcı ve sağlayıcı olmanın koşulları da ilgili madde kapsamında sıralanmıştır¹⁰⁶.

→ Satıcı veya sağlayıcı, gerçek veya tüzel kişi olabilecektir:

Özellikle şirket biçiminde örgütlenmiş satıcılar genel olarak tüketicilere mal sunmaktadırlar. Ayrıca amaca ulaşmak üzere ticari işletme işleten dernekler ile birçok vakıf, tüketicilere mal ve hizmet sunmaktadırlar. İlgili tüzel kişiliklere, özel kanunlara göre kurulmuş olan ve tüketicilere mal satan Karma İktisadi teşebbüsleri ile kamu teşebbüsleri de eklenebilecektir. Özellikle kamu tüzel kişilerinin tüketicilere sundukları ulaşım ve taşıma, elektrik, üretim ve dağıtım vb. alanlarda TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

→ Satıcı veya sağlayıcı, Mal ve Hizmeti Bedel Karşılığı (ivazlı) Tüketicilere Satan Kişidir: Tüketicilere sunulan mal veya hizmet karşılığında, mal veya hizmeti sunan kişiye para ile ölçülebilir bir karşılık ödenmesi gerekmektedir. İşbu durumda satış yapan kişinin tacir veya esnaf olması sonucu değiştirmeyecektir. Örneğin, mal satışını amaçlayan sözleşmenin diğer tarafı tüketici niteliğine sahip ise, tüketicilere mal sunan kişi, tacir veya esnaf olduğu önemsenmeksizin “satıcı” olarak nitelendirilecektir.

→ Satıcı veya sağlayıcı, Sunduğu Mal veya Hizmeti, (i)ticari ve mesleki amaçlarla, (ii) kazanç sağlamak gayesiyle, (iii)sürekli olarak yürütmelidir:

Satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmet sunumu sırasında asgari bir örgütlenmeye dayalı, sürekli, “ticari veya mesleki amaçlarla” faaliyetlerini sürdürüyor olması gerekmektedir¹⁰⁷. Gerçek Kişi veya kamu tüzel kişileri dâhil tüzel kişilerin girişimci sıfatına sahip olabilmeleri ve böylece tüketici ile kendi adlarına ve hesaplarına akdettikleri sözleşmelerin tüketici işlemi niteliği taşıyabilmesi için bu sözleşmeleri

¹⁰⁶ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 96-97.

¹⁰⁷ AKİPEK, s. 55.

tacir, esnaf, serbest meslek sahibi, vs. hangi sıfatla olursa olsun kazanç elde etmeye yönelik, ticari veya mesleki nitelikteki, mal ve hizmet piyasasında örgütlenerek yürüttükleri sürekli faaliyetleri kapsamında akdetmeleri gerekir¹⁰⁸. İşin sürekliliği kapsamı için, malın arızı olarak veya birkaç kez sunan, fakat sonrasında işi sürdürmeyen kişiler TKHK kapsamında “satıcı” sayılmayacaklardır. Örneğin, kullanılmış otomobilini, yenisini almak üzere satan kişi “satıcı” sayılmaz.

Tüketici ve sözleşmenin karşı tarafın eşit olduğu yani tüketici vasfında bulunduğu durumlarda TKHK uygulanmayacaktır. Örneğin, kullandığı arabasını komşusuna satan kişi için ilgili işlemin tüketici işlemi olmadığı ve TKHK hükümlerinin uygulanmayacağı, ilgili işlem için Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hususu sabittir. Bunun yanı sıra, kullanılmış yani ikinci el arabaların sürekli surette satışını yapan galericinin işlemi karşısındaki kişi tüketici olacak ve ilgili işlem tüketici işlemi olarak değerlendirilebilecektir. Bir görüşe göre¹⁰⁹, bunun tüketici işlemi olmasının sebebi, tüketicinin mesleki satıcılar veya sağlayıcılar tarafından kandırılmaya müsait olması sebebiyle TKHK’den yararlanması gerektiğidir. Bunun yanında meslekten olmayan yani mesleki faaliyeti dışında mal veya hizmet sunan kişi (tesadüfi veya arızı satıcılar) alıcı olan tüketici eşit konumdadır. Bu gibi durumlarda genel hükümlerin uygulanması adaletin ve TKHK’nın amaçladığı bir sonuçtur. Mesleki olmayan kişilerin de ekonomik yönden korunmaya değer olması sebebiyle taraflar arasında eşitlik içeren genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. İlgili görüşe tamamen katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, iki tarafın eşit görüldüğü ancak bir tarafın güçlü olduğu satışlarda alıcı taraf bilmeden veyahut başkaca sebeplerle sahip olmak istediği veya sahip olması gereken ürüne sahip olamamaktadır. Örneğin, araç satışını meslek olarak icra etmeyen ancak zevk sebebiyle sürekli araç alım satımı yapan kişi araçlar hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olacaktır. İlgili kişinin alıcı olan tüketiciyi kandırabilmesi ise diğer arızı satıcılara göre kolay olacaktır. Tarafların bu durumda alıcı taraf TKHK kaynaklı seçimlik haklarını kolaylıkla kullanamamış olacaktır. İlgili durum her ne kadar istinas durumlara örnek olarak verilecekse de benzeri bir uyuşmazlığın varlığı durumunda

¹⁰⁸ GÜMÜŞ, s. 15.

¹⁰⁹ AYDOĞDU, s. 65.

tarafkların genel hükümlere göre  z m bulması gerekecek ve bu durumda tüketiciler olan taraf TKHK'daki seçimlik haklarından yararlanamayacaktır.

Bilahare belirtmek gerekecektir ki TKHK, "girişimci" sıfatını haiz satıcı ve sağlayıcı kişileri adına (ve hesabına) (yani doğrudan temsilci olarak) ya da kendi adına ve bu tür girişimciler hesabına (yani dolaylı temsilci olarak) gerçek kişi veya kamu tüzel kişileri dâhil tüzel kişilerin tüketicilerle akdettiği işlemleri de tüketiciler işlemi saymıřtır¹¹⁰.



¹¹⁰ GÜMÜŞ, s. 15.

İKİNCİ BÖLÜM

AYIPLI İFA KAVRAMI

2.1. İfa Kavramı

İfa, borçlunun borcunu oluşturan edimini borca uygun bir şekilde yerine getirmesidir¹¹¹. İlgili tanımın içeriğine her türlü edimin yerine getirilmesi girecektir. Örnek olarak satıcının satılan malı alıcıya teslim ederek mülkiyeti alıcıya geçirmesi, temizlik işçisinin görevlisi olduğu binayı temizlemesi verilebilecektir¹¹². Alacaklının ifa talep edebilmesi için her şeyden önce geçerli bir borç olmalıdır. Borç doğmasına sebep olan hukuki işlem, herhangi bir nedenle geçersiz ise, ifa talep edilemez.¹¹³ Alacaklı, borçlanılan edimi ifa ederse borcunu gereği gibi ifa etmiş olur. Diğer bir deyişle ifa, borç ilişkisinde kararlaştırılmış olan konu, tutar, yer, zaman ve kişi olarak karşımıza çıkan edim tanımlamalarına uygun olmalıdır. Bu tanımlamalara uygun olmaması halinde ise borcun “hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi” nden bahsedilir¹¹⁴. Yani alacaklı, kendisine borçlu bulunulan edimden daha yüksek değere sahip olsa dahi, borçlanılan edimden başka edimin ifasını reddedebilir. (Fransız Medeni Kanunu Md. 1243.) Türk Hukuku’nda ise ifa konusu edimin borcun konusu edime uygunluğu ilkesi kanunda özel olarak düzenlenmemiştir¹¹⁵.

Borcun kaynağı ne olursa olsun, ifa edilen edimin, borçlanılan edime uygunluğu şartı, borç ilişkisinin zorunlu sonucudur. Borçlu ancak borçlandığı edimi ifa etmekle borcundan kurtulur¹¹⁶.

¹¹¹ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2013, s. 257; ÖZEL, s.109.

¹¹² NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015, s. 265.

¹¹³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 124.

¹¹⁴ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 148.

¹¹⁵ YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Ankara, 2016, s. 903.

¹¹⁶ YAVUZ, Nihat, s.903.

Alacaklının ifa talep edebilmesi için her şeyden önce geçerli bir borç olmalıdır. Borç doğmasına sebep olan hukuki işlem, herhangi bir nedenle geçersiz ise, ifa talep edilemez¹¹⁷.

Borçlu olan borcu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu hallerde yerine kendisinden başkasını geçiremeyecektir. Sadece bir yardımcı kullanabilecektir. Örneğin, bir terzi elbiseyi kendi dikeceğine ilişkin bir taahhütte bulunmuşsa bu durumda terzi borcunu kendisi ifa edecektir, yerine başkasını geçiremez. Ancak belirlenen edim içeriğinde yardımcı kullanılmasına uygunsa yardımcı kullanılabilir. Ancak yukarıdaki örnekteki gibi, elbisenin tamamını kendisinin dikeceğini taahhüt eden terzi yardımcı da kullanamayacaktır¹¹⁸.

Bunun yanı sıra TKHK kapsamında ifa sorumluluğu tarafların yükümlülüklerinin TKHK kapsamında yerine getirmek olarak değerlendirilebilecektir. Konu bazında, üretici ve ithalatçının ifa sorumluluğu, ürünün karşı taraf ile anlaşılan borç kapsamında yani vaat edilen taahhüt gibi yerine getirilmesi olacaktır. Burada ifa, üretici ve ithalatçının uygun ifası, tüketiciye teslim edilenin yani ifa edilen edimin, borçlanılan edimle uygun olması aranmaktadır. Örneğin, taraflarca imzalanan eser sözleşmesi uyarınca, üreticinin ifa etmesi gereken, kenarları taşlı bir ayna yani borç kenarları taşlı bir aynanın üretim ve teslimidir. Aynanın kenarları taşlı olarak tüketiciye teslim edilmemesi durumunda borca uygun ifa yerine getirilmemiş olacaktır.

2.1.1. Ayıp Kavramı

Ayıp (peius) en genel ifadeyle satılanın sahip olduğu vasıfların (niteliklerin) satılanın lüzumlu veya vaat edilen niteliklerinden, kısaca olması gereken niteliklerinden olumsuz yönde sapmasını, nitelik eksikliğini, tüketicinin o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve aksaklıklar gibi “ özür, defo, bozukluk” olarak nitelenen durumları ifade eder¹¹⁹. Yani kısaca ayıp, mevcut niteliklerin olması gereken niteliklerden sapması, satılan şeydeki bir veya birden çok

¹¹⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 124.

¹¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.1., s. 259.

¹¹⁹ AYDOĞDU, Murat, Milli Şerh, İstanbul, 2016, s. 190,191; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 68.

vasfın yokluğu belirtilir¹²⁰. Bu sebeple de ayıp kavramının belirlenmesinde o malda, gerek satıcının gerekse mahiyeti gereği bulunması gereken vasıflar önemli rol oynayacaktır.

Ayıptan sorumluluk, satıcının mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısıdır. Satım sözleşmesinde satıcının asli edim yükümlülüğü, alıcıya malın zilyetliğini geçirmek ve mülkiyetini kazandırmaktadır. Ancak satıcı, satım konusu malı, alıcı ile öngördükleri veya güven ilkesi gereğince öngörüldüğü varsayılabilir niteliklere sahip bir biçimde teslim etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı olması halinde ayıbın niteliğine göre satıcı, üretici ve ithalatçı ayıptan sorumlu olacaktır¹²¹.

Nihai olarak, bir malın ayıplı olup olmadığı belirlenirken tarafların sözleşme konusu malı belirlerken esas aldıkları bir mal mevcut ise ifa edilen edim onunla; eğer böyle örnek bir mal bulunmuyorsa aynı çeşitten mallar ile karşılaştırılarak bir sonuca varılır¹²².

2.1.2. Ayıplı İfa

TKHK kapsamında satıcı, sağlayıcı, ithalatçı, üretici, servisin yasa ya da sözleşme ile öngörülen nitelikleri taşımayan edimi ifa etmesi durumunda ayıplı ifa söz konusu olur. Maddi (nesnel) edimlerde, borçlanılan edimin öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadığı, bizzat edimin konusunun, niteliklerine göre belirlenecek ve edimin konusu, yasa tarafından ya da sözleşmede aranan niteliklere sahip değilse ayıplı ifa sayılacaktır¹²³.

Ayıptan sorumluluğunun hukuki niteliğinin belirlenmesi durumunda doktrinde iki teori mevcut olmakla bunlar “tekeffül” ve “ifa” teorisidir. Teorilerin dayanağı parça borcu – cins (çeşit) borcu ayrımı olarak belirlenmiştir. Parça borcu, borcun konusunun taraflarca birey olarak somut biçimde belirtildiği haller olarak anlaşılacaktır. Çeşit borcunun konusu, belirli bir çeşide (cinse) ilişkin ayırıcı özelliklerle, yani sayı, ölçü ve

¹²⁰ EDİS, Seyfullah, Türk Borçlar Hukuku’na Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 1963, s.7.

¹²¹ KAHVECİ, s. 5-6.

¹²² ÖZEL, s.104.

¹²³ ÖZEL, s. 104.

ağırlık ile tayin edilir¹²⁴. Parça borcu ve cins borcu bakımından ayıplı ifaya ilişkin iki ayırım bulunmaktadır.

Ayıp sorumluluğunun hukuki niteliğini açıklayan **ifa (sözleşme) teorisine** göre, satıcı, ayıplı mal teslimi ile borcunu ifa etmiş olmamaktadır. Yani satılanın ayıpsız olması, satıcının teslim borcunun konusuna dâhil olacaktır. Bu durumda **çeşit satımında olduğu gibi, parça satımında da** satıcının ayıpsız mal teslimi borcun konusuna dâhildir. Parça satışları da dâhil her türlü satışta satılanın ayıpsız olması satıcının ifa yükümlülüğü içinde yer alır. Dolayısıyla satıcı, ayıplı ifada bulunmuşsa alıcıya karşı üstlenmiş olduğu borcu gereği gibi ifa etmeme nedeniyle sorumlu olur¹²⁵. **Parça satışında** satım konusu mal, özelliklere bakılarak seçilmektedir. Bu sebeple dürüstlük kuralına göre alıcı, satım konusu malın lüzumlu niteliklere veya karşılaştırılan niteliklere sahip olduğuna daha doğrusu ayıplı olmadığına güvenebilmelidir. Bu halde, parça satışında da malın kalitesi ve ayıpsız mal teslim yükümlülüğü satım sözleşmesinin içeriğine dâhildir. Satış sözleşmesi ile alıcı, satıcı ile sözleşmeye uygun olarak ayıplı bir mal için değil, ayıpsız bir mal için belirlenmiştir. Kendisine ayıplı mal teklif edilen alıcı, bu malı ifa olarak kabul etmezse satıcı borcunu ifa etmemiş olacağından alıcı satıcıya karşı genel hükümlere başvurabilecektir. Ancak, alıcı ayıplı mal teklifini ifa olarak kabul etmişse ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır¹²⁶. **Cins satışında** ise tarafların özel olarak anlaşmasına gerek olmaksızın ayıpsız mal teslimi sözleşmenin içeriği içerisinde değerlendirilmelidir. Bir diğer söylemle çeşit satımında, belirli bir kalite ve ayıpsız mal teslimi, sözleşmeye dayanan bir yükümlülüktür. Satıcı, ilke olarak o cinse ait mallar içerisinde sözleşmenin ifasına uygun olan malları seçme hak ve yükümlülüğüne sahip olacaktır. Ancak alıcıya orta kaliteden aşağı bir malı ifa olarak teklif edemez. İlgili sebeple cins satışında satım konusu malın kalitesi sözleşmenin içeriğine dâhildir. Bu sebeple söz konusu nitelikleri taşımayan mal, borçlanılan mal olmadığı için ifaya uygun değildir. Alıcı böyle bir

¹²⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2017, s.58.

¹²⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 63.; DOĞAN, s.11-12.

¹²⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşılığında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, 1968, s. 60.

durumda ayıplı parça satımını yani ayıplı ifayı reddedebilecektir¹²⁷. Bununla birlikte alıcı, parça satımında olduğu gibi teslim olunan malı ifa kabul ederek seçimlik haklarından yararlanabilir¹²⁸. Netice olarak bir görüş uyarınca¹²⁹, üzerinde anlaşılması yani sözleşmenin konusu olan nitelik ile satılanın gerçek niteliği ile arasında bir sapma olması durumunda ayıplı ifa söz konusu olacaktır. Bu durumda satılan ister parça borcu olsun ister cins borcu olsun alıcının –güven ilkesinin izin verdiği ölçüde- aynen ifa yaptırımı (misliyle değişim) veya kılık değiştirilmiş aynen ifa yaptırımı (onarım) söz konusu olacaktır.

Bir başka görüşe göre ise ayıptan sorumluluğun kaynağı, **tekeffül** teorisine göre kanundur¹³⁰. Tekeffül teorisini savunan görüşe göre¹³¹, ayıplı mal teslimi sebebiyle satıcının sorumluluğu, yasal bir tekeffül sorumluluğu kapsamındadır. Buna istinaden, ayıplı ifade bulunan satıcı, herhangi bir sözleşme hükmüne aykırı davranmış olamaz¹³². **Parça satışında** satıcının yükümlülüğü, sadece alıcı ile üzerinde anlaştıkları malın mülkiyetini alıcıya geçirmektir. Yoksa satıcının alıcıya karşı, ayıpsız malın mülkiyetini geçirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, satım konusu malın ayıpsız olması, satım sözleşmesinin içeriğine dâhil bir unsur değildir. Bu sebeple ayıplı mal teslimi halinde satıcının sözleşmeye aykırı bir davranışı söz konusu olmayacaktır. Bu görüş çerçevesinde ayıptan sorumluluğun kaynağı da sözleşme taraflarının iradesi, yani akdi sorumluluğu değil, **Kanuna dayanan** salt bir tekeffül sorumluluğudur. İşbu teorinin dayanağı da parça borcu-cins borcu ayrımıdır. Şöyle ki, BK'da ayıptan sorumluluk hükümleri de esasında parça borçlarından hareket edilerek düzenlenmiştir. Buna istinaden parça satımında satıcının borcu, satılanı bulunduğu şekliyle teslim etmektir. İlgili sebeptendir ki, satıcının satım konusu ayıplı malı satmayı teklif etmesi üzerine alıcı bu malı reddedemez. Malı kabul ederek satıcının ayıba karşı

¹²⁷ ARSLANLI, Halil, "Ticari Bey'in Mevzuu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1946, C.12, S. 2, s. 640.

¹²⁸ DOĞAN, Nazlı, Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Temmuz, 2017, s. 12

¹²⁹ SEROZAN, Rona, "Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gereken Bir Ayrım", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1969, S. 5, s. 233-234.

¹³⁰ CUMALIOĞLU, Emre, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2014, s.7.

¹³¹ ARBEK, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara, 2005, s. 49.

¹³² KAHVECİ, s. 37.

tekeffülü hükümlerine başvurmak zorundadır. Bu teori, Alman Hukuku'nda Önceki Medeni Kanun döneminde doktrindeki bir kısım yazarlar tarafından kabul edilen teoriydi¹³³. **Çeşit satımında** ise açıkladığımız gibi, parça satımından farklı olarak sözleşmenin objektif amacına göre ancak ayıpsız bir satılanın teslim olunacağı sonucu çıkmaktadır. Çünkü çeşit satımında tarafların özel olarak anlaşmasına gerek olmaksızın BK Md. 86 ve BK. Md. 227/1,4'ten hareket edilerek, ayıpsız mal teslimi sözleşmenin içerisinde değerlendirilir¹³⁴.

Ayıptan sorumluluk için garanti yani **kanuna dayalı (tekeffül teorisi)** bir sorumluluk mu yoksa **sözleşmeye dayalı (ifa teorisi)** bir sorumluluk mu olduğu hakkında yukarıda açıkladığımız çeşitli görüşler olsa da, konu ile ilgili çeşitli tartışmalara TKHK açıklık getirmiştir. TKHK "ayıplı mal" tanımını yaparken en başa "ayıplı malın" "sözleşmeye aykırı mal" olduğu ifadesini yerleştirilmiş olmasıyla ayıptan doğan sorumluluğun temelinde sözleşme olduğu hususunu belirlemiştir¹³⁵. TKHK, ayıplı maldan sorumluluk için bir hüküm düzenlemiştir. İlgili hüküm, Md. 9/1 " *Satıcı, malı, satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.*" içeriğinde olmakla, satıcının sözleşmeye uygun olarak malı teslim etme borcunun altını çizer, söz konusu hükmün lafzı, ayıplı ifa sorumluluğunun temelini, "tekeffül teorisi" değil, "ifa teorisinde" aranması gerektiğine ilişkin örtülü bir vurguyu da içerir¹³⁶.

Kanaatimizce belirtmek gerekmektedir ki düzenlenen hüküm ile tekeffül teorisi ve ifa teorisine TKHK kapsamında açıklık getirilmiştir. Teoriler açısından belirtmek gerekirse kanaatimizce göre ayıptan sorumluluğunun kaynağını sözleşme oluşturmaktadır. Ancak sözleşmenin kaynağını ve dayanağını ise Kanun karşılamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, ifa teorisini savunan görüşe göre¹³⁷, satılanı teslim borcundan çok satılanı ayıpsız olarak teslim etme borcundan bahsetmek uygundur.

¹³³ KAHVECİ, s. 32.

¹³⁴ KAHVECİ, s. 32.

¹³⁵ ATAMER, Yeşim / BAŞ, Ece, "Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.88, S.1, s.22.

¹³⁶ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 93.

¹³⁷ İlgili görüşü, Prof. Dr. Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 58'de desteklemektedir.

Alıcı, kendisine ifa olarak teklif edilen ayıplı satış konusunu, ister parça satışı ister tür satışı olsun tam ve doğru bir ifa oluşturmadığı için teslim almaktan, alacaklı temerrüdüne düşmeksizin her zaman kaçınabilir. Satıcının satış bedeli talebine karşılık ödemezlik defini ileri sürebilir¹³⁸.

Yeni Alman Medeni Kanunu hem pratik hem de dogmatik problemleri gidermek veya en aza indirebilmek için ifa teorisini kabul etmiş, alıcının ayıpsız mal teslimine ilişkin talebini düzenlemiştir¹³⁹.

Avrupa Birliği Hukuku TKHK'nın kaynağı anlamında yer bulmuştur. 25.05.1999 tarihli Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönlerine İlişkin 1999/44/AT Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ("1999/44/AT Direktifi"), 6502 Sayılı Kanun'un yapım sürecinde göz önünde bulundurulmuş ve madde gerekçelerinde de sıklıkla referans olarak alınmıştır¹⁴⁰. Öyle ki, TKHK Md. 8 ve 9, ilgili Direktif örnek alınmak suretiyle hüküm altına alınmıştır. Yapılan tanım ile öncelikle ayıplı ifanın sözleşmeye aykırı ifa olduğu vurgusu yapılmıştır¹⁴¹. Direktif hakkında ayrıntılı açıklamalar aşağıda yapılacaktır.

CISG anlamında tüketicinin ayıplı ifa kuralları da işlenmiştir. Bu kapsamda aslına ilgili anlaşmanın içeriği ticari satımlardır. Ancak anlaşmanın amaçladığı durum gerçek kullanım değil, amaçlanan kullanımdır. Bu halde, bir avukatın ofisi için satın aldığı ekipmanlar, profesyonel bir fotoğrafçı tarafından alınan fotoğraf makinası, sadece endüstriyel kullanım değil profesyonel kullanımı da amaçlamaktadır. Bunun yanı sıra kişisel ihtiyaçlar için alınmış eşyalar da kişisel ihtiyaçlar için alınmış kabul edilecektir. Ancak bu eşyaların tümü malların tüketilmesini kapsayacaktır. Tüketicilerin kullanması amacını taşıyan mallar da bu halde ticari satımın konusunu oluşturabileceklerdir¹⁴². Bu sebeptendir ki tüketicilerin kullandıkları ürünlere ilişkin

¹³⁸ DOĞAN, s.15.

¹³⁹ KAHVECİ, s. 35.

¹⁴⁰ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 144-145.

¹⁴¹ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 146.

¹⁴² SCHLECTRIEM, Peter / SCHWENZER, Ingeborg, Schwenzer/Aksoy (Edit.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, İstanbul, 2015, s.186-187.

de CISG uygulama alanı bulmuş ve ayıplı ifaya yönelik hükümlere yer vermiştir. Önemle belirtmek gerekir ki CISG’de “Saticının ayıptan sorumluluğu”, “ayıplı ifa” ismiyle değil, satıcının “malların sözleşmeye uygun olarak teslim edilmesi borcu” içerisinde değerlendirilmiştir. TBK çerçevesinde satıcının ayıptan sorumluluğunun doğması için “malın ayıplı olduğu”, “ayıbın yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden önce mevcut olduğu” ispatlanmalı ve alıcının “gözden geçirme ve ayıp bildirim külfetlerini” zamanında yerine getirmiş olması gerekmektedir. CISG çerçevesinde de ayıplı mal teslim eden satıcının sorumluluğunun doğması için TBK’da aranan bu üç koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁴³. Bu yönüyle TBK’ya paralellik gösteren CISG, önce tarafların kararlaştırdıkları özellikleri, özellikler olmadığı takdirde ürünlerin kullanım amacı, bildirilen bir özellik varsa bu amacın esas alınacağı düzenlenmiştir¹⁴⁴.

Ayıplı ifa kavramı TBK’da yer bulduğu gibi, TKHK’da ayıplı mal ve ayıplı hizmet tanımları ile karşımıza çıkmaktadır.

2.1.2.1. Ayıplı Mal

TKHK, Md. 8 içeriğinde “ayıplı mal” kavramını ayrıntılı olarak açıklamıştır:

MADDE 8- (1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.

(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan

¹⁴³ AKÇURA KARAMAN, Tuba, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması’nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı , “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Saticının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, S. 56, s. 225-228.

¹⁴⁴ ÖZ, Turgut, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) ile Türk Borçlar Kanunu’nun İlgili Hükümleri’ nin Kısa Karşılaştırılması, İstanbul, 2016, s.6.

kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.

(3) Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, basit olarak örneklendirmek gerekirse, bardağın kutusundan kırık çıkması, kitabın bazı sayfalarının yazılı olmaması, makasın kesmemesi, fotoğraf makinasının fotoğraf çekmemesi, ütünün çalışırken sıcak olmaması gibi durumlar “ayıplı mal” durumunu karşılayacaktır.

2.1.2.1.1. TKHK Madde 8/1

Tanım, 1999/44/AT Sayılı Yönerge Md. 2¹⁴⁵, paragraf 2’den alınmıştır¹⁴⁶. Tanımda öncelikle ayıplı malın, sözleşmeye aykırı mal olduğu vurgulanmış, dolayısıyla malın teslim edildiği anda sözleşmede kararlaştırılmış olan özellikleri taşıması veya

¹⁴⁵ 1999/44/AT Direktifi Md. 2 :

“ (1) Satıcı tüketiciye satım sözleşmesine uygun mallar teslim etmek zorundadır.

(2) Tüketim malları aşağıdaki hallerde sözleşmeye uygun sayılırlar:

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

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

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

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

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

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

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

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

- Tüketim mallarını satın alma kararının bu açıklamalardan etkilenmiş olmayacağını ispat ederse.”

¹⁴⁶ AYDOĞDU, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 113.

tarafarca kararlaştırılmış olan özellikleri taşımaması veya taraflarca kararlaştırılmış örnek veya modele uygun olmaması halinde ayıplı malın var olacağı kabul edilmiřtir¹⁴⁷.

Öncelikli olarak Md. 8/1 incelendiği zaman, “ malın teslim anında taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması” durumunun ayıplı ifa hali olduğu kabul edilecektir. Bu durumda Kanun Koyucu, “rnek üzerine sözleşmeler” bakımında bir ayıplı ifanın varlığını kabul etmiş durumdadır¹⁴⁸.

2.1.2.1.1.1. Taraflarca Kararlaştırılmış rnek ya da Modele Uygun Olması

Tketickiye bir örnek sunulması halinde, satıcı malın örneğin tüm özelliklerini taşıyacağını garanti etmektedir. Model sunulması halinde ise malın hangi özelliklerinin modelin özelliklerini taşıyacağı ve dolayısıyla sözleşme içeriğini oluşturacağı sözleşme yorumu ile ortaya çıkacaktır. Bir başka ifadeyle, modele uygunluk bire bir olmasa bile yakinen uygunluk veya kısmen uygunluk yeterli olacaktır¹⁴⁹.

Bir satım sözleşmesinde teslim edilecek malın alıcıya veya nc bir kişiye bırakılan bir örneğe yahut saptadıkları bir mala uygun olması anlaşması yapılmışsa işbu satım örnek üzerine yapılmış sayılacaktır. rnek zerine satımın mevcut olabilmesi için bir örnek alıcıya veya bir nc kişiye bırakılmış olmalıdır. Örneğin, “*bir önceki teslimata uygun.*” Gibi deyim kullanılmalıdır¹⁵⁰. Uyumluluğun sözleşmenin konusuna dâhil olduğu olağan satış niteliğindeki örnek üzerine satış sözleşmelerinde satılan mal ile örnek arasında bir uygunluk yoksa alıcı satılan malı reddedebileceği gibi, teslim aldıktan sonra satıcının ayıplı ifa sorumluluğuna gidebilir. Bu halde örneğe uygunsuzluk da ayıplı ifa hali olarak sayılabilecektir¹⁵¹.

¹⁴⁷ KAYA, Ferman, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 2015/2, s. 66.

¹⁴⁸ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 87.

¹⁴⁹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 193.

¹⁵⁰ YAVUZ, Nihat, s. 39.

¹⁵¹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 88.

2.1.2.1.1.2. Objektif Olarak Sahip Olması Gereken Özellikleri Taşımaması

Satım konusu malın varsayılan kullanma amacı, tarafların birbirine uygun irade beyanlarına veya bu konuda bir anlaşma yoksa alış-veriş hayatındaki anlayışa göre belirlenir. Tarafların varsayılan kullanma amacını sözleşmeyle belirleyip belirlemedikleri, tarafların açık veya örtülü irade beyanlarının dürüstlük kuralına göre yorumlanacaktır. Böyle bir yorumda söz konusu işin niteliği, satılanın ekonomik fonksiyonu ve sözleşme müzakereleri dikkate alınır. Bu yorumdan kesin bir sonuç alınamazsa, olağan kullanma amacı esas alınır ve bu tür şeylerin yer itibarıyla durumu göz önünde bulundurulur. Satıcının sorumlu olması gereken elverişliliğin derecesi, duraksama halinde iş çevrelerindeki anlayışa göre belirlenir¹⁵². Nihai olarak, alıcı, dürüstlük kuralı gereğince satılanın varsayılan veya vaat edilen nitelikleri taşıdığını haklı olarak bekleyebilecektir. Bu hakkı beklemede ifadesini satıcının edim yükümlülüğünde bulur. Varsayılan veya vaat edilen niteliklere uymayan mal teslimi, asıl edim yükümlülüklerine aykırılık teşkil eder.

Satılanın objektif olarak taşıması gereken nitelikleri taşımaması sebebiyle ayıptan sorumluluğun söz konusu olabilmesi, tarafların satılandan beklenen faydaları açıkça belirlememesi, tüketicinin o malı elde ederken herkesin makul olarak beklediği faydayı elde edememesi halinde söz konusu olur¹⁵³. Örneğin, bir televizyon alırken her tüketicinin minimum ortalama bir beklentisi olacaktır. Satıcı, ilgili televizyonun özelliklerine ilişkin açıklama yapmasa dahi, televizyonun göstermesi gereken kanalları göstermemesi veyahut ses çıkarmaması ya da hiç açılmaması durumlarında televizyonun, objektif olarak taşıması gereken nitelikleri taşımadığını göstermektedir. Ortalama tüketici, günümüz koşullarında ortalama bir televizyon için objektif nitelikteki özelliklere sahip olmasını bekleyecektir. Objektif koşulların bulunmaması durumunda ürünün ayıplı olması durumu söz konusu olacaktır.

¹⁵² YAVUZ, Nihat, s. 40.

¹⁵³ FAHRETTİN, Aral / AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016, s. 122.

2.1.2.1.2. TKHK Madde 8/2

İkinci fıkrada yapılan düzenleme ile bir malın ayıplı olup olmadığını tespit edilmesi açısından bir takım kriterlere yer verilmiştir. İlgili kriterler aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

2.1.2.1.2.1. Ambalajında, Etiketinde, Tanıtma ve Kullanma Kılavuzunda, İnternet Portalında ya da Reklam ve İlanlarında Yer Alan Özelliklerinden Bir veya Birden Fazlasını Taşımayan Mal

İlgili mallar ayıplı mal kategorisinde sayılacaktır. Zira bu ayıplar üretici, satıcı veya ithalatçının sorumluluk alanında doğmuştur. Örneğin, ambalajında ve kullanma kılavuzunda “Her türlü meyve ve sebze parçaları” yazan blender’ın her türlü sebze kategorisine giren patlıcanı da parçalaması beklenmektedir. Ambalajında ve kullanma kılavuzunda bu durumun yazması ancak yazan özelliği karşılamaması durumunda ürün ayıplı mal kategorisinde sayılacaktır ve ayıplı ifa sorumluluğuna gidilecektir.

Kanun Koyucu, tüketiciye hükümde öngörülen şekillerden birisi ile yapılan nitelik bildirimini, o malın belirtilen nitelikleri taşıması halinde nitelik vaadine dayalı bir “ayıplı mal ifasına” yol açacağını bir varsayım olarak kabul etmiştir. Bu nedenle öğretilen vurgulanan temelinde, abartı yer alan reklamların bir nitelik bildirim (vasıf vaadi) sayılmayacağı yönündeki yaklaşım tüketici hukuku bakımından bir değer taşıyacaktır. Yani, nitelik açıklaması içeren reklamların mevcut nitelikleri açıklaması ciddiyet taşıyan veya taşıyan her durumda bu açıklamaların vasıf vaadi sayıldığı söylenemeyecektir. Tüketici, reklamda geçen nitelik açıklamasının ciddi olmadığını, abartı içerdiğini somut olayın şartlarına göre dürüstlük kuralı çerçevesinde yapacağı bir değerlendirme ile anlayabilecek durumda ise satıcı, üretici ve ithalatçı için bir ayıplı ifa sorumluluğunun bulunmaması gerekmektedir¹⁵⁴. Ciddiye alınması mümkün olmayan beyanların (örneğin, “dünyanın en hızlı arabası” sloganıyla satışa çıkan bir aracın) doğru çıkmaması nedeniyle daha sonra ayıp hükümlerine başvurulması doğal olarak mümkün değildir¹⁵⁵. Katıldığımız ilgili görüşün yanı sıra uygulamada reklamların tamamının vasıf vaadi sayılması gerektiğine ilişkin görüş her zaman kabul

¹⁵⁴ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 89.

¹⁵⁵ ATAMER/BAŞ, s. 24.

görmemektedir. Örnek vermek gerekirse, elektronik ürünlerin üretimini yapan bir markanın distribütör yani ithalatçı şirketine açılan bir davada¹⁵⁶ tüketici, ürünü “su geçirmez” özellikli olarak aldığını, ürünün reklamlarında ve kullanma kılavuzunda ürünün su geçirmez nitelikte satıldığını, hatta satışta da ürünün bazı koşullarda su geçirmediğinin belirtilmesi üzerine ürünü satın almaya ikna olduğunu ancak cep telefonu ile duşa girmesinin akabinde telefonun küçük bir su birikintisine düştüğünü ve sonrasında çalışmadığından bahisle seçimlik haklarını kullanma talepli ilgili davayı ikame etmiştir. İthalatçı şirket ise cevap dilekçesinde, ürünün kullanma kılavuzunda ürünün banyoda kullanılmaması gerektiği, sabunlu suya maruz bırakılmaması gerektiği ve ayrıca darbe almaması gerektiğini belirtmiş ancak alınan bilirkişi raporunda ürünün su geçirdiği belirtilmiş ve Mahkeme TKHK Md. 8/2 gerekçe gösterilerek davanın kabulüne karar vermiş, karar ithalatçı şirket tarafından temyiz edilmiştir. Tamamen aynı konuya ilişkin bir başka kararda ise Mahkeme, ithalatçı firmanın lehine kesin olarak karar vermiştir. İlgili kararı özetlemek gerekirse, aynı şekilde su geçirmez cep telefonu satın alan tüketici, ürününü öncesinde düşürmüştür. Düşürmesinin akabinde ürün üzerinde su teması meydana gelmiş ve ürünün su geçirmemesi gerektiğini iddia ederek THH’ye başvurmuş ve talebi kabul edilmiştir. İthalatçı şirket, ürünün su geçirmez olarak değil, suya dayanıklı olarak satışa sunulduğunu, ayrıca üründe kullanıcı hatası olduğunu belirterek THHK’nın iptali talepli dava açmıştır. Mahkeme, tüketicinin ürünün suya dayanıklı olsa da darbeli olduğunu ve darbenin tüketicinin kullanım hatası olduğuna kanaat getirerek davanın

¹⁵⁶ İstanbul Anadolu 4. Tüketici Mahkemesi E. 2015/25 K. 2015/1848 T. 10.12.2015/ Bilirkişi 25/11/2015 tarihli raporunda; davaya konu telefonun düşme esnasında dış kısmında herhangi bir zarara uğramadığını, fakat içinde sıvı girdiğini açıklamıştır.

4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 Sayılı T.K.H.K.nun4.md.sinde “ayıplı mal ambalajında, etiketinde tanıtma ve kullanma kılavuzunda yadareklam ve ilanlarında yer alan satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan yada tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikleri içeren mallarayıplı mal” olarak tarif edilmiştir. Aynı maddenin 2 fıkrasında ise ayıplı mal tüketicinin bedel iadesini içeren sözleşmeden dönme malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi yada ücretsiz onarım isteme hakkına sahip olduğu açıklanmaktadır. Satıcı tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür” hükmü mevcuttur. TÛM DOSYA KAPSAMI BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLDİĞİNE; davacının satın aldığı telefondaki ayıbın tüketici kaynaklı olmadığı dolayısı ile davacının seçimlik haklarını kullanabileceği, eldeki davada bedel iadesi yönündeki hakkını tercih ettiği, davanın sübut bulunduğu sonucuna varılmış ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÛM: Yukarıda açıklanan nedenlerle; Davacı tarafça açılan davanın kabulüne... karar verilmiştir.

kabulüne kesin olarak karar vermiştir¹⁵⁷. Kanaatimizce, ilgili kararlar incelendiği zaman, tüketicilerin savunmalarında, ürünün videosunda telefonun suya düşürüldüğünü ve kendilerinin de bu vaade riayet ederek telefon aldığını belirttiği görülmektedir. Uygulamada ise mahkemelerin bir kısmının ilgili reklamın ciddiyeti ile ilgili hususu değerlendirdiği, bir kısmının ise tüketici lehine reklamın ciddiyeti sorgulanmadan karar verdiği görülmektedir. Kanaatimizce hüküm kurulurken, reklam vadeleri ciddiyetleri konusunda tamamen incelenmeli, konu özelinde reklamların kullanım kılavuzu ile eşleştirilmesi kriteri dahi aranmalıdır.

İlgili reklamlar tüketiciler üzerinde bağlılık etkisi yaratsa ve tüketicilerin satın alma kararını etkilese de satıcının, üreticinin veya onların temsilcilerinin kamuya yaptıkları açıklamalar, hiçbir şekilde doğrudan bağlılık sağlamamakta, onun yerine tüketicinin hangi kalite beklentilerine makul bir şekilde sahip olduğunu belirlemek için dikkate alınmalıdır. Böylece kamuya açık bildirimler, borçlanılan ürünün olması gereken niteliğini somutlaştırmak için bir yorum unsuru oluşturmaktadır. Dolayısıyla kamuya yapılan bildirimler “dolaylı” bir bildirim sağlamaktadır¹⁵⁸.

2.1.2.1.2.2. Satıcı Tarafından Bildirilen Nitelikler

Md. 8/2, “satıcı tarafından bildirilen” niteliklerin satılan malda bulunmaması durumunda satıcıyı sorumlu tutmaktadır. Söz konusu düzenleme, vasıf vaadine (nitelik bildirimine) dayalı ayıplı ifa sorumluluğunun TKHK uygulaması bakımından teyidi niteliğindedir¹⁵⁹. Satıcı tarafından bildirilenler, sözleşmenin yapılması sırasında sözlü veya yazılı olarak yapılabileceği gibi, zımnen veya açıkça da yapılabilecektir. Bunun yanında malın etiketinde, kullanma kılavuzunda veya reklamlarında bazı

¹⁵⁷ Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2016/127 K. 2016/430 T. 13.12.2016 / Dava; Hakem Heyeti kararına itiraz davasıdır. Yapılan yargılama, Şehzadeler Kaymakamlığı Tüketici Hakem Heyeti Başkanlığının 05/02/2016 tarih 1623-45/2016/519 sayılı kararı, servis belgeleri, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından; bilirkişi raporu ile belirlendiği üzere davaya konu cep telefonunda meydana gelen darbeye bağlı deformasyonların, telefonun elektronik kartlar, plastik ve mekanik parçalarında sıvı teması meydana geldiğine dair emarelerin mevcut olduğunu, telefonda meydana gelen arızanın telefonun kullanılması esnasında kullanıcı kaynaklı meydana gelmiş bir arıza olduğu, telefonun garanti dışı kaldığı tespit edilmekle, Hakem Heyeti kararı yasaya aykırı olduğundan Şehzadeler Kaymakamlığı Tüketici Hakem Heyeti Başkanlığının 05/02/2016 tarih 1623-45/2016/519 sayılı kararının iptaline karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm verilmiştir.

¹⁵⁸ KIRCA, Çiğdem, Tüketici Hukuku Konferansı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Ayıplı Mal”, Ankara, 2016, s. 160.

¹⁵⁹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 89.

özellikleri gösterilmek suretiyle de yapılabilir. Bazı hallerde, malın ismi bile, satıcı tarafından zımnî ikrar ve vaad sayılabilecektir¹⁶⁰. Örneğin, böcek ilacının, ismi ile birlikte zımnen böcekleri öldürücü bir etkisi olduğu vaad edilmiş olmaktadır.

Kanun'un belirttiği "nitelik" belirtecinden, satılanı diğer şeylerden ayıran doğal özelliklerin yanında, o şeyle ilgili olan ve onun değerini etkilediği kabul edilen her türlü ekonomik ve hukuki ilişkiler de anlaşılacaktır. İlgili kavrama, şeyin yapısal özelliği, kullanılması, gereği gibi ve sürekli olarak işlevini yerine getirmesini sağlayan nitelikleri ile satılana değer veren nitelikler girmektedir. Satıcının bildirim, malda belirli niteliklerin bulunduğu veya bulunmadığı şeklinde olumlu veya olumsuz olabilir. Bildirilen niteliklerin yokluğundan dolayı satıcının sorumluluğuna başvurulabilmesi için bildirim ciddi olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, bildirilen nitelikler sözleşmenin yapılmasında etkili olmalıdır. Satıcının malı satmak için teamülden olan ve genel olarak güzel gösterme çabası nitelik bildirim olarak dikkate alınmayacaktır. Nitelik bildiriminin mutlaka sözlü olarak ifade edilmesi veyahut kesinlikle sözleşmede yer almasına da gerek yoktur. Malın ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özellikler de nitelik bildirim kapsamındadır¹⁶¹.

Yargıtay, bir Karar'ında iddia edilen aksine, satıcının bildirdiği niteliklerden farklı olmayan ürün için davacının talebinin reddine karar vermiştir: Davacı, araç kiralama işi ile uğraşmakta ve aldığı bir aracın rahatsız edici düzeyde bir rüzgâr sesinin olduğunu iddia ederek kazanç kaybı talepli olarak dava açmıştır. Yerel Mahkeme, konu olan aracın niteliklerinin satıcının, üreticinin bildirdiği niteliklerden farklı olmadığını, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran ayıp içermediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ve Yargıtay ilgili Karar'ı onamıştır¹⁶².

¹⁶⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 127-128.

¹⁶¹ ÇABRİ, s. 174-175.

¹⁶² Y. 19. H. D., E. 2016/5897 K. 2017/2421 T. 23.3.2017 / Davacı vekili, müvekkilin araç kiralama işi ile uğraştığını ve ticari işinde kullanılmak üzere davalı şirketten araç satın aldığını, aracın rüzgâr sesi aldığını dava açılmadan önce bilirkişi incelemesi yaptırıldığını ve bilirkişinin "rahatsız edici düzeyde bir rüzgâr sesinin olduğunun" tespit edildiğini, bu durumun aracın ayıplı olduğunu gösterdiğini, aracın

2.1.2.1.2.3. Teknik Düzenlemesinde Tespit Edilen Niteliğe Aykırılık

Bir malın teknik düzenlemesi bulunuyorsa, bu mal söz konusu teknik düzenlemenin niteliklerine sahip olmazsa ayıplıdır.

TKHK Md. 3/j "Teknik düzenleme" kavramını açıklamaktadır. "j) *Teknik düzenleme: 29/6/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda yer alan tanımı*" ifade etmektedir. TKHK kapsamında teknik düzenleme kapsamına alınan ürünler için ürünlerin 4703 Sayılı Kanun'a uygun olması gerekmektedir. Böylece, hakkında teknik kurallar olan malların, o kurallara göre üretilmesi zorunlu olacaktır. Hakkında teknik kural ya da düzenleme olan mal veya hizmetleri üreten ve satan kişilerin, tüketiciye bu malların teknik kurallarına veya düzenlemelerine uygun olduğunu vaat ettiği kabul edilebilecektir¹⁶³. Standartlara aykırılık durumunda ise "ayıplı mal" durumu söz konusu olacaktır. TSE tarafından ilan edilen mecburi standartların teknik düzenleme kapsamında zorunluluğu bulunduğu söylenebilecektir. Bunun yanında ihtiyari (uyulması zorunlu) olmayan standartlar vardır ki bunların da tanımı 4703 Sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 4703 Sayılı Kanun Md. 3/i uyarınca, "*standart: üzerinde mutabakat sağlanmış olan, kabul edilmiş bir kuruluş tarafından onaylanan, mevcut şartlar altında en uygun bir seviyede düzen kurulmasını amaçlayan, ortak ve tekrar eden kullanımlar için ürünün özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması ihtiyari olan düzenlemeyi*" ifade eder. Görüldüğü üzere uyulması

kiraya verilememesi sebebiyle meydana gelen kazanç kaybının ve tespit masraflarının ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davaya konu araçtaki rüzgâr sesi olarak tabir edilen sesin her araçta görülen "rüzgâr dinamizm" sesi olduğunu, araçta gizli veya açık ayıp bulunduğundan bahsedilemeyeceğini ileri sürerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davaya konu olan aracın niteliklerinin emsal araçla yapılan laboratuvar ortamındaki incelemeleriyle tespit edildiği üzere satıcının, üreticinin bildirdiği niteliklerden farklı olmadığı kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıp içermediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 23/03/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

¹⁶³ ASLAN, Tüketici Hukuku, S. 130.

ihtiyari olan düzenlemeler kısaca standart olarak adlandırılabilir. Örneğin, ISO standartları ile TSE tarafından ilan edilen ve mecburi olmayan standartlar bu kapsamdadır. Kısaca, standart, ihtiyari olan standartları belirtirken, teknik düzenleme, zorunlu olan her türlü düzenlemeyi, özellikle zorunlu standardı ifade eder. Şu halde ihtiyari standart, ancak satıcı veya sağlayıcı tarafından bildirilen standartlar olabilir. Teknik düzenleme ise satıcı tarafından bildirilmese bile gerekli nitelikler dolayısıyla kendiliğinden aranır. Teknik düzenlemeye aykırılık, girişimci tarafından bildirilmesi gerekmeyen, gerekli niteliklerdeki ayıbı oluşturur. Şu halde, yeni bir yorumla TKHK'na göre standart, ihtiyari standardı, zorunlu standart, teknik düzenlemeyi ifade eder. TSE Tarafından yapılan açıklama uyarınca, 14.000 adetten fazla zorunlu (mecburi) standart vardır. Böylece zorunlu standart, ayrıca bildirilmese bile, malın teknik düzenlemesine, özellikle zorunlu standarda uygun olması gerekecektir. Nitekim 132 Sayılı TSE Kuruluş Kanunu¹⁶⁴ Md. 1/ 2-4 uyarınca, *“Yalnız TSE tarafından kabul edilen standartları “Türk standardı” adını alır. Bu standartlar ihtiyari olup: standardın ilgili olduğu Bakanlığın onayı ile mecburi kılınabilir. Bir standardın mecburi kılınabilmesi için “Türk standardı” olması şarttır. Mecburi kılınan standartlar Resmi Gazete’de yayımlanır.”*

Görüldüğü gibi, yabancı standartlar (ISO 9000-9001 vs.), ancak ihtiyari standart düzeyinde kalabilir ve mecbur hale getirilemezler. Bunlar ancak bildirilmişse bildirilen (zikredilen) nitelik kapsamında değerlendirilebilecektir. Resmi Gazete’de yayımlanan zorunlu standartlar (Türk Standartları) kapsamına girer. Nitekim Bakanlık, ayrıca hangi mallarda zorunlu olarak “TSE Markası” aranacağına dair tebliğ çıkarmıştır¹⁶⁵. Buradan anlaşılmaktadır ki her ne kadar TKHK’dan açıkça yazılmasa da TSE damgası taşıması gereken ancak ilgili damgası olmaya ürünler ayıplı mal kapsamında değerlendirilebilecektir. Zira ilgili ürünler TKHK Md. 8 kapsamında teknik düzenlemeye uygun olarak satışa sunulmamış olacaklardır. Bu durumda ayıplı maldan sorumluluk doğacaktır.

¹⁶⁴ (RG. 22.11.1960 Tarih ve 10661 Sayılı)

¹⁶⁵ AYDOĞDU, s. 143-144.

Bir maldaki test ve muayene sonuçlarının, ilgili idari ve teknik düzenlemesine aykırı çıkması durumunu TKHK Md. 81/2 düzenlemiştir. İlgili madde uyarınca, *“Test ve muayene sonuçlarının ilgili idari ve teknik düzenlemesine aykırı çıkması hâlinde buna ilişkin tüm giderler üretici ve ithalatçıdan Amme Alacaklarının Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Tahsil olunan test ve muayene ücretleri bütçeye gelir kaydedilir.”* şeklindeki hükümlerle satışa sunulan malların teknik düzenlemelere aykırılığının idari müeyyidelerinin oluştuğunu görülmektedir¹⁶⁶.

Teknik düzenlemesindeki niteliklerin bulunması gerekliliği hususu, ürünün gerekli niteliklerini kapsamaktadır. Gerekli nitelikler (lüzumlu vasıflar) bakımından ise malın ayıplı olup olmadığını belirlemede, tüketicinin kişisel eğilim ve değerlendirmelerine değil, objektif ve makul (ortalama) ölçü niteliği taşıyan “malın tahsis (kullanma) amacı yönünden, dürüstlük kuralı çerçevesinde, mevcut eksikliğin, malın değerini ya da kullanmaya elverişliliğini ortadan kaldırıp kaldırılmadığına bakılmalıdır.

Satıcının bu çeşit ayıpların bulunmadığını belirtmesi ya da vaad etmesi gerekmez. Bunlar, malın teknik düzenlemesinde tespit edilen ve doğal olarak malda bulunması gerektiği halde bulunmayan ya da bulunmadığı zaman tüketicinin ondan beklediği yararları azaltan ya da ortadan kaldıran ayıplardır. Bu nedenle satıcı, vaad etmiş olmasa da bu çeşit ayıplardan sorumlu olacaktır¹⁶⁷. Örneğin, bir fotoğraf makinasından beklenen, kullanma amacı bakımından fotoğraf çekebilme özelliğidir. Fotoğraf makinasının filmi alması ancak, fotoğraf çekmemesi belirttiğimiz ayıp türündendir. Aynı şekilde cep telefonunun sadece internet özelliğinin olması bunun yanında telefonda arama yapılamaması da telefonda teknik olarak bulunması gereken lüzumlu vasıfların olmadığına temel özelliklerinden birini göstermektedir. Bu halde de ayıplı ifa durumu söz konusu olacaktır.

Ayrıca Bakanlık, bazı mallar için tüketicilerin bilgilendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Örneğin, yeni binek otomobillerde tüketicinin yakıt ekonomisi ve karbondioksit bilgilendirilmesine ilişkin özel bir Yönetmelik çıkarılmıştır. Yeni Binek Otomobillerin

¹⁶⁶ ŞENGÜL, s. 670.

¹⁶⁷ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 194-195.

Yakıt Ekonomisi ve Co2 Emisyonu Konusunda Tüketicilerin Bilgilendirilmesine İlişkin Yönetmelik¹⁶⁸ şeklinde olmakla, bu Yönetmeliğe aykırı bilgilendirme veya Yönetmeliğe uygun bilgilendirmeye rağmen bilgilendirmede belirtilen niteliklere aykırı üretilen ve satışa sunulan bir otomobil, bildirilen niteliklerde ayıplı olarak kabul etmek gerekecektir.

2.1.2.1.2.4. Muadili Olan Malların Kullanım Amacını Karşılamanın, Tüketicinin Makul Olarak Beklediği Faydaları Azaltan veya Ortadan Kaldıran ve Eksiklik İçeren Mallar

Bir malın, tüketicinin maldan makul olarak beklediği faydaların azalması veya ortadan kalkması halinin bir şeklidir. Örneğin, piyasada satılan aynı fiyat kategorisindeki orta segment aynı yıla ait sınıf otomobillerde cd çalar standart sunulduğu halde, tüketicinin satın aldığı otomobilde cd çalar bulunmuyorsa, tüketici tarafından satın alınan otomobilin muadili olan otomobillerin kullanım amacını karşılamamasına bağlı olarak tüketicinin maldan makul olarak beklediği faydaların azalması veya ortadan kalkması, dolayısıyla bir ayıplı ifa söz konusu olacaktır¹⁶⁹. Bu noktada muadillik ilişkisi kurarken dikkat edilmesi gerekecektir. Örneğin benzinli bir araç ile dizel araçlar arasında muadillik ilişkisi kurulamayacaktır. Nihai olarak, ilgili karşılaştırma benzer bir teknoloji kullanılan ya da aynı hammaddeye sahip ürünler arasında yapılacaktır. Dolayısıyla benzinli bir aracın yakıt oranı ile dizel bir aracın yakıt oranı aynı olmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus, tüketicinin her türlü beklentisi değil, sadece makul beklentisi yani somut olaydaki ortalama tüketicinin ortalama beklentisinin bu konuda belirleyici olduğudur. Muadili olan mal ile kast edilen ise aynı kategoride rakip mallardır. Malın marka olup olmaması, fiyat kategorisi gibi unsurlar bu noktada önem taşımaktadır¹⁷⁰. Burada söylenmek istenen her marka içerisindeki aynı fiyatlı bilgisayarın aynı özellikleri taşıyacağı değildir.

¹⁶⁸ Resmi Gazete Tarihi: 28.12.2003 Resmi Gazete Sayısı: 25330

¹⁶⁹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 90.

¹⁷⁰ ATAMER/BAŞ, s. 25.

Tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azalttığı veya ortadan kaldıran mallar da ayıplı olarak kabul edilir. Bir görüşe¹⁷¹ göre, tüketicinin makul beklentisini aşan nitelik eksiklikleri ancak satıcı tarafından bildirildiği ve kabul edildiği ölçüde ayıplı ifa sorumluluğuna yol açar. Öğretide teslim edilmiş koltuğun görünmeyen yerlerindeki küçük cila bozuklukları, pantolonun iç dikişlerindeki küçük eğrilikler esaslı olmayan ayıp olarak teslim edilmeyeceği ve satıcının ayıplı ifa sorumluluğuna gidilemeyeceği belirtilmektedir. İlgili görüşe tarafımızca “ayıplı mal” tanımı kapsamında katılmamaktadır. Örneğin tüketicinin pantolonu almadaki beklentisi iç veya dış tüm dikişlerinin düzgün olması şeklindedir. Dikişlerin düzgün olmaması her ne kadar küçük bir defo olarak gözükebilecekse de TKHK kapsamında tanımlanan “ayıplı mal” kapsamına girecek ve ilgili durumda satıcı, üretici veya ithalatçının ayıplı ifa sorumluluğuna gidilebilecektir. Zira ilgili pantolonu satın alan kişinin bir modacı olması ve pantolonu kıvrarak giyinmesi durumunda dikişleri düzgün gözükmeyecektir. Bu durumda tüketicinin makul olarak beklentisi karşılanmamış olacaktır.

Md. 8/1’deki objektif ölçüt ile Md. 8/2’deki makul beklenti ise aynı ölçütler gibi gözüke de birbirinden farklıdır. Şöyle ki, Md. 8/1 de belirtilen “objektif ölçüt” bir üründe olması gereken özellikleri belirtirken, “makul beklenti” tüketicinin o üründeki beklentisini açıklamaktadır. Yani bir üründe objektif olarak taşınması gereken özelliklerden yani ürünün asgari olarak sahip olması gereken niteliklerden birinin bulunmaması durumunda dahi tüketicinin makul beklentisi karşılanmış olabilecektir.

2.1.2.1.2.5. Ayıp Çeşitleri

TKHK Md. 8/2, maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren malları da “ayıplı” olarak addetmektedir. Bu durumda ayıp çeşitlerini de ele almak gerekecektir. Zira hem satıcı tarafından vaat edilen hem de niteliği gereği malda bulunması gerekli niteliklere ilişkin ayıplar maddi(fiziki) olabildiği gibi hukuki ve ekonomik de olabilecektir.

¹⁷¹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.89.

2.1.2.1.2.5.1. Maddi Ayıp

Malın fiziki niteliğine ilişkin eksiklik yani, bozuk, yırtık, kırık, çatlak, lekeli, sökük olması gibi hallerde söz konusu olmaktadır¹⁷². “ayıplı ifadan doğan sorumluluk hukuku” nun esas uygulama alanını oluşturmaktadır. Yargıtay bir Kararı’nda¹⁷³ fermuarların arızalı olma durumunu maddi ayıp olarak nitelemiştir.

Söz konusu satışa konu eşyadaki maddi ayıp, eşyanın bütününe ilişkin olabileceği gibi eşyayı oluşturan parçaların birine veya bir kaçına ilişkin olabilecektir. Konuya ilişkin elektronik ürünlerden örnek vermek gerekirse, bir elektronik malzemenin birden fazla fonksiyonu yerine getirilmesi beklenmesi sebebiyle birçok parçanın bir araya getirilmesi ile oluştuğu hususu aşikârdır. Birden fazla parça ile oluşan elektronik üründe bir ayıp oluşması halinde ise ayıbın ürünün bütününe mi yoksa parçasına ilişkin mi olduğu hususu bir sorun teşkil edecek¹⁷⁴ ve ilgili hususun irdelenmesi gerekecektir. Spesifik olarak örneklemek gerekirse dizüstü bilgisayarın içerisinde bulunan DVD sürücüsünün arızalanması ile DVD sürücüsünün dışarıdan ek bir

¹⁷² KAHVECİ, s.9-10; GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 90.

¹⁷³ Y. 19. HD., E. 2010/14990 K. 2010/9564 T. 06.07.2011 / Davacı vekili, müvekkilinin davalıya muhtelif zamanlarda ve miktarlarda fermuar satarak teslim etmiş olduğunu, karşılığında fatura düzenlendiğini, davalının bakiye borcunu tüm uyarılara rağmen ödemediğini, davalı hakkında girilen icra takibinin itiraz sonucu durduğunu ileri sürerek itirazın iptali ile takibin devamına ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, **müvekkili firmanın faaliyet alanının spor ayakkabı üretim ve pazarlaması olduğunu, davacı firmadan muhtelif zamanlarda satın alınan fermuarlarda gerek üretim aşamasında ve gerekse tüketici kullanımları sırasında arızalar (maddi ayıplar) ortaya çıktığını, arızalı fermuarları davacının iade almaktan imtina ettiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.** Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, taraflar arasında ayakkabı fermuar alım-satımı konusunda ihtilaf bulunmadığı, davalının icra takibine yönelik itiraz dilekçesinde faturalara, borcun tamamına fer’ileri ile birlikte itiraz edilmiş olup, davadaki savunmanın aksine **mallardaki maddi ayıptan bahsedilmediği**, davalının ayıp iddiasının mücerret beyandan ileri gitmediği, davacının davalıdan bakiye alacak miktarının 4.447.00.-TL işlemiş faiz miktarının da 627.04.-TL olarak tespit edildiği gerekçesiyle davalının takip dosyasına vaki itirazının 4.447.-TL asıl alacak, 627.04.-TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 5.074.04.-TL üzerinden iptali ile asıl alacağa takip tarihinden itibaren ticari faiz uygulanarak takibin devamına, işlemiş faiz ile ilgili fazla talebin reddine ve icra inkar tazminatına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Davacı yanca yapılan icra takibine karşı davalı borcun tamamına ve ferilerine itiraz etmiştir. Davalının açılan itirazın iptali davasına verdiği cevabında borçlu olmadıklarını bildirdikten sonra satım sonucu malların ayıplı olduğunu ve bu yönde davacıya ayıp ihbarında bulunduğunu belirterek 26.11.2008 tarihli ayıp bildirimine yönelik ihtarı ibraz etmiştir.

Bu durumda mahkemece, davalının icra takibindeki itiraz sebepleri ile bağlı olmadığı maldaki ayıp nedeniyle borçlu olmadığına yönelik savunması üzerinde durulup inceleme ve araştırma yapılması gerekirken icra takibine yapılan itirazda ayıp definin ileri sürülmediği gerekçeleriyle eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. (https://www.kanunum.com/Yargitay/2010-9564/19-Hukuk-Dairesi-2010-14990-E,-2010-9564-K,-06072011-T_xxvid1600094_xamid1600094_search#.WjJ_8FVI_IU)

¹⁷⁴ ŞENGÜL, s. 671-672.

apararla bağlı olduğu modelde DVD sürücüsünün arızalı çıkması hali her durumda maddi ayıp olarak tanımlansa da, tüketicinin seçimlik haklarını kullanırken, örneğin yenisi ile değiştirme hakkında, dıştan takılan parçanın kolaylıkla değiştirilmesi mümkünken düzgün çalışan dizüstü bilgisayarın tamamını değiştirmeyi talep etmesi hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını düşündürecek tir¹⁷⁵.

TBK Md. 230/1 hükmü¹⁷⁶ belirttiğimiz hususu destekler şekilde, birden çok mal veya birden fazla parçadan oluşan malda ayıp çıktığı takdirde dönme hakkının sadece ayıplı çıkanlar hakkında uygulanabileceğini belirtmiştir. Akabinde ise ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân bulunmadığı takdirde, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamayı gerektiğine hükmetmiştir.

Volkswagen (“VW”) grubu dizel arabalarındaki dünyayı sarsan olayı da burada açıklamak gerekecektir¹⁷⁷. VW grubu 2009-20152 model arabalarda kullanılan 2.0 dizel motorların emisyon değerleri olması gerekenden 10 ilâ 40 katına kadar daha fazla ve bu fazla olan egzoz gazından zehirli maddeler çıkmış ve böylece çevreyi daha çok kirletmiştir. İlgili durum, VW tarafından geliştirilen emisyon testlerinde devreye giren bir yazılım (software) yolu ile yapılmış ve böylece emisyon değerlerinin testlerde standartlara uygun çıkması sağlanmıştır. Araştırmalar sonucunda VW dizel motorlarının, emisyon değerleri üzerinde yapılan manipülasyonun test esnasında devreye giren bir yazılımla gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Test esnasında devreye giren bu yazılım sayesinde 22 dakika süre ile dizel motorların emisyon ölçümlerinin kurallara uygun limitler içinde kalması sağlanmıştır. Bu sürenin 22 dakika olarak belirlenmesinin nedeni ise ortalama bir muayene sürecinde egzoz ölçümlerinin en fazla 20 dakikayı geçmemesidir. İlgili yolla, dizel arabalardaki emisyon değerinin gerçek değerinin altında yasal sınırların içinde çıkması sağlanmış olmuştur. İlgili durum ortaya çıkmış ve akabinde de Amerika ve Almanya başta olmak üzere, gerek

¹⁷⁵ şENGÜL, s.672.

¹⁷⁶ TBK- Madde 230- Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamayı zorunludur.

¹⁷⁷ PINAR, Hamdi, “Volkswagen (Vw) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipülasyonu ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 2., s. 3, vd.

alacak gerek tazminat gerekse tüketicilerin açtığı bir dizi davaya konu olmuştur. Türk Hukuku açısından öncelikle Tüketici Hukuku bakımından değerlendirmek gerekirse, yapılan işlem ve satılan mal “ayıplı mal” kategorisine girecektir. Zira ürün taraflarca kararlaştırılan modele uygun olmadığı gibi teknik standartlara da uygun değildir. Ayrıca üründe fiziki özelliklerinde eksiklik sayılabilecek emisyon değerlerinin olması gerektiği gibi olmaması sebebiyle bir maddi eksiklik yani maddi ayıp söz konusudur. Bu durumda işbu hususun Türkiye’deki ürünler için vuku bulmuş olması halinde tüketicinin TKHK’ya dayanarak seçimlik haklarını kullanabileceği anlamına gelmektedir. Tüketici onarım ile misliyle değişim seçimlik haklarını ithalatçı şirket ile birlikte satıcıya karşı kullanabilecekken ilgili hakların ayıbın niteliği düşünüldüğü zaman kullanılabilirliği tartışmalı olacaktır.

2.1.2.1.2.5.2. Hukuki Ayıp

Her ne kadar TKHK ve TBK kapsamında “hukuki ayıp” kavramına yer verilse de hukuki ayıptan ne anlaşılması gerektiği hususunda ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla “hukuki ayıp” söz konusu olduğunda, öğretide¹⁷⁸, “satım konusundan alıcının yararlanmasını veya tasarruf etmesini engelleyen ya da bu olanağı azaltan veya ortadan kaldıran özel veya kamu hukuku kaynaklı yasaklamalar veya sınırlamalardan doğan eksiklikler” olarak açıklanmıştır. Hukuki ayıp söz konusu olduğunda satılan malda, maddi anlamda bir özür olmadığı, malın maddi yönden eksiksiz olduğu anlaşılacaktır. Aksine, mal ya da hizmet maddi anlamda eksiksiz olmakla beraber alıcının satılandan yararlanmasını engelleyen, herkes için bağlayıcı, objektif hukuk kurallarından kaynaklanan bazı sınırlamaların mevzu bahis olduğu göz önüne bulundurulmalıdır. Hukuki ayıp, üçüncü şahsın sahip olduğu bir haktan kaynaklanan eksiklikler değil, satılandan yararlanmayı veya onu düzgün şekilde kullanmayı sınırlandıran hukuki eksikliklerin mevzu bahis olduğu durumlarla ilgilidir. Örneğin, satılan malın hukuka aykırı bir patent taşıması, bir başkasına ait telif hakkını ihlal etmesi, yasal anlamda korunan güvenlik kurallarını ihlal etmesi şeklindeki durumlarda hukuki ayıba örnek gösterilebilecektir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 198; KAPANCI, Kadir Berk, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul, 2012, s.13.

¹⁷⁹ ŞENGÜL, s. 672.

Tüm bunların haricinde “hukuki ayıp” tespitinde “zapt” halleri ile karşılıklar çıkması halinde tespitlerde zorluklar yaşanabilecektir. Zapt, üçüncü kişilerin eşya üzerinde sahip oldukları üstün bir haktan kaynaklanır¹⁸⁰. Böylece alıcının, satılarda tasarrufta bulunma hakkı itiraza uğrayacaktır. Örneğin, satılan malın, çalıntı mal olması veya malın üzerinde haciz olması hallerinde hukuki ayıp değil “zapt” söz konusudur. Satılan malın, hukuka aykırı bir marka taşıması, başka birine ait bir sınai veya telif hakkını ihlal etmesi, resmi mercilerce konulan güvenlik kurullarına uymaması gibi haller, hukuki ayıba örnek olarak gösterilebilmektedir. Yani bir diğer deyişle, hukuki ayıptan üçüncü hakkın sahip olduğu haklardan kaynaklanan eksiklikler değil, eşyadan faydalanmayı ve onu kullanmayı sınırlandıran hukuki eksiklikleri anlamak gerekmektedir. Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Şöyle ki, Yargıtay kararlarında belirginleşen örneklere göre, satılan bir otomobile, gümrük idaresince el konulması; yanlış şasi numarası vurulan otomobilin şasisine el konulması; satılan malın, satım sırasında pert kaydının olması gibi durumlarda hukuki ayıp vardır¹⁸¹. Ancak Yargıtay bir Kararı’nda¹⁸² aracın pert olarak alınması halinde hukuki ayıp olduğu kabul edilse dahi alıcının tazminat hakkının doğmayacağına hükmetmiştir.

¹⁸⁰ OLGAC, Senai, “Kazai ve İlmî İctihatlara Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri”, C. 3., Ankara, 1977, s. 143. (ASLAN, Tüketici Hukuku, s.119’dan naklen.)

¹⁸¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 119-120; AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 125.

¹⁸² Y. 13. HD., E. 2015/9187 K. 2016/14705 T. 8.6.2016 / Davacı, davalı firmadan 27.06.2013 tarihli satış sözleşmesi ile **2013 model toyota corolla marka aracı 39.000,00 TL ödeyerek satın aldığı, aracın sadece çamurluğunda parça boya olduğunun söylendiğini, araca kasko yaptırmak istediği zaman aracın pert kaydının olduğunu öğrendiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla araçtaki hukuki ayıp nedeniyle 10.000,00 TL. nin davalıdan tahsilini istemiştir.** Davalı, aracın pert kaydı olduğunun davacıya söylendiğini, davacının bilerek aracı satın aldığı bu nedenle aracın piyasa değerinin altında satıldığını savunarak davanın reddini dilemiştir. **Mahkemece, davanın kabulü ile 10.000,00 TL.'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir.**

Davacı satın aldığı aracın pert kaydı olması nedeniyle tazminat talebinde bulunmuş, davalı ise davacının satın aldığı aracın pert kaydının olduğunu bilerek satın aldığı savunmuştur. Mahkemece hiç kimsenin ağır hasarlı aracı bilerek değerinin üstünde satın almayacağını, aksinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, aracın hasarsız değeri ile hasarlı arasındaki değer farkının ödenmesi gerektiği kanaatiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalının delil olarak dosyaya ibraz ettiği 27.06.2013 tarihli araç satış sözleşmesinde " aracın ayıbı kusuru hatası pert kaydı olduğu müşteriye herşeyi söylenerek satılmıştır " şeklinde yazılıdır. Her ne kadar davacı tarafından belge altındaki imza inkar edilmiş ise de; yapılan imza inceleme sonucunda imzanın davacı ait olduğu tespit edilmiş olup davacı duruşmada da sözleşme içeriğinin rızası dışında doldurulduğunu beyan ederek imzanın kendisine ait olduğunu ikrar etmiştir. Bu durumda 27.06.2013 tarihli belge davacıyı bağlar. Belgede aracın pert olarak alındığı kabul edildiğini göre davacının aracın pert kaydı olduğu gerekçesiyle tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır. Bu açıklamalar karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aracın hasarsız değeri ile hasarlı arasındaki değer farkının davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

2.1.2.1.2.5.3. Ekonomik Ayıp

Normal şartlarda satılandan elde edilmesi beklenen tarzda gelir veya verimin sağlanamamasıdır¹⁸³. Söz konusu ekonomik ayıp, özellikle satılan şeyin verimini, beklenen kârı etkileyen, örneğin, vergiden muaf olması beklenen malda bu durumun bulunmaması hali veya az enerji harcadığı vaat edilen bir derin dondurucunun yüksek miktarda elektrik tüketmesi ile tüketici açısından maddi zarar oluşturma ihtimali belirtilebilecektir. Buna rağmen ekonomik ayıp kavramının maddi ayıptan ayırt edilmesi pratikte güçtür. Bu sebeple esas alınması gereken dayanak nokta, tüketicinin malı kullanımını veya maldan beklenen faydayı ortadan kaldıran her türlü halin varlığının ayıp kabul edilmesi gerektiğinin düşünülmesi gerektiği ortaya çıkacaktır¹⁸⁴.

Ayıp türleri, ayıbın niteliğini ve nitelik belirlendikten sonra ise zarar hatta tazminatın tespitinde büyük önem arz etmektedir¹⁸⁵. Zira ayıp kavramı içine, sadece bir malın üretiminden kaynaklanan maddi ayıplar değil, malda herhangi bir ayıp olmadığı halde kullanım şeklinin yol açabileceği ve kullanım kılavuzunun gereği gibi düzenlenmesi ile engel olunabilecek türden ayıplar, üreticinin malı piyasaya sürdükten sonra izlemek durumunda olduğu ve ayıbın ortaya çıkması halinde de müdahale etmesi gereken ayıplar girmektedir¹⁸⁶. Yargıtay bir Kararı'nda¹⁸⁷ inşaat proje alanının ve mevcut yeşil alanın taahhüt edilenden küçük olması, projede var olacağı ilan ve taahhüt edilen kapalı yüzme havuzu, bir okul ve bir kreş, bina bodrum katında deponun hiç

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 08/06/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-9187-k-2016-14705-t-8-6-2016>)

¹⁸³ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, S. 73.

¹⁸⁴ ŞENGÜL, s. 673.

¹⁸⁵ KULAKLI, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, İstanbul, 2009.

¹⁸⁶ TİRYAKİ, Betül, "Avrupa Konseyi'nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi'ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları Ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı İle Mukayesesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2006, s. 238.

¹⁸⁷ Y. 13. H.D., E. 2015/16643 K. 2016/12882 T. 11.5.2016 / (...)Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tespit edilen; proje alanının ve mevcut yeşil alanın taahhüt edilenden küçük olması, projede var olacağı ilan ve taahhüt edilen kapalı yüzme havuzu, bir okul ve bir kreş, bina bodrum katında deponun hiç yapılmamış olmasının, yeterli miktarda ağaç dikilmemesinin, gölet, biri özel olmak üzere iki okul, voleybol, basketbol ve futbol sahaları, tenis kortu, misafir otoparkı, dini tesis ve alışveriş merkezinin konut maliklerinin mülkiyet hakkının bulunmadığı parseller/yeşil alanlar üzerine yapılmasının davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp olduğu, davalıların bu ayıbı gizlemek için de herhangi bir hileye başvurmadıkları, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur. (...) (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>)

yapılmamış olmasının davacının satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp olduğuna hükmetmiştir.

2.1.2.1.3. TKHK Madde 8/3

“Ayıplı mal” kavramını tüm nitelik ve nicelikleri ile birlikte açıklayan Md. 8 içeriğinde 1. Fıkra ile 2. Fıkra genel olarak “ayıplı maldan” kaynaklı ayıplı ifa sorumluluğunu ürün yani TKHK kapsamında tanımlanan “mal”ın sözleşme ile kararlaştırılan özellikleri veya Kanun’da bulunması gereken özellikler kapsamında belirlemiştir. Bunun yanında 3. Fıkra, “ayıplı mal” yerine malın tesliminde oluşacak hata ve aksaklıklar tanımlanmış ilgili aksaklıklar Kanun nezdinde ayıplı mal kapsamına alınarak tüketicinin seçimlik haklarını kullanabileceği ayıplı ifa sorumluluğu açıklanmıştır.

2.1.2.1.3.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Süre İçerisinde Malın Teslim Edilmemesi

Düzenleme ile malın, sözleşmede kararlaştırılan belirli süre (genişletici yorumla ile vade) içinde teslim edilmemesini ayıplı ifa sayarak, teslim için belirli süre veya vade kararlaştırılmış mal sağlamaya yönelik tüketici sözleşmelerinde ayıplı ifa ile borçlu temerrüdü kurumlarını birbirine özdeş kılınmıştır. Md 8/3’ün lafzından, satıcının mülkiyeti devir ve teslim borcunun sözleşmenin kurulduğu anda doğduğu ve muaccel olduğu peşin satışlarda veya bu borç için belirsiz vade kararlaştırıldığında ifada zamansal gecikme ayıplı ifa sorumluluğunun doğmayacağı (yani ayıplı ifa hükümlerinin uygulanmayacağı) anlaşılmaktadır¹⁸⁸. Örneğin, tüketicinin bir kıyafet mağazasında satın aldığı ürün, teslim edilmeden önce mağaza tarafından paça boyu kısaltılmak suretiyle tadilat gerekirse ve bu süreçte ürün teslim edilmemiş olsa dahi, devir ve teslim borcu sözleşmenin kurulduğu anda var olması sebebiyle ürünün tadilatta olması durumunda bu durum geç teslim sebebiyle ayıplı ifa olarak tanımlanmayacaktır. TKHK’da bulunan “ayıplı mal” açıklamasının örnek alındığı 1999/44/AT sayılı AB Yönergesi’nde malın kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta, geç ifa durumunda sözleşmeye uygun teslim borcu altında (Yönerge Md. 2/1 ve 3/1 hükümleri uyarınca) sorumluluğun bulunduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Md.8/3 hükmünün gerekçesinde ise,

¹⁸⁸ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 91.

¹⁸⁹ AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 137.

“... Ayrıca tüketicilerin sıklıkla karşılaştıkları bir sorun olan sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştıkları süre içerisinde teslim edilmemesi durumunda da sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur. Bu durumda tüketici ayıplı mala ilişkin hükümlerden yararlanacaktır.” Açıklamasını haizdir. Bu durumda tüketiciye taraflarca kararlaştırılan veya makul süre içerisinde ürün teslim edilmediği durumda tüketici, ayıplı maldan doğan seçimlik haklarını kullanabilecektir.

2.1.2.1.3.2. Montaj

Md. 8/3 uyarınca 1999/44/AT Sayılı AB Yönergesi Md. 2, paragraf 5 hükmü¹⁹⁰ baz alınarak ayıp kapsamına dahil edilen, malın gereği gibi monte edilmemesi halleri düzenlenmiştir¹⁹¹. Öncelikle, Md. 8/3 kapsamında aşağıda belirtilen iki durumda ayıplı ifa sorumluluğu söz konusu olacaktır.

- Md. 8/3 kapsamında montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi ayıplı ifa olarak addedilecektir. Yönerge Md. 2, paragraf 5 kapsamında, üründe herhangi bir arıza veya olması gerektiği gibi uygun olmadığında; öncelikle montajın satış sözleşmesinin bir parçası olarak kararlaştırılması halinde, malların satıcı tarafından veya sorumluluğunda monte ediliyorsa ayıplı ifa olarak kararlaştırılabilecektir.
- Md. 8/3 kapsamında, malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılması da ayıplı ifa sayılacaktır. Yönerge Md. 2, paragraf 5 uyarınca, tüketicinin ürünü yanlış montajlaması ancak bu durumun montaj talimatından kaynaklanması durumunda da uygunluk noksanlığı yani ayıplı ifa söz konusu olacaktır.

Örneğin, uygulamada klima satışında, malın tesliminden sonra montaj satıcı veya satıcının yönlendirdiği yetkili servisler eliyle gerçekleştirilmektedir. Satıcı veya yetkili

¹⁹⁰ 1999/44/AT Sayılı AB Yönergesi Md. 2/par. 5 - Tüketim mallarının yanlış montajından kaynaklanan akde uygunluk noksanlıkları, eğer montaj mallara ait satış kontratının bir parçasını oluşturuyorsa ve mallar satıcı tarafından ya da onun sorumluluğu altında monte edilmişse, mallardakine eşdeğer bir uygunluk noksanlığı sayılacaktır. Montajı tüketici tarafından yapılmak üzere tasarlanmış bir ürünün tüketici tarafından monte edildiği ve yanlış montajın montaj talimatlarındaki bir kusurdan kaynaklandığı durumlarda, bu hüküm eşit ölçüde geçerli olacaktır.

¹⁹¹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 186.

servis tarafından yapılan montajın hatalı olması, satıcının ayıptan sorumluluğuna yol açar. Bir görüş uyarınca, malın tek başına ayıpsız teslim edilmesi satıcının sorumluluğunun sona ermesi için yeterli olmayıp, montajın tamamlanmasıyla ifa gerçekleşmiş olur. Bundan dolayı montajın da gereği gibi yapılmaması satıcının sorumluluğuna yol açar¹⁹². Bir başka görüşe göre ise satılan malın montajının yapılmasına ilişkin yan edim yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi, sözleşmeye aykırılık yani ayıp kavramı altında değerlendirilmemekte, montaj ayıbı kusur sorumluluğuna değil, satıcının tekeffül sorumluluğuna dâhil olmakta, satıcının malı ayıpsız teslim etme yükümlülüğü ile bir tutulmaktadır¹⁹³.

Yargıtay tarafından desteklenmiş bir görüşe göre, satılan malın montajı, satıcı dışında **üreticiye bağlı** yetkili servisler aracılığıyla gerçekleşiyorsa satıcının sorumluluğu bulunmayacaktır. Buna karşılık satıcı ile ilişki içerisindeki işçiler tarafından gerçekleştirilen montaj hatalarından da satıcı ayıplı ifa hükümlerine göre sorumludur. Yasadaki “ sorumluluğu altındaki” ifadesi gereği satıcının üçüncü kişi yararına istisna sözleşmesi ile montajı bağımsız olarak iş gören üçüncü bir kişiye yaptırdığı durumda ortaya çıkan montaj hatasından dolayı satıcı sorumlu sayılmaz. Tüketici bu durumda da ücretsiz onarım veya ayıpsız yani misliyle değişim isteme seçimlik haklarını, üretici veya ithalatçıya karşı da ileri sürebilecektir¹⁹⁴. Başta belirttiğimiz üzere, Yargıtay bir Kararı’nda¹⁹⁵, uyumsuzluk konusunun montaj kusuru olduğu ürünler için üretici ile

¹⁹² ÇABRİ, s.178.

¹⁹³ KIRCA, Tüketici Hukuku Konferansı, s. 171.

¹⁹⁴ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 92.

¹⁹⁵ Y. 15. H. D., E. 2016/3547 K. 2017/2570 T. 15.6.2017 / Dava, ayıplı imalâtın giderim bedeline ilişkin olup, mahkemece yapılan yargılama sonunda davanın kabulüne dair verilen karar, davalıvekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı iş sahibi, yaptırmakta olduğu inşaatın tüm kapı, pencere, panjur, cam vs. plastik işlerinin yapımı için davalı ile sözleşme yaptıklarını, davalı’nin de anılan işleri, diğer davalı tarafından üretilen malzemelerle yaptığını, iş bedelinin davalı’ye ödendiğini, bina sakinlerinin evlerine taşınmaya başladıktan sonra kapı, pencerelerden şikayetler gelmeye başladığını, davalılara durumun bildirilmesine rağmen ayıpların giderilmediğini belirterek ayıpların giderilme bedelini talep ettiği, davalı’nin davaya cevap vermediği, diğer davalı..... ve İnş. San. A.Ş.’nin ise plastik doğramalardaki ayıpların üretimden kaynaklanmadığını, işçilik ve montaj hatasından kaynakladığını savunarak davanın reddine karar verilmesini talep ettiği, yapılan yargılama sonunda mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmış ise de, tarafların beyanlarından davalı..... ve İnş. San. A.Ş.’nin pvc üretici firması olduğu, davacı ile aralarında akdî ilişkisinin olmadığı, akdî ilişkisinin diğer davalı olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. İş bu durumda mahkemece, davalı bakımından pasif husumet yokluğu nedeniyle davanın reddedilmesi gerekirken yanlış hukuki değerlendirme sonucu bu davalı bakımından da davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış,

alıcının hiçbir akdî ilişkisinin olmadığından bahisle üreticinin sorumluluğu olmadığına karar vermiştir. İlgili Karar, TKHK Md.8/3 hükmü içerisinde “... **satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi...** ” belirtilen kapsama girmemektedir. Yani Karar’da, inşaat içerisindeki kapı ve pencerelerin montajını başka biri gerçekleştirmiş ve montajı gerçekleştiren ise iş sahibi (Madde’de belirtilen satıcı) sorumluluğu altında değil bir başka pvc üretici firmasının sorumluluğu altında montajı gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Bu durumda iş sahibinin montajdaki arızadan ayıplı ifa hükümlerine göre sorumlu olmayacağı hususu izahtan varestedir.

İkincisi, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montajın hatalı yapılması satıcının yanı sıra ayıplı ifa sorumluluğuna yol açar. Bazı ürünlerde montajın nasıl yapılacağını gösteren talimatlar bulunmaktadır. Bu talimatlardaki yanlışlık veya eksiklik, montajın hatalı yapılmasına sebep oluyorsa, satıcının ayıptan sorumluluğuna gidilebilir. Montaj talimatının gereği gibi olabilmesi için malın montajının nasıl yapılacağını tek tek açık bir şekilde gösterilmesi, montajın yapılması için alınacak önlemlerin belirtilmesi gerekir. Montaj talimatı gereği gibi hazırlanmış olsa bile bazı malların montajının yapılmasının, montaj talimatının doğru okunmasını, belirli bir bilgi ve ya tecrübeyi gerektirir. Tüketici, uzmanlığı gerektiren böyle hallerde montajı hatalı yaparsa montaj talimatının yanlış veya eksik olduğunu ileri sürerek satıcının sorumluluğuna başvuramaz. Montaj talimatının doğru veya eksiksiz olması, talimatın herkes tarafından anlaşılabilir şekilde hazırlanmasını gerekli kılmaz. Ek olarak montaj talimatı yeterince açık olsa bile montajın yapılması uzmanlığı gerektiriyorsa talimatta, montajın uzman bir kişiye yaptırılması gerektiğine ilişkin bilgiye de yer verilmesi gerekir¹⁹⁶.

Her ne kadar ayıbın varlığı malın teslim edildiği ana göre belirlense de, malın henüz monte edilmeden teslim edildiği, ancak montajının satıcı veya onun sorumluluğunda başkaları tarafından teslim sonrasında gerçekleştirildiği hallerde ortaya çıkan

kararın bozulması gerekmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/15-hukuk-dairesi-e-2016-3547-k-2017-2570-t-15-6-2017>)

¹⁹⁶ ÇABRİ, s. 179.

sorunların da ayıp kavramı içinde değerlendirilmesi yerinde olmuştur. Zira tüketici tarafından satın alınan şey aslında tek tek monte edilmesi gereken parçalar değildir. Satın alınan, örneğin bir masadır. Dolayısıyla masayı oluşturan parçaların ayıpsız olması yeterli değildir, montaj sonrasında ortaya çıkan masanın da ayıpsız olması gerekir. Aksi durumda sözleşmeye aykırılık vardır ve satıcının sorumluluğu doğar¹⁹⁷. Bu sebeple, montaj hatasının tüketiciden kaynaklanması halinde eğer bu hata montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklikten kaynaklanıyorsa tüketici ayıplı ifa hükümlerinden yararlanır. Özellikle Avrupa’da IKEA tarafından başlatılan tüketici tarafından montaj yapılması halinde fiyatın daha ucuza geldiğini iddia eden IKEA firmasının “IKEA Klozu” yüzünden bu şekilde bir hükme ihtiyaç duyulmuştur. Montaj talimatının hiç verilmemesi hâlinde evleviyetle aynı sonuçlar ortaya çıkacaktır¹⁹⁸.

Malın montajının teknik bir işlem olması sebebiyle kural olarak yetkili servis eliyle yapılması gerektiği hususu esastır. Ancak tüketicinin talebine rağmen satıcı/yetkili servis montajı yapmıyor ve tüketici başka yetkili olmayan bir servise montaj yaptırıyorsa bu durumda hemen tüketicinin haklarının sona ermemesi gerekmektedir. Bir uyuşmazlıkta davacı, satın aldığı klimaların kurulumları için defalarca yetkili servisi aradığını ancak servisin ilgili çağrılara kayıtsız kalması sebebiyle yetkili olmayan bir servis eliyle kurulumu gerçekleştirdiğini, klimada arıza çıktığını bu sebeple ayıplı maldan dolayı ithalatçı şirketin sorumlu olduğu iddiasıyla alacak davası açmıştır. Dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunda ürün kurulumunun yetkili olmayan bir servis kanalıyla yapıldığını ve kurulumun olması gerektiği gibi yapılmaması sebebiyle arızaların meydana geldiği ve bu durumda satıcı ve ithalatçının sorumluluğu olmadığı yönünde rapor tanzim edilmiştir¹⁹⁹. Dosya esasına ilişkin Mahkeme nihai bir karara ulaşmamış, dosya işlemde kaldırılmıştır. Bilirkişi raporlarını incelemek ve yorumlamak gerekirse, öncelikle tüketicinin yetkili servise kurulum için talepte bulunduğunu ispat etmesi ve servisin kurulumu gerçekleştirmediği durumda tüketicinin herhangi bir kusurundan bahsedilemeyecektir. Zira tüketici aldığı ürünlerin kurulumunu gerçekleşmesini

¹⁹⁷ ATAMER/BAŞ, s.25.

¹⁹⁸ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 213.

¹⁹⁹ İstanbul 25. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2014/38 K. 2016/238 T. 5.4.2016.

sağlaması gerekmektedir. Tüketicinin yetkili servise ulaşamadığı durumda “yapmadan kaçınması” durumu söz konusu olacaktır. Bu durum her ne kadar mevzuat kapsamında hüküm altına alınmasa da, kurulumu yapan yetkili olmayan servisin yanlış montajından da yetkili servisin müterafık kusurlu sayılacaktır. Yetkili servisin müterafık kusuru sebebiyle yetkili olmayan servisin kusurlu işleminden müteselsil sorumluluğu olacağı da belirtilebilecektir. Bunun haricinde ithalatçının sorumluluğuna değinmek gerekirse TKHK Md. 58 ve Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği²⁰⁰ uyarınca satış sonrası hizmetlerin yerine getirmesinden üretici veya ithalatçı sorumlu olacaktır. Somut olayda ithalatçının da davalı olduğu düşünüldüğü takdirde yetkili servis tarafından montajın gerçekleştirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan ayıp durumundan ithalatçının sorumlu olacağı aşikârdır.

2.1.2.2. Ayıplı Hizmet

2.1.2.2.1. Hizmet Kavramı

Hizmet, mutlaka olmasa da doğal olarak az ya da çok dokunulmaz bir yapısı olan, müşteri ve hizmet personeli ve/veya hizmeti sağlayanın fiziksel kaynakları veya malları ve/veya sistemleri arasındaki etkileşim anında oluşan ve müşteri problemlerine çözüm olarak sağlanan bir faaliyet ya da faaliyet dizidir. İlgili tanımda hizmetin etkileşim boyutu üzerinde durulmaktadır. Bu etkileşimler müşteri arasında doğrudan yerine getiren kişi arasında olabileceği gibi, hizmetin sunulduğu çevredeki fiziksel kaynak ve mallarla da olabilecektir²⁰¹.

İnsana fayda sağlayarak yararlı olan, maddi mallar biçimine bürünmüş olmamakla birlikte, insan ihtiyaçlarını dolaylı ya da dolaysız olarak karşılayan beşeri faaliyetlere hizmet denir. Yine ticari nitelik taşıyan ya da kamu hizmeti biçimine görülen, her çeşit kişisel veya toplumsal fayda sağlayan işlem (muamele) hizmettir şeklinde bir tanımlama yapmak da mümkündür. Hizmetin özellikleri şu şekildedir²⁰²: (i) Hizmetler elle tutulmazlar. (ii) Hizmet, hizmeti üretenden ayrılamaz. (iii) Hizmetler dayanıklı değildirler. (iv) Hizmetler türdeş değildirler. (v) Alıcı ile satıcı arasında yakın ilişki

²⁰⁰ Resmi Gazete Tarihi: 13.06.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29029

²⁰¹ ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.8.

²⁰² ATASOY, Adil Ömer / TAŞKIN, Mustafa / ACAR, Hakan, Tüketicuyu Koruma Hukuku İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Yargı Yayınevi, Ankara, 2000. (ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.8.’den naklen.)

kurulur. (vi) Hizmetlerin pazarlama sistemleri farklıdır. (vii) Hizmetlerin çoğu devlet tarafından denetlenir.

TKHK Md. 3/d “hizmet” kavramını açıklamaktadır. İlgili bend uyarınca, “*Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu*” ifade etmektedir. Belirtmek gerekmektedir ki “hizmet” terimi, dar anlamda hizmet (iş) sözleşmesine konu olan “hizmet” anlamında değil, iş görme sözleşmelerine konu olan “iş görme” anlamında kullanılmıştır. Dar anlamda hizmet (iş) sözleşmesine konu olan hizmet, TKHK kapsamına dâhil değildir. Zira niteliği gereği, “hizmet akdi” (iş sözleşmesi), bedel karşılığı gerçekleştirilse de tüketici sözleşmesi olmayacaktır, çünkü işveren emekten para kazanmak üzere faydalandığı için “tüketici” veya “sağlayıcı” sayılmayacaktır. Sözleşme taraflarının hiçbiri “tüketici” olmadığı için de tüketici sözleşmesi söz konusu olmayacaktır²⁰³.

Hizmet kavramını açıklar bir başka görüşe göre, tüketici hukuku anlamında hizmet, doğrudan mal ile ilgili (örneğin, malın tamiri, vb.) hizmetler, direk kişi ile ilgili (örneğin, vücut bakımı, kişi tedavisi, vb.) hizmetler ve dolaylı mal veya kişi ile ilgili (örneğin, form üzerindeki kişi bilgileri, vb.) hizmetler şeklinde üçe ayrılmaktadır²⁰⁴. Ancak bir diğer görüşe göre, malın satılması veya kiralanması ile ilgili hizmetler, doğrudan mal ile ilgili hizmetler kapsamında değil, satım veya kira sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Kira sözleşmesinin de TKHK kapsamında olmadığı düşünüldüğünde, sadece finansal kiralamanın TKHK kapsamında değerlendirilebileceği belirtilebilecektir²⁰⁵.

2.1.2.2.2. 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet

TKHK “Ayıplı Hizmet” kavramını ayrı bir düzenleme ile ele almış, Md. 13 kapsamında hüküm içeriğinde tanımlama gerçekleştirmiştir.

²⁰³ AYDOĞDU, Milli Şerh, s.345.

²⁰⁴ TİRYAKİ, Betül, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008, s.44

²⁰⁵ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 346.

Ayıplı hizmet

MADDE 13- (1) Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.

(2) Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.

Md. 13, tüketici sözleşmesine dayalı hizmet sağlama durumunda sağlayıcının ayıplı ifa sorumluluğu hallerini açıklamaktadır. Zira ayıplı hizmet durumundan sorumluluk için “ayıplı ifa” bulunması gerekmektedir²⁰⁶.

Yukarıda belirttiğimiz gibi hizmet TKHK’da, “ bir ücret ya da menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu” olarak tanımlanmıştır. Burada “mal sağlama dışındaki” ifadesi, hizmet ediminin maddi olarak ve kalıcı bir şekilde dış dünyaya tezahür etmemesi anlamına gelmektedir. TKHK anlamındaki hizmet ediminden bahsedebilmemiz için bir şiir dinletisi, tiyatro ve konser gösterisi, eğitim hizmetleri, otel ve lokanta benzeri yerlerde verilen hizmetler gibi bir şeyde tezahür etmemiş edimler olması gerekir²⁰⁷.

İlgili düzenleme tüketicilere sunulan hizmetler yönünden geçerli olacaktır. Belirli bir hizmetin verilmesini amaçlayan, fakat, taraflardan biri tüketici olmayan sözleşmelerde, hizmetin niteliğine göre ilişkin bulunduğu sözleşme tipine ait hükümler (vekâlet, taşıma, eser, yayın, sigorta, vb. sözleşme hükümleri) uygulanır²⁰⁸. Örneğin bir evin duvar kâğıtlarının yapıştırılması durumu (eser hizmeti), bir otomobilin tamir edilmesi kişinin bir yerden başka bir yere götürülmesinde (taşıma

²⁰⁶ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 131.

²⁰⁷ ÖZEL, s. 128.

²⁰⁸ AYDOĞDU, Milli Şerh, s.341.

hizmeti), bir işin yönetimi veya bir doktorun hastasını ameliyatı (vekâlet hizmeti), otelde konaklama (kira + vekâlet karması hizmet), vb. hallerde, aylıklı hizmetin mevcut olması ve hizmetten yararlanan kişi hizmeti para karşılığı alan tüketici konumunda ise, bu durumda TKHK hükümleri uygulanacağı hususu aşikâr olmakla Yargıtay bir Kararı'nda²⁰⁹, tüketicinin evine giren hırsız sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradığından ve ilgili duruma güvenlik şirketinin hizmetini olması gerektiği gibi vermemesinden kaynaklı olarak meydana gelmesinden mütevellit maddi-manevi tazminat talebini kabul etmiştir.

Karma edimli sözleşmelerde ise öncelikle aylıklı ifanın yani edimin ne olduğunun incelemek gerekecektir. Örneğin, internet hizmeti veren bir şirketin bu hizmetle birlikte bir cihazının arızalanması halinde aylıklı mallara, internet hızının aksatılması ile ilgili olan aylıklara ise aylıklı hizmet uyuşmazlıklarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir²¹⁰. Bu tür sözleşmelerde hangi hükümlerin uygulanacağı somut olaya göre yapılacak değerlendirmeye tespit edilecektir²¹¹

2.1.2.2.1. Sözleşmede Belirlenen Süre İçerisinde Hizmetin Başlamaması

TKHK Md. 13/1 öncelikle sözleşmede belirtilen süre içerisinde hizmetin ifa edilmeye başlamamasını “ayıklı hizmet” olarak tanımlamıştır.

²⁰⁹ Y. 13. H. D., E. 2008/7866 K. 2008/15489 T.24.12.2008 / Onanan Yerel Mahkeme Kararı özetin şöyledir: Dosya içerisinde toplanan tüm deliller, bilirkişi raporları ve tüm dosya içeriğine göre; davacı tarafın dava konusu sitede oturduğu, sitenin güvenlik hizmetinin davalı şirket tarafından sağlandığı, olay tarihinde davacının evinde hırsızlık meydana geldiği, yapılan keşif ve sözleşme hükümlerine göre hırsızlık olayının sitedeki güvenlik yetersizliğinden kaynaklandığı, bu haliyle verilen hizmetin aylıklı olduğu, bu nedenle davalı tarafın meydana gelen zarardan sorumlu olduğu, hırsızlık olayında davacı taraf için manevi değeri yüksek düğün takısı ve ziynet eşyalarının çalındığı, bu nedenle 5.000,00 YTL maddi zarar talep ettiği, maddi tazminata konu ziynet eşyasının davacının sosyal ve ekonomik konumu nazara alındığında bu miktarda ziynet eşyasının bulunmasının hayatın olağan akışına uygun bulunduğu, bu eşyaların çalınmasından dolayı davacı tarafın telafisi mümkün olmayan üzüntü yaşadığı, bunun hayatın olağan akışına uygun olduğu anlaşılmış olup, davacı taraf yararına manevi tazminata hükmedilmesi gerekmiş olup. (BK. m. 41,43,49, aynı görüşte Y. HGK. 13/06/2001, 2001/15-498 E, 2001/508 K) bu nedenle davacı tarafın davasının (taleple bağlı kalınarak) kabulüne, dava konusu 5.000,00 YTL maddi, 1.000,00 YTL manevi tazminat olmak üzere toplam 6.000,00 YTL'nin dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, davacı tarafa ödenmesine, fazlaya ilişkin talep haklarının istem gibi saklı tutulmasına karar vermek gerekmiştir. Anlatılan nedenlerle, HÜKÜM :Davanın Kabulüne, Dava konusu 5.000,00 YTL maddi, 1.000,00 YTL manevi tazminat olmak üzere toplam 6.000,00 YTL'nin dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı Başkent Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.'den TAHSİLİNE,...karar verildi.

²¹⁰ İNCEOĞLU, Murat, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul, 2015, s. 208-209.

²¹¹ ÇABRİ, s. 287.

Sözleşme konusu düzenleme sözleşmede kararlaştırılan belirli süre (veya vade) içinde hizmetin başlamamasını ayıplı ifa sayarak, hizmetin başlaması için belirli süre veya vade kararlaştırılmış hizmet sağlamaya yönelik ani edimli tüketici sözleşmelerinde ayıplı ifa ile borçlu temerrüdü kurumlarını birbirine özdeş kılmıştır. Hükümün lafzı, iş görme borcu sözleşmenin kurulduğu anda doğduğu ve muaccel olduğu sözleşmelerde veya iş görme borcu için belirsiz vade kararlaştırıldığı durumlarda, zamansal gecikme ayıplı ifa hükümlerinin uygulanmasını mümkün kılmayacaktır. Ancak, belirli vade veya sürenin varlığı halinde, borçlu temerrüdü durumlarında “ayıplı hizmet” tanımlaması uygulama alanı bulacaktır. Bir görüşe göre, bu durumda alıcının sahip olduğu seçimlik haklar bakımından ihlalin doğası gereği ileri sürebileceği seçimlik hak sözleşmeden dönme olacaktır²¹². İlgili görüşü destekleyen bir başka görüşe göre ise, belirlenen süre içinde hizmetin başlamaması bir temerrüt halidir ve bunun ayıp hükümlerine tabi tutulması isabetli değildir. Bu durumda tüketicinin bedelde indirim, ortaya çıkan eserin onarımı ve hizmetin yeniden görülmesi haklarını da nasıl kullanacağı belli değildir. Bu durumda tüketicinin kullanabileceği tek imkân dönme olarak karşımıza çıkmaktadır²¹³.

2.1.2.2.2.2. Hizmetin Kararlaştırılmış ve Objektif Özellikleri Taşımaması

Öncelikle hükümdeki “ve” bağlacının “veya” olarak okunması ve hükümdeki iki olgudan (tarafarca kararlaştırılmış özellikleri taşımama **veya** objektif olması sahip olması gereken özellikleri taşımama) birinin gerçekleşmesi ayıplı hizmet ifası için gerekli ve yeterlidir. Ancak bir eser sözleşmesinde, hizmet sağlama niteliği taşıdığı ölçüde (makinenin temizlenmesi, tamiri) ayıplı hizmetten sorumluluğa (TKHK 8-16) ilişkin hükümler uygulama alanı bulur²¹⁴.

Hizmette bulunması gereken lüzumlu vasıflar konusu Md. 13/3 hükmünde somutlaştırılmıştır. Buna göre hizmetin objektif olarak sahip olması gereken özelliklerin belirlenmesinde tüketicinin makul beklentisi dikkate alınacaktır. Makul beklenti ifadesi, özellikle sözleşmedeki şartlara, hizmetin fiyatına, benzer

²¹² GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.131-132.

²¹³ İNCEOĞLU, s. 209.210.

²¹⁴ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.131.

sözleşmelerde ne gibi nitelikler aranacağına göre belirlenecektir. Bunun yanı sıra, ayıplı mallarda olduğu gibi, ayıplı hizmette de tüketicinin makul beklentisinin “önemli” ölçüde azalmış olması aranmamıştır²¹⁵.

Bunun yanında kararlaştırılan niteliklerden kasıt, hizmetin objektif olarak sahip olması gereken özellikler yanında sağlayıcının hizmete ilişkin bildirimleridir²¹⁶. Örneğin, yurt dışında dil eğitimi almak isteyen bir öğrencinin dil eğitimi merkezi ile haftalık 30 saat dil eğitimi alacağını kararlaştırması ancak yurtdışına gittiği zaman haftalık 25 saat eğitim alması durumunda taraflarca kararlaştırılan özelliğin yerine getirilmemiş olması sebebiyle tüketiciye karşı ayıplı hizmet ifası söz konusu olacaktır.

2.1.2.2.3. Hizmet Sağlayıcısı Tarafından Bildirilen Özellikleri Taşımayan Hizmet

TKHK 13/2'ye göre “*Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen ... özellikleri taşımayan*” hizmetler de ayıplıdır. Söz konusu düzenleme (ifade) vasıf vaadine (nitelik bildirimine) dayalı ayıplı ifa sorumluluğunun TKHK uygulaması bakımından teyidi niteliğindedir²¹⁷.

Sağlayıcının bildirim, hizmete belirli niteliklere sahip olduğu veya olmadığı şeklinde olumlu veya olumsuz olabilir. Bildirilen niteliklerin yokluğu sebebiyle, sağlayıcının sorumluluğuna başvurulabilmesi için bildirim ciddi olması gerekir²¹⁸. Başka bir deyişle, bildirilen nitelikler sözleşmenin yapılmasında etkili olmalıdır. Sağlayıcının hizmeti satmak için teamülden olan ve genel olarak güzel gösterme çabası nitelik bildirim olarak göz önüne alınmaz.

Sağlayıcının bildirdiği ancak ilgili özelliğe sahip olunmayan hizmetlere örnek vermek gerekirse, tüketicinin seyahat acentesinden satın aldığı bir gezi programı içerisinde ulaşımın yüksek kalite otobüslerle gerçekleştirileceği taahhüt edilmiş ancak ulaşımın gerçekleştirildiği otobüsler eski model olmakla sürekli arıza vermiştir. İlgili arıza

²¹⁵ İNCEOĞLU, s. 211.

²¹⁶ ÇABRİ, s. 291.

²¹⁷ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.132.

²¹⁸ SCHÖNLE, Herbert/ HIGI, Peter/ GUT, Beat, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529), Teilband V 2a, Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung Art. 192-204 OR, Dritte, völlig neue bearbeitete Auflage, Zürich, 2005. (ÇABRİ, s. 292'den naklen.)

seyahat acentesinin bildirdiği vasıflara uygun bir hizmet sunmadığının göstergesidir. Aynı şekilde seyahat acentesi gezi programında otel konaklamasının yarım pansiyon olduğunu belirtse de konaklamada otelin kahvaltı hizmeti vermemesi de bildirilen hizmet vasıflarının olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu durumda tüketici aldığı hizmet için TKHK'dan kaynaklanan seçimlik haklarını talep edebilecek yani ayıplı ifa sorumluluğuna gidebilecektir.

2.1.2.2.4. İnternet Portalında veya Reklam ve İlanlarında Yer Alan Özellikleri Taşımayan Hizmet

TKHK' ya göre, "İnternet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan" hizmetler de ayıplıdır. Kanun koyucu, tüketiciye yönelik internet portalı, reklam veya ilanla yapılan nitelikli bildirimiminin, o hizmetin belirtilen nitelikleri taşımasının nitelik vaadine dayalı bir ayıplı hizmet ifasına yola açacağını bir varsayım olarak kabul etmiştir. Bu sebeple öğretide vurgulanan temelinde abartı yer alan reklamların bir nitelik bildiri (vasıf vaadi) sayılmayacağı yönündeki yaklaşım tüketici hukuku bakımından da bir değer taşır. Bir başka deyişle, "TKHK kanun koyucusu bir varsayım olarak nitelik açıklaması içeren ve ilanları nitelik açıklaması ciddiyet taşıyan veya taşıyan (abartılı olsun veya olmasın) her durumda bir nitelik bildiri (vasıf vaadi) saymıştır. " denilemez. Tüketici, reklamda geçen nitelik açıklamasının ciddi olmadığını, abartı içerdiğini, somut olayın şartlarına göre dürüstlük kuralı çerçevesinde yapacağı bir değerlendirme ile anlayabilecek durumda ise sağlayıcı için bir ayıplı ifa sorumluluğu doğmaz²¹⁹. Örneğin, hizmete ilişkin reklamlarda yer alan tatilin rüya gibi geçeceği, ayaklarınızın yerden kesileceği, kendinizi yeniden doğmuş gibi hissedeceğiniz şeklinde ifadeler nitelik bildiri olarak değerlendirilemez²²⁰.

Örneğin, internet üzerinden satın alınan bir mal için malın 3 gün içerisinde teslim edileceğine yönelik verilen taahhüdün yerine getirilmeyerek malın 3 gün geçtikten sonra malın teslim edilmesi ayıplı hizmet ifası olacaktır. Zira günümüzde birçok tüketici hizmete ilişkin sözleşme yapmadan önce hizmete ilişkin ilanlara, internet

²¹⁹ GÜMÜŞ, s. 132-133.

²²⁰ ÇABRİ, s. 292.

portalına bakarak hizmet özellikleri hakkında bilgi edinmekte, edinmiş olduğu bu bilgiler, sözleşmenin yapılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Gerekçede de belirtildiği üzere reklam, ilan veya internet yoluyla kamuya yapılmış olan bu tür bildirimlerden sağlayıcının ve tüketicinin haberdar olduğu ve bu bilgi ışığında sözleşmeyi kurdukları varsayılmaktadır. Ancak hizmeti güzel göstermek amacıyla yapılmış abartı ifadeler nitelik bildirimini kapsamında değerlendirilmez.

Reklamlara ilişkin ayıplı mal konusunda ayrıntılı olarak değinilmesi sebebiyle şimdilik ilgili kısımlara atıf yapmakla yetiniyoruz.

2.1.2.2.5. Yararlanma Amacı Bakımından Değerini veya Tüketicinin Ondan Makul Olarak Beklediği Faydaların Maddi, Hukuki, Ekonomik Eksiklik İçeren Hizmetler

Hükümde hizmetin objektif olarak sahip olması gereken nitelikler bakımından bazı kriterlere yer verilmiştir. Bunlardan ilki “yararlanma amacı bakımından” hizmetin değerini azaltan veya ortadan kaldıran eksikliklerdir. “Yararlanma amacı bakımından” ifadesi kullanılırken hizmetin objektif olarak taşıması gereken nitelikler esas alınmıştır. Her hizmetin taşıdığı bazı nitelikler vardır. Bu nitelikler hizmetten yararlanma amacını ortaya koymaktadır. İlgili niteliklerin bulunmaması, sağlayıcının ayıptan sorumluluğuna yol açacaktır. Örneğin, bir hastane ile yapılan tedavi sözleşmesinde yararlanma amacı teşhis ve tedavinin faydalı neticeyi verecek şekilde yürütülmesidir²²¹. Bozulan otomobilin sorunsuz bir şekilde çalışması için tamirinin gereği gibi yapılması, hizmetten beklenen yararlanma amacını ortaya koyar²²².

²²¹ ÇABRİ, s. 294.

²²² Y. 13. HD., E. 2014/8435 K. 2014/17631 T. 04.06.2014 / Davacı, davalıdan satın aldığı aracın sele kapılması sonucu davalı tarafından tamir edildiğini, aracın bu kez 12 defa arıza yaptığını, aracın ayıplı olduğunu, devamlı arızalar verdiğini ileri sürerek aracın yeni bir araçla değişimi talebi ile eldeki davayı açmıştır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık 4822 sayılı Kanunla değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 4/A maddesinde tanımlanan ayıplı hizmet sunulduğu iddiasından kaynaklanmakta olup, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'un 4. maddesinde "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaat edilen veya standardında tespit edilen nitelik ve/veya 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 mal veya hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir." denilmekte, devam eden fıkralarda ise buna ilişkin biçimsel koşullar sayılmaktadır. Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 16.maddesinde “Servis istasyonlarının ayrı bir tüzelkişiliği olsa dahi imalatçı-üretici ve/veya ithalatçılar, satış sonrası hizmetlerin sağlanmasından

Ekonomik olarak eksiklik içeren bir hizmet için örnek vermek gerekirse, bir kursun öğrenciye müfredat dışında bilgiler vermesi ve bu sebeple öğrencinin girmiş olduğu sınavlarda başarısız olması kursun vermiş olduğu eğitimin ekonomik eksiklikler içermesi sebebiyle sorumluluk söz konusu olacaktır.

Bir görüşe göre, hizmetin “yararlanma amacı bakımından değeri” esas alınmaz. “Objektif değeri” esas alınmalıdır. “Tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran hizmetler” bakımından “makul beklenti” somut olaydaki ortalama bir tüketicinin ortalama beklentisidir. “Objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımayan” hizmetlerin bir varsayım olarak tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azalttığı veya ortadan kaldırdığı kabul edilir. Tüketicinin makul beklentisini aşan nitelik eksiklikleri ancak sağlayıcı tarafından bilinebildiği ve kabul edildiği ölçüde ayıplı ifa sorumluluğuna yol açar. Ancak söz konusu düzenleme TBK’ya uygun irdelenmeli, beklenen faydanın azalması ve ortadan kalkması “önemli derecede” olmalıdır. Yani ayıptan bahsedebilmek için sözleşmeden sapmanın “önemli” olması durumunun incelenip incelenmeyeceğine de bakılması gerekecektir²²³. Bu nedenle hizmet sırasında ortaya çıkan önemsiz eksiklikler yani esaslı olmayan ayıplar olarak, TKHK bakımından da sağlayıcının ayıplı ifa sorumluluğuna yol açmayacaktır²²⁴.

Hizmetlerde ayıp, çoğu zaman harcanması gereken özenin gösterilmemesinden veya eksik gösterilmesinden kaynaklanır. Bu anlamda özen eksikliği veya kötülüğü ayıplı

ve yürütülmesinden servis istasyonları ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.” Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 15.maddesinde “imalatçı-üretici ve/veya ithalatçılar, garanti belgesi ile sattıkları malların bakım onarım ve kullanımına ilişkin satış sonrası servis hizmetlerini yeterli olarak vermek ve bunun için gerekli tedbirleri almak zorundadır.” Düzenlemeleri mevcuttur. Somut uyuşmazlıkta davacının sele kapılan aracının davalı tarafça tamir edilmesine rağmen 12 kez arıza yaptığı dosyadaki servis iş emirleri ile sabit olduğundan, davalının ayıplı hizmet verdiği sabittir. Hal böyle olunca 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı TKHK’nun 4. maddesi gereğince ayıplı hizmet karşısında tüketici, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında indirim ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Tüketici, bu seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Mahkemece davacının bu konudaki talepleri değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, red kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken, sehven onandığı anlaşılmış olmakla, davacının karar düzeltme talebinin kabulüne ve Dairemizin onama kararının kaldırılarak, kararın yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmelidir.

²²³ ATAMER/BAŞ, s.26.

²²⁴ GÜMÜŞ, s. 134.

hizmet anlamına gelecektir. Ayıp sayılan eksiklik çeşitleri de ayıplı mallarda olduğu gibi belirtilmiştir. Ayıplı hizmetlerdeki ayıbın maddi, hukuki veya ekonomik olması olanaklıdır. Özellikle verilen hizmetin maddi bakımdan ayıplı olması, çoğu zaman hizmetin maddi açıdan somut bir nesne üzerinde gerçekleşmiş olması (Örn, eser ortaya konulması) durumunda ortaya çıkmaktadır. Örneğin terzinin dikmesi gereken elbisenin bir kısmını dikmemesi, ismarlanan gelinliğin yarısının dikilmiş olması, tamir edilen saatin, aslında tamir edilmemiş olması, kuru temizlemenin yeterli olarak temizleme olmaması, vb. Sunulan hizmetin hukuki ayıplı olması, özellikle kamu hukuku kurallarını hizmetten gereği gibi yararlanmayı engellemesi durumunda ortaya çıkacaktır. Örnek vermek gerekirse, hizmet görülmesinin belediye tarafından mahkeme tarafından yasaklanması sebebiyle tüketicinin hizmetten yararlanamaması belirtilebilecektir²²⁵. Hizmetin ekonomik bakımdan ayıplı olması da hizmetin ekonomik bakımdan değerini ve verimini azaltması halinde ortaya çıkar. Dikilen elbise, kullanılan ipliğin kötü kalite olması yüzünden sökülmesi elbisenin değerini azaltan ekonomik ayıbın varlığını gösterecektir²²⁶. Kanaatimizce, arızalanan bilgisayarın onarılmak üzere servise teslim edilmesi ve servisin arızalanan parçasının düşük kalitede bir parça ile değiştirilmesi halinde ve bu sebeple bilgisayarın tekrar bozulması durumunda bir ekonomik ayıp meydana bahsedilebilecektir. Bunun haricinde İstanbul 9. Tüketici Mahkemesi, incelenmesi için yetkili servise teslim edilen bir üründe kırık olmasının yani ürünün serviste kırılması durumunu ayıplı hizmet olarak tespit etmiş ve ithalatçı firmanın üründeki kırığın kullanıcı hatası ile meydana geldiği savunmalarını reddetmiştir²²⁷.

²²⁵ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 191.

²²⁶ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 344.

²²⁷ İst. 9. Tük. Mah., E. 2017/29 K. 2017/607 T. 1.8.2017/Davacı vekili dava dilekçesi ile; davalının satın almış olduğu Samsung marka cep telefonuna ilişkin olarak Bayrampaşa Kaymakamlığı Tüketici Hakem Heyeti Başkanlığına başvurduğunu, hakem heyetinin 22/12/2016 tarih 2016/A-1559 karar nolu kararı ile cihaz üzerinde yeterince araştırma yapılmadığını, söz konusu cihazın kullanıcı hatası nedeniyle arızalandığını belirterek Bayrampaşa hakem heyeti başkanlığının iptaline yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı tarafa yüklenmesini talep etmiştir. Hakem heyetince bilirkişi Sinan Sivridaşdan'a dosyanın tevdi edildiği ve bilirkişi raporunun alındığı görülmüştür. Bilirkişi raporunda; şikâyete konu dava konusu Samsung marka telefona ilişkin cihazın servise girerken ekranın sağlam olduğu ve kabul formunda da görüldüğünü ve yoruma açık olmadığını, kullanıcı kaynaklı bir hatanın tespit edilemediğini, Ayıplı mal kapsamında ekran serviste kırıldığını bu nedenle cihazın ayıplı olarak değerlendirilmesinin uygun olacağını tespit ettiği yönünde rapor tesis etmiş, rapor hükme esas alınmıştır. Mahkememizce yapılan yargılama, hakem heyetince alınan bilirkişi raporu ve toplanan tüm deliller hep birlikte değerlendirildiğinde; Davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlığın Tüketici Hakem Heyeti Başkanlığı Kararının yerinde olup olmadığına ilişkin olduğu hakem heyetince dava konusu ürün

2.1.3. Edime Uygun İfa

İfa, genel olarak borçlanılan edimin sözleşmede borçlanıldığı şekli ile yerine getirilerek alacaklının taleplerinin karşılanmasıdır²²⁸. Borçtan kurtulma amacını güden davranışlarını tümü ile borcunun konusunun gereklerine göre düzenleyen borçlu edime uygun bir ifade bulunmuş olacaktır²²⁹. Alacaklı, borçlanılan edim dışındaki bir edimi kabule zorlanamayacağı gibi, borçlu da ancak borçlandığı edimi ifa ederse borcunu gereği gibi ifa etmiş olacaktır. Alacaklı, kendisine borçlu bulunan edimden daha yüksek değere sahip olsa bile, borçlanılan edimin ifasını reddedebilecektir. Ancak bu durum özel bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır.

2.1.4. Aliud İfa (Başka Şey Teslimi)

Aliud, borçlunun ediminden başka bir şey teslim etmesidir. Satılan başka şeyin teslimi satılanın dâhil olduğu cins ve kategoriden başka cins ve kategoride mal teslimi demektir²³⁰. Borçlu kural olarak tarafların sözleşmede üzerinde anlaşmış oldukları edimi ifa ile borcundan kurtulur. Ancak bu durum, ifa edilen edimin, borçlanılana uygun bulunmadığı halde, alacaklı bunu ayrı bir anlaşma ve geçerli iradesi ile kabul ederse geçerli olabilecektir²³¹.

Aliud teslim hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre²³², üzerinde anlaşmış bulunan edimini teslimi halinde bile, teslim edilen şey tasarlanandan önemli bir surette farklı bir nitelik söz konusuysa bir (aliud) teslim edilmiştir. Yani burada başka bir şey teslimi mevcuttur. Örneğin, sağlıklı bir ev kedisi öncesinde Ankara kedisi zannedilerek satın alınmışsa ve aslen Ankara kedisi değilse bu durumda ayıplı sayılmamalıdır. İlgili görüş nihayetinde, borçlanılan nitelikleri onu başka bir şey haline getirecek ölçüde ayrılan bir şeyin tesliminde, ayıplı ifa değil ve fakat ifa etmeme

üzerinde yeterli inceleme yapıldığı, bilirkişi incelemesinin yapılarak rapor alındığı, raporda ürünün kullanıcı hatasından kaynaklanmadığının tespit edildiği, bu nedenlerle hakem heyetince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu görülerek itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

²²⁸ NOMER, Haluk, s. 265.

²²⁹ CEMAL, Ahmet, "Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 2011, C. 3, S. 5, s. 240.

²³⁰ EDİS, Seyfullah, s. 11; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 125.

²³¹ YAVUZ, Nihat, s.904.

²³² SEROZAN, s. 224.(Makale)

hükümlerinin uygulanması gerekecektir²³³. TKHK kapsamında ise ayıplı ifa sorumluluğu ile ifa etmeme sorumluluğunun aynı sonuca varması sebebiyle ilgili görüş sonucu TKHK kapsamında herhangi bir farklılık yaratmayacak, her birinde TKHK kaynaklı ayıplı ifa sorumluluğuna gidilecektir. Bir diğer görüşe göre²³⁴, aliud yani başka şey teslimi tamamen reddedilmemekte ancak bu duruma sadece çeşit borçları açısından bir görev yüklemektedir. Bu görüşün devamında belirtilen bir görüş uyarınca, sözleşme konusu vasıflarının, sözleşmeye göre bulunması gerekli vasıflardan şu veya bu şekilde farklı olması, sorunun ayıp hükümleri çerçevesinde ele alınmasına engel olamayacaktır. Zira sözleşmenin konusu sadece maldır ve ilgili mal teslim edilmiştir. Parça borçlarında bu anlamda aliud kavramı yer alamayacaktır²³⁵. Ancak, taraflarca anlaşılan bir ressamın tablosu yerine başka bir ressamın tablosunun teslim edilmesi durumunda, aliud ifa sorumluluğu söz konusu olduğu kabul edilecektir. Zira genel hükümler çerçevesinde örnekte belirtilen durum, karşılaştırılan ürünün teslimi değil bir başka ürünün teslimi olmakla aliud ifa kapsamında kalacaktır. Ancak ilgili durum TKHK kapsamında değerlendirildiği takdirde yani karşılaştırılandan farklı bir tablonun teslim edilmesi durumunda ayıplı ifa sorumluluğundan söz edilebilecektir. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre²³⁶, aliud kavramı tamamen reddedilmekte ve ilgili durumun varlığında tamamen ayıplı ifa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Katıldığımız görüşü yorumlamak gerekirse; aslen genel hükümlere göre yorumlandığı takdirde aliud ifa kavramı ile ayıplı ifa kavramı birbirlerinden farklı kavramlardır. Aşağıda ayrıntılı açıklanacağı üzere, ikisinin neticesi farklı olacaktır. Ancak, TKHK’da bu durum değiştirilmiş, “ayıp” kavramı, “aliud” kavramını içerecek şekilde genişletilmiştir. Başka bir ifadeyle TKHK kapsamında ayıplı ifa kavramı sözleşmeye aykırı ifa kavramı içinde yer almıştır. Ayıplı ifa; aliud ifa, eksik ifa, fazla ifa, geç ifa ile montaj hatalarının, sözleşmeye aykırı ifa ile aynı anlamda tutulan ayıplı ifa içinde değerlendirilmektedir²³⁷. Bu durumda örneğin, XYZ Model bir aracın tüketiciye teslimi taahhüt edilmiş ancak ABC Model bir araç tüketiciye teslim

²³³ YAVUZ, Nihat, s.905.

²³⁴ SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa- İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2002, s. 70.

²³⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, s. 74.

²³⁶ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 210.

²³⁷ AYDOĞDU, Tüketici Hukuku, s. 127.

edilmişse normal şartlarda ilgili durum aluid ifa kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak TKHK, aluid ifa kavramını Kanun kapsamı içerisine almayarak, bu halde ilgili örnekteki durumu da “aluid ifa” kapsamında saymamış, “ayıplı ifa” kapsamı içerisine almıştır. Bu itibarla, yukarıda belirttiğimiz görüşleri **TKHK kapsamında** değerlendirmek gerekirse kanaatimiz, aluid kavramı tamamen reddetmek ve ilgili durumun (genel hükümlere göre aluid ifa) varlığında tamamen ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde olmaktadır.

Genel hükümlere göre incelemek gerekirse²³⁸, ifanın ayıplı ifa mı yoksa aluid ifa mı olduğunun belirlenmesi sonuçları sebebiyle önem taşımaktadır. Zira her iki durumda da yürütülecek hükümler birbirinden farklı olacaktır. Ayıplı ifa halinde alıcıya, sözleşme konusu olan şey teslim edilmekle birlikte ayıplı olarak teslim edilmektedir. Bu durumda alıcı olan tüketici, ayıplı ifa sorumluluğuna gidecektir. Aluid ifada ise, teslim edilen mal sözleşmede kararlaştırılan maldan farklıdır. Bu durumda tüketici, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler çerçevesinde tüm başvurularını gerçekleştirebilecektir²³⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi, başka şeyin teslimi mevzu olduğu takdirde alıcının ayıp hükümleri veya hata hükümlerine başvurabileceğine karar vermiştir. Alıcının yararlanabileceği bir başka olanak ise TBK uyarınca kötü ifa nedeniyle bir tazminat davasını veya TKHK'ya dayanarak ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan bir davayı açmaktır. Bu davaların seçenekli yarışması belli sınırlamalara tabidir. Bu sınırlamalardan biri uyarınca, ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan dava ve tazminat davası, satılan malın muayenesi, ayıpların ihbar edilmesi ve zamanaşımı bakımından aynı kurallara tabi olacaktır. Buna karşılık genel satım hukuku bakımından federal

²³⁸ KAHVECİ, s. 39.

²³⁹ Atamer'e göre, CISG sistemi içerisinde aluid ifa durumunda da satıcı ifa etmiş sayılmalı ve çoğunlukla kabul edilen anlayışa göre alıcı tali ifa talebine (ya değiştirme ya da tamirat- Ayıplı bir ifanın gerçekleşmiş olması halinde asli ifa talebinin yerini tali ifa talebi alır.) başvurmalıdır. Çünkü bu sistem içerisinde, sözleşmeye aykırı ifa amacıyla alıcıya sunulmuş olması ve bunun alıcı tarafından kabul edilmemesi, satıcıyı hiç ifa etmemiş duruma düşürmemeli, satıcının ifayı gerçekleştirmek istemiş olduğu hallerde artık alıcının asli ifa talebinin tali ifa talebine dönüştüğü kabul edilmelidir. (ATAMER, Yeşim, Milletlerarası Satım Hukuku Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s. 365-366.)

mahkeme çok uzun süredir davaların yarışmasını kabul etmektedir. Şayet mal ayıplı ise (özellikle hatalı veya garantinin varlığı halinde) davalı, irade sakatlığına dayanarak sözleşmeyi geçersiz bıraktırma yoluna gidebilir. Böyle bir durumda davası, ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan davaya özgü şartlara tabi değildir²⁴⁰.

Bunun yanında Yargıtay bir Kararı'nda²⁴¹ ifanın aliud ifa mı yoksa ayıplı ifa mı olduğunun kesinleştirilmesi gerektiğini zira aliud ifa durumunda ayıp ve zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağını bu sebeple yeni bir rapor alınması gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Tüketici mahkemesi sıfatıyla görülen bir başka olayda Yargıtay ifayı ayıplı değil, aliud ifa da değil, eksik ifa olarak değerlendirmiştir. Tüketici, davalı şirketin inşa ettiği siteden bir daire satın aldığını, satış maketlerinde sosyal donatıların konutun içerisinde bulunduğu siteye aitmiş gibi gösterildiğini ve bu sitenin etrafının bu şekilde çevrili olduğunu, oysaki sosyal tesislerin dava dışı belediye adına tapuda kayıtlı olduğunu öğrendiğini ileri sürerek eksik ve ayıplı ifa nedeniyle tazminat talep etmiştir. Yargıtay ilgili Dairesi, başkasının arazisi üzerine donatının yapılıp, etrafının telle çevrilmek suretiyle siteye dâhil edilmiş gibi gösterilmesinin ayıp değil, eksik ifa olduğu, davacı tüketicinin 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talepte bulunabileceği gerekçesiyle hüküm bozulmuş ve Hukuk Genel Kurulu'nda Karar, Yargıtay Dairesi görüşü doğrultusunda

²⁴⁰ BURCUOĞLU, Halûk, " İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının İncelenmesi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No.18, İstanbul, 1990, s.91.

²⁴¹ Y. 19. H. D., E. 2014/7975 K. 2014/11661 T. 24.6.2014 / Taraflar arasındaki anlaşmaya göre davalının davacıya 1040 kalitede lama çeliği teslim edeceği taahhüt edilmiş, davacı ise davalının 1020, 1045 kalitede lama çeliği teslim ettiği iddiasıyla işbu davayı açmıştır. Mahkemece ayıp ihbar sürelerine uyulmadığından bahisle dava red edilmiştir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda davacının sunduğu örneklerin 1050 kalitede olduğu ve sipariş verilen malzeme ile aynı olmadığı belirtilmekle malın gizli ayıplı olduğundan bahsedilmiştir. Gerek kök rapor gerek itiraz üzerine alınan ek raporda teslim edilen malın ayıplı mal mı yoksa başka bir mal mı olduğu hususu dayanakları ile açıklanmamıştır. Anlaşmaya konu maldan başka bir malın teslim edilmesi halinde aliud ifadan bahsedilir ve bu halde ayıp ihbar ve zamanaşımı süreleri uygulanamayacağından işin esasının incelenmesi gerekir. Ayıplı ifanın olduğunun tespit edilmesi halinde ise, davalı tarafından davanın süresinde açılmadığına dair süresinde yapılan dava zamanaşımı itirazı da bulunduğu davanın öncelikle zamanaşımı itirazı yönünden değerlendirilmesi lazımdır. Sonuç olarak tarafların iddia ve savunmaları da dikkate alınarak yeni bir bilirkişi kurulundan Yargıtay denetimine açık rapor alınıp yukarıda açıklanan hususlar da birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 24.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2014-7975-k-2014-11661-t-24-6-2014>)

bozulmuştur²⁴² Yani buradan anlaşılmaktadır ki, karşılaştırıldan daha azının ifa edilmiş olması halinde aluid ifadan değil ayıplı ifadan değil eksik ifadan söz edilecektir.

Ayıplı ifa ve aliud ifa değerlendirmesi yapılırken meydana gelebilecek olası bir şüphe halinde öncelikle tüketicinin tercihinin ön planda tutulması daha yerinde olacaktır. Eğer tüketici, karşılaştırıldan başka bir malın teslim edildiğini bir başka ifadeyle aliud ifayı bilerek kabul etmişse, bu durumda ifa yerini tutan edim söz konusu olacak ve teslim edilen malın ayıplı çıkması durumunda da, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulacaktır²⁴³. Burada tespit edilmesi gereken en önemli hususlardan biri uygulama alanı olacaktır. İfanın nitelemesine, hangi kanunun uygulanacağına göre karar vermek gerekecektir. Zira bir olay TKHK kapsamında değerlendiriliyorsa bu durumda aluid ifa değil ayıplı ifa hükümleri ile tüketicinin seçimlik haklarının kullanım alanı yer bulacaktır. Ancak genel hükümlere gidilmesi gerektiği hallerde bu durumda aluid ifa ve sonuçları vuku bulacaktır.

2.2. Ayıplı İfadan Sorumluluk

2.2.1. Sorumluluk

Sorumluluk, meydana gelen zarardan kimin sorumlu olduğunu gösteren bu amaçla zarar görenin (mağdurun) zarar verene karşı zararın giderilmesini talep hakkını düzenleyen normlar (kurallar) bütünüdür²⁴⁴. Kısaca sorumluluk, alacaklının hakkını elde edebilmek için el koyacağı malvarlığının hukuki durumu olarak açıklanabilecektir²⁴⁵.

Sorumluluk ayırımında “...den sorumluluk” ve “ile sorumluluk” halleri bulunmaktadır. Tüm bu sorumluluk hallerini düzenleyen hukuk dalına “sorumluluk hukuku” denmektedir²⁴⁶. “-den sorumluluk” olarak da ifade edilen bu sorumlulukta, borç,

²⁴² DUMAN, Mete, “İnşaat Sektöründe Ayıplı ve Eksik İfanın Sonuçları”, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s.556-557.- İlgili Karar künyesi: Y. HGK 2011/ 13-350-700.

²⁴³ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.107-108. (YILMAZ, Yeşim, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Ve Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 28.’den naklen.)

²⁴⁴ KILIÇOĞLU, Mustafa, Sorumluluk Hukuku- Cilt 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 2002, s.1.

²⁴⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1969, s.22.

²⁴⁶ TİRYAKİ, “Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk”, s.89.

haksız fiilden, özen borcunun ihlâlinden, tehlike halinden ya da sözleşmenin ihlalinden doğmuş olabilir. “...den sorumluluk” halinde çoğunlukla “sorumlu” ve “sorumluluk” sözcükleri, bir kimsenin zarar veren bir olgudan ötürü giderimle yükümlü olduğunu ve bu anlamda başkasının zarar görmesini gerektiren bir şeyden ötürü yani bir şey için ya da bir kimseden ötürü yani bir kimse için sorumlu bulunduğunu anlatır. Örneğin, TBK 66 (adam çalıştırmanın sorumluluğu) ile TBK 67 (hayvan bulunduranın sorumluluğu) ilgili durumu anlatmaktadır. Burada bir zarar giderim borcu, meydana gelen zararı karşılama yükümü söz konusudur²⁴⁷.

Sorumluluk hukukunun iki temel fonksiyonu vardır. Bunlardan ilki mağdurun uğradığı zararı üçüncü kişinin omzuna yıkarak zararı denkleştirmedir. İkinci derece fonksiyonu zararı önleme amacıdır. Kusur sorumluluğunda zararı önleme fonksiyonu ile kişinin zarar vermeye yönelik davranışlarından kaçınması amacını yerine getirir²⁴⁸.

Borç ilişkilerinin kaynaklarından en önemlileri, sözleşme ile haksız eylemlerdir. Önceden var olan bir borç ilişkisinin yüklediği davranışın ve önceden var olan bir bağ dışında genel davranış kurallarının hukuka aykırı eylemlerle ihlali, zarar giderim borcunu doğurur. Hukuk düzeninin bu eylemlerden meydana gelen zarar giderim yükümünü koyması, yaptırım gücünün yani müeyyidenin bir gereğidir. Zarar giderim ile sorumlu tutma, giderim ile yükümlü olma anlamındadır. Burada da yukarıda belirttiğimiz gibi “...den sorumluluk” söz konusu olacaktır. Hukuk düzeni, hukuka aykırı eylemlerle verilen zarar giderim yükümünü öngörmüş bulunmaktadır. Bu eylemler, önceden var olan hukuksal bir bağın yüklediği davranışa ya da bu bağ dışında genel davranış kurallarına aykırılık (ihlal) olarak belirir. İlkinde sözleşmeden doğan sorumluluk ve ikincisinde ise sözleşme dışı sorumluluk sorumluluğu söz konusu olur. Bu son durumda sözleşme dışı sorumluluktan da söz edilir²⁴⁹.

²⁴⁷ KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1989, s.56.

²⁴⁸ HEINZ, Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2.Auflage, Zürich, s.5. (KILIÇOĞLU, Mustafa, s.3'den naklen.)

²⁴⁹ KARAHASAN, S.58.

2.2.1.1. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk

Hukuksal işlemler ve özellikle sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinin yüklediği davranışa (borca) aykırılık, yani borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemiş olması durumunda, borçlu, zarar giderim ile yükümlü, bir diğer deyişle, borca aykırı davranan borçlu verdiği zarardan ötürü giderim ile sorumlu olur.

Sözleşme, hukuki bir sonuca ulaşmak amacıyla tarafların karşılıklı irade açıklamasıyla meydana gelmektedir. Sözleşme oluşturulurken tarafların birbirine vermiş oldukları sözlere sadık kalmaları ve birbirine verdikleri taahhütleri yerine getirmeleri beklenmektedir. Karşılıklı borcun yerine getirilmesi durumu ise sözleşmesel sorumluluk anlamına gelmektedir²⁵⁰.

Satış Sözleşmesine göre sorumluluk incelendiği takdirde üretici veya ithalatçının aynı zamanda satıcı olması durumunda satış sözleşmesine göre sorumluluk bakımından sözleşmesel sorumluluk açısından herhangi bir problem olmadığı aşikârdır. Bunun yanı sıra üretici ve ithalatçının tüketiciye karşı satıcı pozisyonunda olmadığı durumda sözleşmesel sorumluluğuna açıklık getirmek gerekmektedir. Bu halde, her ne kadar üretici veya ithalatçı tüketici ile karşılıklı olarak satış sözleşmesi düzenlemese dahi tüketiciye verilen garanti belgesi ve garanti kapsamında tüketiciye karşı sorumlu olunacağı hususu belirtilebilecektir. Bu durum da sözleşmesel sorumluluğu geniş anlamda düşündüğümüzde, tüketiciye aslında garanti belgesi ile verilen garanti taahhüdü sözleşmesel sorumluluk kapsamında değerlendirilebilecektir. Zira satıcılar, tüketiciye garanti taahhüdünü ulaştırın kişiler konumundayken ithalatçı ve üreticiler garanti taahhüdünü başka bir sözleşme olarak tüketiciye sunmaktadırlar²⁵¹.

İlgili sözleşme, kendine özgü bir nitelik barındırmakla satıcını bağımsız bir garanti sözleşmesi çerçevesinde verdiği garanti taahhütleri ile benzerlik göstermektedir²⁵². Buna istinaden ilgili sözleşmenin satıcının verdiği garanti taahhüdünden farkı bunun

²⁵⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 223.

²⁵¹ KAPANCI, s.139.

²⁵² ARBEK, s. 146.

bağlantılı olmayan bir garanti sözleşmesi olmasıdır. Bağlantılı olma durumunun ise sadece garanti sözleşmesindeki garanti veren ile satış sözleşmesindeki satıcının aynı olması durumunda söylenebileceğini bilahare belirtmek gerekecektir²⁵³. Netice olarak, üretici veya ithalatçının verilen garanti hatta tüketiciye sunulan kullanma kılavuzu ile sözleşmesel sorumluluğunun doğduğu belirtilecek olmakla sözleşmesel sorumluluğunun üretici veya ithalatçı tarafından yerine getirilmemesi halinde TBK ve TKHK kapsamında alıcıların haklarının doğabileceği belirtilecektir.

2.2.2. Ayıplı İfadan Sorumluluk

Satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumluluğunun çeşitli özellikleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki satıcının ayıptan sorumluluğu, mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısı niteliğinde, tali ve tamamlayıcı bir borçtur. Satış sözleşmesi, temlik borcu doğuran sözleşmelerden olup satıcının asli borcu, satılanı mülkiyetini geçirme amacıyla alıcıya teslim etmektir. Satıcının ayıptan sorumluluğu, mülkiyeti geçirme borcu yanında tali nitelikte kalmaktadır. Zira ayıplı ifadan sorumluluk mülkiyeti geçirme borcunu gereği gibi ifa edilmesine yardımcı olmaktadır. Satıcının ayıptan sorumluluğu Kanun'dan doğan bir borçtur. Satıcı, malın ayıplı olmadığını taahhüt etmese bile ilgili borç Kanun kapsamında mevcuttur. Bunun için ayrıca sözleşmede herhangi bir hükme yer verilmesine gerek yoktur. Malın teslim sırasında ayıplı olması satıcının sorumluluğuna gidebilmek için yeterlidir²⁵⁴.

Satıcının ayıptan sorumluluğunu TBK açısından incelemek gerekirse, katıldığımız bir görüşe göre, "ayıp" sorumluluğunun temelinde satıcının ifa sorumluluğu olduğunu yani "ifa teorisinin" yattığını belirtmiş ve ilgili sorumluluk TBK Md. 219-231 hükümleri arasında kusurdan bağımsız yasal bir sebep sorumluluğu olarak açıklanmıştır. Zira, ilgili sorumluluk kapsamında, satıcının, satılanı tesliminden ziyade ayıpsız olarak teslim etme borcu bulunmaktadır. Buna göre alıcı, kendisine ifa olarak teklif edilen ayıplı satış konusunu, ister parça satışı ister tür satışı olsun, doğru ve tam bir ifa oluşturmadığı için teslim almaktan kaçınabilir, satıcının satış bedeli talebine karşı

²⁵³ KAPANCI, s. 140.

²⁵⁴ ÇABRİ, s. 182.

ödemezlik def'ini ileri sürebilir. Tüm bu sebepler etrafında satıcıya karşı borçlu temerrüdü çerçevesinde seçimlik haklarını kullanabilir²⁵⁵.

Bir diğer görüş uyarınca, parça satışında, genel kurallara göre ayıplı olarak atfedilebilecek bir mal satışı taraflarca kararlaştırılmış ve kararlaştırılanın malın teslimini satıcı ifa olarak gerçekleştirmişse, kararlaştırılan mal genel koşullara göre ayıplı olsa dahi alıcı, ilgili ürünü teslim almakla borçludur. Çünkü ilgili mal öncesinde taraflarca kararlaştırılmıştır. Alıcının ayıplı ürünü teslim alması ile satıcının ifa sorumluluğu sona ermektedir. Bu halde ayıplı satılanın teslim almak zorunda kalan alıcı, satıcıya karşı sadece kusursuz sorumluluk temeline dayalı ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca talepte bulunabilecektir²⁵⁶.

TBK için belirtilen görüşler haricinde, satıcıyı ayıptan sorumlu tutmanın koşullarını TKHK ve TBK yani her iki yasadaki düzenlemeleri göz önünde tutarak belirlemek gerekir. Farklılık taşıyan düzenlemeler yönünden öncelikle TKHK hükümlerini bu yasa hüküm bulunmayan konularda da niteliğine aykırı düşmedikçe genel (özellikle TBK'da öngörülen) hükümleri göz önünde tutmak gerekecektir. Zira ilgili durum TKHK Md. 83/1²⁵⁷'de belirtilmiştir²⁵⁸.

TKHK 83 uyarınca satıcının ayıptan sorumluluğu yanında genel hükümlere dayalı sorumluluğunun da gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin, ayıplı ifa aynı zamanda TBK Md. 112 anlamında gereği gibi ifa etmeme niteliğindedir. Tüketici bu gibi hallerde zorunlu olarak satıcının (ve müteselsil sorumluların) ayıptan sorumluluğuna mı yoksa genel hükümlere başvurabileceği cevaplanması gereken bir sorudur. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, genel olarak TBK Md. 112'de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Bir görüş uyarınca, ayıptan sorumluluk ile gereği gibi ifa etmemenin yarışabileceği, tüketicinin dilediği hukuki sebebe başvurabileceğini kabul

²⁵⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 63.

²⁵⁶ YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul, 1989, s.55.

²⁵⁷ TKHK Madde 83- (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.

²⁵⁸ AYDOĞDU, S. 141.

etmektedir²⁵⁹. Ancak ilgili talep yani alıcının talebi, haklı değilse olası bir uyuşmazlıkta Mahkeme, alıcının talebi değiştirebilecektir. Bu durum TBK Md. 227/4'de "*Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.*" Olarak açıklanmıştır.

Tüketicinin genel hükümlere başvurması halinde, talebi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zararların tazmini ile sınırlı olurken ayıp hükümlerine başvurması halinde tüketici, malın onarılmasını, bedelde indirim, ayıpsız benzeri ile değişim veya sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Tüketici ayrıca bu haklarla birlikte uğramış olduğu zararların tazminini de isteyebilir. Ayıptan sorumluluk ile genel hükümler ile bir başka fark, satıcının ayıptan sorumluluğunun kusura dayanmamasıdır. Tüketicinin TBK Md. 8 vd. hükümlerine başvurması halinde satıcı, satılanın ayıplı teslim edilmesinde kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Bunun yanında TBK Md. 112 uyarınca borçlu aleyhine kusur karinesi getirilse bile borçlu kusursuz olduğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Görüldüğü gibi ayıplı ifa borcun gereği gibi ifa edilmemesinin özel bir görünümü olsa da gerek sorumluluğun koşulları, gerekse tüketicinin sahip olduğu haklar bakımından iki kurum arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Tüketicinin genel hükümler yerine özel hükümlere başvurması, özellikle sahip olduğu seçimlik haklar ile malın ayıplı olmasında satıcının kusurunun aranmaması bakımından lehinedir. Tüketici, dilediği hukuki sebep başvurabilecektir. Ancak bunun için her bir hukuki sebebin gereklerini yerine getirmesi gerekir²⁶⁰.

TBK'daki düzenlemeler (TBK Md. 219 vd.) ve eTKHK'da (Md. 4 vd.), satılan malda ortaya çıkan ayıptan satıcıyı sorumlu tutabilmek için, birtakım maddi ve biçimsel koşulun (muayene ve ihbar bildirim külfetinin) gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İlgili koşullar genellikle her iki Kanun'da da birbirine paralel biçimde düzenlenmiştir. TKHK ise tüketici lehine olmak üzere biçimsel koşulları (muayene ve ihbar külfetini)

²⁵⁹ ÇABRİ, s. 183.

²⁶⁰ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s.125. (ÇABRİ, s. 184'den naklen.)

kaldırmıştır. Gerek 99/44 Sayılı AB Yönergesi'nde (Md. 5/2) gerekse Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı'na göre (Md. 106/3,b) tüketici işlemlerindeki ayıplı mallarda muayene ve ihbar külfeti kaldırılmıştır. Muayene ve ihbar külfeti, tüketici sözleşmeleri tarafından sadece 6 aylık karine boyunca değil, zamanaşımı süresi boyunca kaldırılmıştır. İlgili durum, TKHK Md. 10 gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. Zira ayıplı hizmetler bakımından da TKHK Md. 13-16 maddeleri arasında muayene ve ihbar külfeti yer almamaktadır²⁶¹. Bir görüşe göre, uygulamada tüketiciler açısından sıkıntı oluşturan muayene ve ihbar külfetinin uluslararası hukuki eğilime uygun olarak kaldırılması son derece yerinde olmuştur. Hatta aynı görüşe göre, açık ayıp gizli ayıp ayrımının da kalktığı söylenebilir. Açık ayıplar²⁶² için belirtmek gerekirse, tüketicinin ilgili ayıplar için ayıp sorumluluğuna başvurması olanağı bulunmaktadır²⁶³.

TKHK, ayıptan sorumluluğu “ayıplı maldan sorumluluk” ve “ayıplı hizmetten sorumluluk” olarak ikiye ayırmış ancak iki hükmün özünü de aynı temellere dayandırmıştır:

Ayıplı maldan sorumluluk

MADDE 9- (1) Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.

(2) Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz.”

Ayıplı hizmetten sorumluluk

MADDE 14- (1) Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.

²⁶¹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 216-217.

²⁶² Açık ayıp: Ürün üzerinde gözle görülür derecede ve ayrıntılı olmayan bir çalışmayla anlaşılabilir ayıp çeşididir.

²⁶³ İNCEOĞLU, s. 174.

(2) Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz.

Birinci fıkrada, satıcının borcunun satış sözleşmesine uygun olarak malı teslim etme olduğu belirtilmiştir. Satıcının, ayıptan sorumlu tutulmasının özel koşulları, eTKHK döneminde maddi koşullar ve biçimsel koşullar olmak üzere iki başlık altında ele alınıyordu. Bunlardan “maddi koşullar”, kural olarak gerekli niteliklerde “ lüzumlu vasıflardaki ayıplar” yönünden geçerli olduğu halde “ biçimsel koşullar” hem satıcının bildirdiği hem de gerekli niteliklerdeki ayıplar yönünden geçerliydi. Ancak TKHK biçimsel koşulu (muayene ve ihbar külfetini” kaldırması sebebiyle, ayıptan sorumluluk bakımından sadece maddi koşulların gerçekleşmesi yeterlidir. İlgili hususlara aşağıda değinilecektir²⁶⁴.

2.2.2.1. Maddi Koşullar

Maddi koşullar, kural olarak “lüzumlu vasıflardaki ayıplar” yönünden göz önünde tutulacaktır. Satıcı tarafından belirtilen ve üstlenilen (“zikir ve vaad edilen”) ayıplar yönünden, satıcının alıcıyı etkileyici biçimde ilgili vaatlerin malda bulunmaması durumunda maddi koşullar oluşmuş sayılır. Satıcının belirttiği ve üstlendiği hususların aksinin çıkması durumunda da alıcının, satıcıyı sorumlu tutabilmesi için aşağıda ele alınan biçimsel koşullarla ilgili yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir²⁶⁵.

Maddi koşullar aşağıdaki sıralandığı gibi ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

2.2.2.1.1. Malın Teslim Edilmiş Veya Hizmetin Sunulmuş Olması

Mal teslim edilmeden veya hizmet sunulmadan ayıplı olup olmadığı anlaşılamayacağından işin doğası gereği, malın teslim edilmiş veya hizmetin sunulmuş

²⁶⁴ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 219.

²⁶⁵ ZEVLİLER/ÖZEL, s. 159.

olması gerekir²⁶⁶. Zaten teslim gerçekleşmeden malın ayıplı olmadığına anlaşılması işin niteliği gereği mümkün değildir.

Satılan mal ile ilgili eksikliğin veya hizmetteki sözleşmeye aykırılığın, yasa anlamında ayıp sayılacak bir özür niteliğini taşıması gerekir. Bu durum ancak teslim ile tespit edilebilecektir²⁶⁷.

TBK Md. 207 uyarınca, satış sözleşmesinde satıcının asli edim yükümlülüğü, satış konusunun zilyetliğinin ve mülkiyetinin devredilmesidir. Bu yükümlülüğünün yerine getirilmesinde zilyetlik farklı yollarla devredilebilecektir. Bunlar, bir maddi eylem oluşturan teslim ile zilyetliğin hukuksal işlem yoluyla devredilmesi yöntemleri olan zilyetliğin havalesi, kısa elden teslim ve hükmen teslimdir²⁶⁸. Satıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi için satış konusunun zilyetliğinin fiilen devredilmiş olması, yani teslim edilmiş olması özel olarak gerekmektedir. Zira alıcı ancak dolaylı olmayan zilyet olarak mal üzerindeki sahipliğe ulaştığı takdirde ürünü kontrol edebilme imkânına ulaşacaktır. Diğer durumlarda sadece alıcı mülkiyeti kazanacak, ancak ayıptan doğan sorumluluk aktif olmayacaktır. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu ancak satış sözleşmesinde kararlaştırılan yani doğru olan malı teslim etmesi ile başlar²⁶⁹.

Satıcının ayıptan sorumluluğu zilyetliğin devrine bağlı olarak başlamakla birlikte Kanun koyucu, satılanı, kararlaştırılan sürede teslim edilmemesini de ayıplı ifa olarak kabul etmiş ve tüketicinin ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabileceğini düzenlemiştir.

Satıcının ayıptan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için öncelikle malın ayıplı olması²⁷⁰, hizmetin de aynı şekilde ayıplı olarak ifa edilmesi gerekmektedir. Ayıbın farklı şekillerde maddi-hukuki-ekonomik şeklinde olabilecektir(TKHK md. 8/2).

²⁶⁶ AYDOĞDU, s.142., ÇABRİ, s.187.

²⁶⁷ AYDOĞDU, s. 142.

²⁶⁸ YAVUZ, Nihat, s. 46.

²⁶⁹ KAPANCI, s.8

²⁷⁰ ÇABRİ, s. 184.

Yukarıda ayrıntılı açıkladığımız üzere maddi-hukuki-ekonomik ayıplar için ilgili bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz.

2.2.2.1.2. Ayıbın Önemli Olmasının Gerekmemesi

Ayıbın önemli olmasından anlaşılması gereken, maddi-hukuki ya da ekonomik ayıplarından birisi olarak ortaya çıkan ve malın tüketici tarafından kullanılıp yararlanılması olanağını önemli ölçüde azaltan ya da ortadan kaldıran bir özrün bulunmasıdır²⁷¹. Ayıbın önemli olup olmaması, tüketicinin maldan beklediği kullanımı, faydayı, ayıbın ne kadar etkilediği ile ilgili bir husustur²⁷². Önemli olmayan ayıplar ufak tamirle giderilebilmesinin yanında küçük bir onarım yani fazla tamir gerektirmeyecek nitelikte olabilecektir. Ayıbın önemli olmamasına örnek vermek gerekirse malın kullanımını etkilemeyen lekeler, çizikler, bozukluklar; konutta bulunan elektrik prizlerinden birinin çalışmaması, musluğun su damlatması; sayfaların olması ancak kıvrık olması, bagajın iç köşesinde kullanımı etkilemeyen bir çizik olması gibi durumlar belirtilebilecektir²⁷³.

Ayıbın önemli olmasının gerek olup olmaması ve ayıbın önemli olmaması durumunda tüketicinin hangi seçimlik hakları kullanıp kullanmayacağı hususunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TKHK Md. 8 ve 13 kapsamında özellikle belirtilmediği için ayıbın önemli olması gerekmemektedir. Böylece ayıp kavramı tüketici lehine genişletilmiş olacaktır. Zira önemli olmayan ayıplardan dolayı, satıcının sorumluluğuna başvurma imkânı bulunmamaktadır²⁷⁴. Dürüstlük kuralı bakımından da tazminat ya da bedelden indirim veyahut ücretsiz onarım gibi girişimciyi zarara sokmayan seçimlik haklar kullanılabilir²⁷⁵. Bir başka ancak ilk görüşü destekleyen görüş uyarınca²⁷⁶, TBK Md. 219 uyarınca objektif özelliklerden sapmanın maldan beklenen faydaları “önemli ölçüde azaltan” türden olması gerekse de TKHK Md. 8 vd.’da bu şekilde bir kısıtlamaya yer verilmemiştir. 1999/44 Sayılı AB Satım

²⁷¹ AYDOĞDU, s.144.

²⁷² ÇABRİ, s.194.

²⁷³ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 160; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 223; ÇABRİ, s. 195.

²⁷⁴ AYAN, Nurşen, “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya, 2007, C. 15, S. 1, s. 18.

²⁷⁵ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 223.

²⁷⁶ ATAMER/BAŞ, s. 26.

Yönergesi de, bir malın ayıplı olduğunun kabul edilebilmesi için eksikliğin önemli olmasını aramamaktadır. Bunun yanı sıra ek olarak, önemsiz sayılabilecek ayıplarda alıcının dönme hakkını kullanması mümkün olmayacaktır. TKHK m. 8'i de kural olarak bu şekilde yorumlamak doğru gözükmemektedir. Zira ehemmiyetsiz de olsa bir ayıp için tamirat istenmesi kabul edilebilir olsa da dönme hakkını kullanmak istemek MK'da belirtilen hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde engellenebilecektir. Aksi ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, tüketicilere ilişkin kural, TBK 219 hükmüne uygun olmalı, ayıptan sorumluluk önemli ayıplara uygulanmalıdır²⁷⁷. Bir başka görüşe göre, TBK Md. 219'da ayıbın, maldan beklenen menfaati ortadan kaldırması veya alıcının ondan beklediği menfaati önemli ölçüde azaltması aranmaktadır. TKHK kapsamında ise bu şekilde bir kayıt yoktur. Maldan beklenen menfaatin ayıp şeklinde gerçekleşmemesi, şüphesiz TKHK açısından "ayıp" olarak tanımlanacaktır. Buna karşılık TKHK kapsamında ayıbın kapsamı genişletilerek tüketicinin beklediği faydanın azaltılması yeterli görülmüştür. Ayıp önemli olmasa bile, sadece varlığı kanunun uygulanması için yeterlidir. Buna karşılık tüketicinin beklediği fayda salt tüketicinin subjektif beklentilerine bakılarak değil; o mal ve hizmetin tahsis amacına göre tespit edilmelidir²⁷⁸.

Doktrin nezdinde görüşler haricinde Yargı nezdinde konu incelenmesi gerekirse Yargıtay bir Kararı'nda²⁷⁹, Yerel Mahkeme'nin aracın ilgili tarih itibariyle faal olarak

²⁷⁷ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 89-90.

²⁷⁸ ERDOĞAN, s. 18.

²⁷⁹ Y. 13. HD., E. 2005/13380 K. 2006/473 T. 24.1.2006 / Davacının davalılar tarafından üretilip satılan Opel Vectra marka otomobili 30.07.2004 tarihinde satın aldığı, 11.09.2004 ve 29.09.2004 tarihlerinde vites, kolundan ses gelmesi, motor arıza lambasının sürekli yanması nedeniyle servise başvurduğu ancak servisin "fabrikadan bilgi bekleniyor" denilerek aracı davacıya teslim ettiği, bunun üzerine davacının aracın değiştirilmesi talebi ile davalı O... A.Ş.ne başvurduğu anlaşılmıştır. Mahkemece araç üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış, rapora göre araçta şanzımanından kaynaklanan gizli ayıp bulunduğu, bu ayıbın meydana gelmesinde sürücü kusuru ya da yetersizliği bulunmadığı, şanzıman ünitesinin komple değiştirilmesi suretiyle arızanın giderilmesinin mümkün olacağı yani imalat hatası bulunduğu bildirilmiş, ayrıca aracın hali hazırda faal olarak hizmet vermeyi sürdürdüğü, araçtan yararlanamama koşulunun oluşmadığı, bu nedenle davacının değişim talebinin yasal koşullarının oluşmadığı belirtilmiştir. Mahkemece de araçtaki gizli ayıbın yenisi ile değiştirilmesini gerektirecek esaslı ayıp olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Oysaki araçta kullanıcı hatasına bağlı olmayan üretimden kaynaklanan gizli ayıp olduğuna, davacı süresinde 11.10.2004 tarihinde satıcı davalı O... A.Ş. ye aracın değiştirilmesi talebiyle başvurduğuna göre, 4077 sayılı Yasa'nın 4/2. maddesi hükmü gereği davalılar davacının şartları oluşan değiştirme talebini kabul etmek zorundadırlar. Davacının servise iki kez başvurmasına rağmen "fabrikadan bilgi bekleniyor" denilerek, üretim hatası bulunan aracın davacıya iade edilmesi daha sonrada araçtan yararlanmamak süreklilik arz etmiyor denmesi MK. 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılmasıdır. Mahkemece davanın kabulüne

hizmet vermeyi sürdürmesi ve araçtan yararlanamama koşulunun oluşmaması, bu nedenle davacının değişim talebinin yasal koşullarının oluşmadığı belirterek davacının ayıplı ürün iddialarını reddetmesine Kararı'nı, üründe ayıp bulunması sebebiyle bozmuştur.

Yargıtay, bir başka Kararı'nda²⁸⁰ ayıbın satım konu olan asıl malın kendisinde meydana gelmesi gerektiğine hükmetmiştir. Satılan bilgisayarla birlikte verilen üç yıllık internet hizmeti ve bunun aksamının "ayıp" olarak iddia edildiği Karar'da Yargıtay, yan edim niteliğinde olan internet hizmetlerindeki aksama nedeniyle sözleşmeden dönülemeyeceğine ve sadece tazminat istenebileceğine hükmetmiştir.

Nihai olarak kanaatimizce, üründeki ayıbın önemli olmasının gerek olmaması hususu somut olay bazında değerlendirilmelidir. Zira yargı nezdinde de "ayıbın önemli olması" hususu bir tanımlama veya kesin bir görüş içerisinde belirtilmemiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TKHK Md. 8 ve Md. 15 hükmü ayıplı mal ve ayıplı hizmet tanımlaması içerisine "ayıbın önemli olması veya olmaması" kriterini eklememiş yani ilgili durum da TKHK kapsamına alınmamıştır. Ayıbın önemli olması hususunun TKHK kapsamında belirtilmemiş olması ve Yargıtay'ın da ilgili kriter için içtihat oluşturmamış olması sebebiyle ayıbın önemli olması ve buna göre tüketicinin seçimlik hakların kullanımı hususu somut olay bazında değerlendirilmelidir. Zira uygulamada da, eserdeki ayıpların hangilerinin önemli, hangilerinin önemsiz ayıp niteliğinde oldukları

karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına (BOZULMASINA), 24.01.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2005-13380-k-2006-473-t-24-1-2006>)

²⁸⁰ Y. 13. HD., E. 2002/9489, K. 2002/12654, T. 25.11.2002 / Davacı tarafından davalıdan 13.5.2000 tarihinde bir bilgisayar satın alınmış, bu bilgisayara davalı tarafından üç yıl süre ile garanti verileceği de taahhüt edilmiştir. İnternet hizmetinin Aralık 2000 tarihine kadar verildiği, bundan sonra verilmediği uyuşmazlık konusu değildir. Davacı tarafından satım konu bilgisayarda herhangi bir arıza ve ayıbın olduğu iddia ve ispat edilmemiş, sadece internet hizmetinin verilmemesi nedeni ile satım akdinin feshi istenilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede ağırlıklı olan konu bilgisayar satımıdır. Bilgisayarda Tüketici Kanununun 4. Maddesinde belirtilen açık veya gizli ayıp olduğu iddia ve ispat edilmediğine göre, yan edim olan internet hizmetinin verilmemesi akdin esaslı unsurlarından olmadığı için davacı sözleşmenin feshini değil, internet hizmetinin verilmediği tarihten itibaren, sözleşmede taahhüt edilen üç yıllık sürenin sonuna kadar böyle bir hizmetin temini için yapılması gerekli olan masrafların bedelini tazminat olarak isteyebilir. Mahkemece bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. (ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 1141.)

bilirkişi veya bilirkişi kurullarının raporlarına göre tayin edilebilmekte ve ortaya çıkan teknik raporlara istinaden ayıbın önemli olup olmadığına karar verilebilmektedir²⁸¹.

2.2.2.1.3. Ayıbın Var Olması Gereken An

Satılan maldaki ayıp, malın hasar ve yararının alıcıya geçtiği anda var olmalıdır²⁸². Zira ilgili durum TKHK Md. 8 kapsamında “tüketiciye teslim anında” ifadesiyle malın teslimi anında bulunması gerektiğine işaret etmektedir. Yarar ve hasarın geçiş ânı satım konusu şeye göre değişebilecektir. Satıcı, hastalıklı olarak teslim edilmiş bir atın daha sonra ölmesi gibi istisnaî haller hariç, yarar ve hasarın alıcıya geçmesi akabinde meydana gelen bozukluklardan sorumlu olmayacaktır²⁸³.

1999/44 Sayılı tarihli AB Yönergesi ayıbın var olması gereken an hususunda gerek Md.2/1 gerekse Md. 3/1’de malın tesliminden bahsetmektedir. Bunun yanı sıra, teslimin tam olarak ne ifade ettiği konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Özellikle tüketiciye değil de bir nakliyeciye malın teslim edildiği hallerde satıcının hangi anda teslim etmiş sayılacağı, bir gönderme borcu mu yoksa bir götürme borcu mu kararlaştırılmış sayılacağı öncesinde açık olmamakla AB ülkelerinde tüketici sözleşmelerinde bir götürme borcunun var olduğu kabul edilmiştir. Almanya’da 2002 tarihli reformla tüketici satımları için özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna istinaden gönderme borcu içeren sözleşmelerde edim hasarının, malın ilk bağımsız taşıyıcıya teslimi ile geçeceğini kabul eden BGB²⁸⁴ Md. 447’nin tüketici satımları açısından uygulanmayacağı kabul edilmiştir. 2011 tarihli AB Tüketici Hakları Yönergesi Md. 20 uyarınca, aksine sözleşmesel düzenleme yapılmadığı takdirde tüketici satım sözleşmelerinde kural olarak bir götürme borcunun var olması şarttır. Dolayısıyla malın fiziksel olarak tüketiciye teslim edilmesi anına kadar malın

²⁸¹ TURANBOY, Asuman, “Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaatteki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1990, S. 1, C. 41, s. 162.

²⁸² YAVUZ, Nihat, s. 40; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 131; İNAL, Tüketici Hukuku, s. 1070; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 224; ÇABRİ, s. 188; ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 161.

²⁸³ AYAN, s. 18.

²⁸⁴ Alman Medeni Kanunu (BGB)

uğrayabileceği her türlü zarardan sorumluluk satıcıda olacaktır. Malın teslimi anı hasarın intikal ettiği andır²⁸⁵.

Ayrıca eklemek gerekirse, bir görüşe göre, satıcının (ve diğer müteselsil sorumluların) sorumluluğu için, satılanın tüketiciye teslim edilmesi ve teslim anında ayıplı olması TKHK kapsamında şarttır. Ancak gerek TKHK Md. 8 gerekse Md 9/1 hükmünde tüketiciye teslimden bahsedilmesi tüm tüketici satımlarının bir varsayım olarak “götürme satımı” haline geldiğini göstermez. Örneğin üreticilerin yetkili satıcılarından yapılan satın almalar, satılanı tüketicinin yerleşim yerinde veya göstereceği yerde tesliminin yapılacağı (bir götürme satışının) adetten olduğu sonucunu doğurabilir. Kapsamlı bir örnek vermek gerekirse, bir kişinin tüketici sıfatı ile satıcı ile satış sözleşmesi gerçekleştirmesi haline örtülü olarak TBK Md. 208/3²⁸⁶ anlamında “alıcının malın ifa yerinden malı kullanacağı başka bir yere götürülmesini istediği” sonucuna varılabilecektir. Bunun sonucu ise tüketici sözleşmesi niteliğindeki satış sözleşmelerinde edim hasarının geçişinin tüketiciye teslimi ile olacaktır²⁸⁷.

Tüm tüketici satımlarının “ götürme satımı” olmadığı görüşünün aksi bir görüşüne göre, TKHK Md. 8 bu yönde bir açıklık içermese de, Md 8/1’de “tüketiciye teslimi anı”ndan bahsediyor olması, AB Yönergesi’ ne uygun bir yorum yapılmasına imkân tanımaktadır. Yani tüketici satımları açısından her zaman bir götürme borcu olduğu varsayılacak, taşıma sırasında malın başına gelenler nedeniyle bir ayıbın oluşması halinde, satıcının ayıplı ifade bulunduğu sonucuna varılacaktır²⁸⁸.

Kanaatimizce iki görüş de kendi içerisinde haklı tarafları taşımakla, götürme borcu bulunduğu halde, örneğin yol boyu taşıma sırasında ürünün arızalanması durumunda satıcı (ve müteselsil sorumlular) bu durumdan sorumlu olabilecektir. Ancak, üretici ve ithalatçı TKHK Md. 11/2, son cümle uyarınca, malın piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde ilgili ayıptan sorumlu olmayacaklardır. Burada

²⁸⁵ ATAMER/BAŞ, s.27.

²⁸⁶ TBK, Madde 208/3: Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.

²⁸⁷ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.93.

²⁸⁸ ATAMER/BAŞ, s. 27.

üretici ve ithalatçı, ilgili ayıptan sorumluluktan kurtulsa dahi satıcı, ilgili sorumluluktan kurtulamayacaktır. Satıcı ise sorumluluğunun yerine getirmesi sonrasında taşıma sırasında meydana gelen ayıplardan örneğin yolda ürünün düşürülerek kırılması durumunda taşıma şirketine karşı zararı oranında rücu edebilecektir.

Üründeki ayıbın, yani maldaki hasar ve yararın tüketiciye teslim anında var olması gerektiği hususu, CISG Md. 36/1²⁸⁹ ve Alman Medeni Kanunu'nda yer alan ilgili koşulların aynen kabul edildiğine işaret etmektedir. Zira aynı zamanda 1999/44 Sayılı Yönerge Md 3/1 "malın teslim anında", aynı şekilde 1985 Tarihli Yönerge (Md. 6/c), ayıbın "malın piyasaya sunulduğu anda mevcut olması gerektiği" hususunu düzenlemiştir²⁹⁰. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi ilgili düzenlemelere paralel biçimde TKHK Md. 8 de ayıbın, "tüketiciye teslim anı" kapsamında ayıbın var olması gerektiğini açıklamıştır. Aynı şekilde Yargıtay da ayıbın üründeki hasarın geçtiği anda vaad edilen nitelikleri taşınamaması olarak tanımlamıştır²⁹¹.

Bilahare eklemek gerekecektir ki hasarın intikalinden sonra satıcının kusuru olmaksızın malda meydana gelen ve hasarın intikali anından önceki sebepten kaynaklanmayan ayıplara tüketici katlanmalıdır, zira hasar tüketiciye intikal etmiştir²⁹². Örnek vermek gerekirse tüketicinin kullanım hatası sebebiyle koltuğunun üstünü yırtması durumundan satıcı sorumlu olmayacaktır. Keza, ürünün tesliminden sonra kullanım sırasında meydana gelen hasarlardan satıcı ve müteselsil sorumluları sorumlu olmayacaktır. Yargıtay da üründeki ayıbın kullanıcı hatası mı yoksa üretim

²⁸⁹ CISG Md. 36/1: Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur. (<http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>)

²⁹⁰ AYDOĞDU, s. 148.

²⁹¹ Y. HGK., E. 2017/1633 K. 2017/1013 T. 24.5.2017 / (...)Öğretide ayıp satılarda, hasarın geçtiği anda, vaad edilen nitelikleri bir diğer ifade ile bulunması gereken bir özelliğin bulunmaması ya da bulunmaması gereken bir kusurun ya da eksikliğin bulunması ya da dürüstlük kuralı gereğince ondan beklenen lüzumlu vasıfları taşınamaması hali olarak tanımlanmakta ve maddi, hukuki ya da ekonomik ayıp şeklinde sınıflandırılmaktadır. Maddi ayıp bir malda madden hata bulunmasıdır (örneğin malın yırtık, kırık, bozuk, lekeli olması gibi). Hukuki ayıp malın kullanımının hukuken sınırlandırılmış olmasıdır (malın üzerinde rehin, haciz, intifa hakkı gibi kısıtlamalar bulunması gibi). Ekonomik ayıp ise malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır.(...)

²⁹² AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 226.

hatası mı olup olmadığı hususunda ayrıntılı araştırma yapılması gerektiğini bu şekilde tüketicinin hatası ile ayıplı malın ayrılabilceği görüşünü kararlarına²⁹³ işlemiştir²⁹⁴.

2.2.2.1.4. Tüketicinin Ayıplı Bilmemesi veya Bilmesinin Mümkün Olmaması

Tüketicinin, satıcının ayıplı ifasından sorumluluğa başvurabilmesi için sözleşmenin kurulduğu anda ayıptan haberdar olmaması veya haberdar olmasının kendisinden beklenmemesi gerekmektedir²⁹⁵. İlgili çıkarım, TKHK Md. 10/2, *“Tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz.”* Hükmünden ileri gelmektedir. Tüketicinin bildiği ayıplar kapsamına ise, sözleşmenin akdi anında malın objektif olarak sahip olması gereken bazı özellikler²⁹⁶ ile maldaki eksiklik (maddi-hukuki-ekonomik eksiklik) anlaşılması gerekmektedir²⁹⁷.

Tüketici, malı alırken ayıplı olduğunu görmekte – bilmekte ve bilerek malı satın almışsa, ilgili ayıp yüzünden satıcının sorumluluğu yoluna gidemeyecektir. İlgili durum aynı şekilde TBK Md. 222²⁹⁸’de da açıklanmış, ayıplı olduğu bilinen malın satın alınmasından satıcının sorumluluğuna gidilemeyeceği açıklanmıştır.

²⁹³ Y. 13. HD., E. 2008/15086 K. 2009/4527 T. 06.04.2009/ (...) Davacı, davalıdan satın aldığı aracın ayıplı olduğu iddiası ile ve bedel iadesi talebiyle, bu davayı açmıştır. Davalı ise, aracın ayıplı olmadığını, davacının kaza yapıp aracı hasara uğratması nedeniyle arızaların meydana geldiğini, savunmuştur. Dosya kapsamından aracın davacı kullanımındayken kaza yaptığı hususu sabit olduğu gibi, hükme esas alınan bilirkişi raporunda da, aracın davacı kullanımındayken kaza yaptığı, belirlenmiştir. **Ancak kazanın araçta belirlenen arızalara ve ayıplara yol açıp açmadığı ve bu arızaların kullanıcı hatasından meydana gelip gelmediği, açıklanmamıştır. Olayın aydınlanması için öncelikle aracın kaza yapmasına, araçtaki ayıpların neden olup olmadığı ve bu ayıpların kullanıcı hatasından (kaza nedeniyle) meydana gelip gelmediği, araştırılmalıdır. Eğer kullanıcı hatası yoksa ve kazada araçtaki ayıplar nedeniyle meydana gelmiş ise, bunun sonuçlarına davalının katlanması ve aracın bedelinin iadesine karar verilmesi gerekir.** Şayet kaza araçtaki ayıplardan meydana gelmemiş veya araçtaki arızalar kaza nedeniyle meydana gelmiş ise, kullanıcı hatası olduğunun kabulü ile artık ayıplı bir araç bulunmadığı ve iade şartları gerçekleşmediğinden, davanın reddine karar verilmelidir. Mahkemece eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Araç davacının elideyken meydana gelen kaza nedeniyle, araçta meydana gelen değer kaybının da, konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile tespit edilmesi ve bedel iadesine karar verilmesi halinde, bu miktarın bedelden indirilmesine karar verilmesi gerekirken, bu hususun da gözönünde bulundurulmaması, bozma nedenidir.(...)

²⁹⁴ ZEVKLİLER/ÖZEL, S. 162.

²⁹⁵ ARAL/AYRANCI, s. 123.

²⁹⁶ ATAMER/BAŞ, s. 28.

²⁹⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 163.

²⁹⁸ TBK-Md. 222: Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.

Tüketicinin haberdar olduğu ayıplar yanında haberdar olmasının beklendiği ayıplar bakımından aynı şekilde satıcının sorumluluğu bulunmaktadır. Örneğin, defolu ürün satışı yapılan bir mağazadan alınan ürünün ayıplı olduğu iddiası ile satıcının ayıplı ifa sorumluluğuna başvurulamayacaktır. Satıcı zaten malı defolu olarak satışa sunmakla defolu malın bedeli normal mala göre daha az olmaktadır. Tüketici de bu durumda ürünün defolu olduğunu bilerek ayıpsız bir üründen daha düşük bir bedelle defolu ürünü almaktadır. Bu durumda ikinci el veya defolu ürün satışında tarafların, malın sahip olması gereken özelliklere ilişkin, farklı bir sözleşmesel düzenleme ortaya koydukları kabul edilecek ve malın ayıplı olmasından bahsedilemeyecektir²⁹⁹. Örneğin ikinci el bir araba ile yeni bir arabanın objektif olarak sahip olması gereken özelliklerinin farklı olacağı aşikârdır³⁰⁰. Bu durumda tüketici, yukarıda belirttiğimiz gibi, örneğin ikinci el araba pazarından aldığı bir araçta aracın kaza yaptığını bilerek satın alması durumunda ayıplı ifadan bahsedilemeyecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu durumda da tüketicinin ürün üzerindeki arıza ve ayıplar haricinde bir ayıp çıkması halinde bu durumda satıcı ilgili ayıptan sorumlu olacaktır.

TKHK, tüketicinin haberdar olmasının haricinde tüketicinin haberdar olmamasının mümkün olmadığı ayıpların da sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağına hükmetmiştir. İlgili hükmün temelinde 1999/44 Sayılı AB Yönergesi Md. 2/3 bulunmaktadır. Bir görüşe göre, sözleşmenin kurulması anında var olan ayıptan tüketicinin haberdar olduğunu ispat yükü satıcıda olacağı için, tüketicinin ilgili durumu ispat edemeyeceği düşüncesi ile bu ifadeye yer verilmiştir. Bu sebeple, sözleşmenin kurulması aşamasında son derece açık olan ve herhangi bir muayene ve inceleme yapmadan fark edilen bir ayıbın varlığı halinde, daha sonra bundan haberdar olunmadığı ileri sürülemeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta, tüketicinin bildiği ayıplardan farklı bir ayıbın daha sonra ortaya çıkmış olması halinde, satıcının bunlara ilişkin sorumluluğunun devam edeceği noktasıdır³⁰¹.

²⁹⁹ ÇABRİ, 192.

³⁰⁰ ATAMER/BAŞ, s. 28.

³⁰¹ CEYLAN, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikle ve Değişiklikler", s.88.

Ayrıca belirtmek gerekecektir ki, 1999/44 Sayılı AB Yönergesi'nden farklı olarak TKHK satıcılar için ayıplı mallara ilişkin farklı bir etiketleme yükümlülüğü getirmektedir. Ayıplı olarak satışa sunulacak ürün üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından, tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulması gerekir. Ek olarak, ilgili etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça belirtilmesi zorunluluk arz etmektedir. Yani defolu ürün reyonunda alışveriş yapan tüketicinin durumu kendisi anlamış olsa bile ayrıca bu konuda uyarılması ve bilgilendirilmesi gerekecektir³⁰². Bu durumda tüketici ayıptan habersiz olmayacak ve bildiği ayıplar için TKHK kaynaklı seçimlik haklarını kullanamayacaktır.

Satılan malda birden fazla ayıp bulunması durumunda ise satıcı ve müteselsil sorumluları sadece alıcının bildiği ayıplara ilişkin sorumlu olmayacaktır. Alıcının bilmediği ayıplara ilişkin ise satıcı ve müteselsil sorumlularının ayıplı ifa sorumluluğu devam edecektir³⁰³.

2.2.2.1.5. Sözleşmeye Aykırılığın Kullanıcı Hatası veya Montajdan Kaynaklanmaması

Malda bulunan arıza ve ayıp tüketicinin kullanım hatasından meydana gelmesi halinde bu durumda tüketici ayıplı ifadan kaynaklanan seçimlik haklarını kullanamayacaktır³⁰⁴. Aynı şekilde montaj talimatına aykırı olarak tüketicinin ürünü montaj işlemini gerçekleştirmesi sebebiyle ürünün ayıplı hale gelmesi durumunda da yine tüketici TKHK kaynaklı seçimlik haklarını kullanamayacaktır. Zira Gaziantep BAM, üründe kullanıcı hatası bulunduğu dair hükme elverişli raporun hükme esas alınacağına ve ilgili sebeple aracın ayıplı olmadığına ve davacının sözleşmeden dönme talebinin reddine karar vermiştir³⁰⁵.

³⁰² ATAMER/BAŞ, s. 29.

³⁰³ ARAL/AYRANCI, s.124.

³⁰⁴ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 227-228; ÇABRİ, s.196, AYDOĞDU, s. 158.

³⁰⁵ Gaziantep BAM, 13. HD., E. 2017/63 K. 2017/70 T. 8.2.2017 / Dosya kapsamı dikkate alınarak dairemizce HMK 353. Maddesine göre inceleme yapıldığından duruşma yapılmaksızın karar verilmiştir. Yargılama aşamasında mahkemece alınan bilirkişi raporunda özetle; araçta tekrar eden arızaların kullanıcı hatasından kaynaklandığı, kalitesiz yakıt kullanıldığı, araçta gizli ya da açık ayıp olmadığı tespit

2.2.2.1.6. Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçersizliği

TBK Md. 221 -225 uyarınca, satıcı ayıplı tüketiciye ağır kusur ile gizlemediği halde, sorumluluğu kaldıran veyahut sınırlayan koşullar geçerli olacaktır. Bu durumda satıcı ile alıcı arasındaki sözleşmede, satıcının ayıptan sorumlu olmayacağı ya da belirli koşullar ile belirli miktar çapında sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa, ilgili durumu satıcı ağır kusur ile gizlemediği sürece, sorumlu olmayacaktır³⁰⁶. Bunun yanında TBK 221 uyarınca, *“Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* hükmünü amirdir. Bu sebeple örneğin alıcının, kişisel ilişkileri veya deneyimsizliği sebebiyle satıcıya güvenmesi ve satıcının da alıcıya bozuk mal vermesi durumu satıcının ağır kusurlu olduğunu göstermektedir³⁰⁷.

TKHK ise sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin hiçbir düzenleme kapsamına almamıştır. İşbu sebeptendir ki TKHK açısından sorumluluğu kaldıran veyahut sınırlayan şartlar her şart ve koşulda geçersizdir. Zira TKHK'nın genel gerekçesinde de Kanun hazırlığında AB'nin kabul ettiği program ve esasların benimsendiğinin belirtilmesi sebebiyle³⁰⁸, ayıba karşı sorumluluğunun emredici olduğu ve ilgili sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılamayacağı ve hatta sınırlandırılmayacağı hususu kabul edilecektir³⁰⁹. Sorumsuzluk anlaşmasının olması gerektiği durumlarda ise TBK Md. 221 hükmü kıyasen uygulanacaktır.

edilmiştir. Bilirkişi raporu ayrıntılı gerekçeli ve denetime elverişli bulunmuştur. Mahkemece toplanan delillere, bilirkişi raporuna ve dosya kapsamına göre, özellikle de aracın 15 aylık kullanım sonucunda 35544 km ye geldiği 10/07/2014 tarihinde ilk arızayı (uyarı lambası yanması) verdikten sonra 01/08/2014 tarihli son servis başvurusundan itibaren 2016 yılına kadar arıza vermeksizin 79000 km yapacak şekilde kullanılmış olması dikkate alındığında, **araçta tekrar eden arızaların kullanıcı hatasından kaynaklandığı, kalitesiz yakıt kullanılmasına bağlı olarak ortaya çıktığı, bu konudaki bilirkişi değerlendirmesinin olaya uygun bulunarak, araçta gizli ya da açık ayıp olmadığının tespit edilmiş** olmasına göre, mahkemece davanın reddi kararının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılarak, davacı vekilinin istinaf başvurusu yerinde görülmeyerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

³⁰⁶ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 228.

³⁰⁷ ARAL/AYRANCI, s. 159.

³⁰⁸ 1999/34/EC Sayılı Direktif Md. 12, üreticinin sorumluluğunu sınırlayan ve ortadan kaldıran sözleşme şartlarını geçersiz saymıştır.

³⁰⁹ KULAKLI, s. s.33, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 102.

2.2.3. Ürün Sorumluluğu

Ürün sorumluluğunun TKHK kapsamına tamamen alındığı söylenemeyecek olmakla TKHK'nın başrollerindeki üretici ve ithalatçı ile yakından ilintili olması sebebiyle bazı açıklamalar yapmak gerekecektir.

Ürün sorumluluğu, üreticinin ürettiği ve piyasaya sürdüğü hatalı (yani güvenli olmayan) ürüne dayalı olarak üçüncü kişilere karşı vermiş olduğu zarardan yani, ölüm ve/veya yaralanma sonucu doğan zararlar ve zarar görenin kullanımındaki eşyaların hasara uğramasından dolayı haksız fiil sorumluluğu anlamına gelmektedir³¹⁰. Modern hukuklarda üretici için getirilmiş kusursuz sorumluluk hali olarak tanımlanmıştır. Zira ürün sorumluluğunun temel esaslarını belirlemek üzere AB tarafından çıkarılmış ve hazırlanmış çok sayıda Yönerge, Tüzük ve tasarımları olsa da bunun yanında 85/374 Sayılı Kusurlu Ürün Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi (Direktifi), AB Mevzuatındaki konuya ilişkin yürürlükte olan temel düzenlemedir³¹¹. İlgili düzenleme ile amaçlanan, ürünle temas halinde olan herkesin kişisel değerleri ile malvarlığı değerlerinin korunmasıdır. Yani Yönerge kapsamında ele alınan zararlar, mal dışında diğer hukuki değerlerde meydana gelen ayıbi takip eden zararlardan sorumluluk kapsamındadır³¹². Bunun yanında ürün sorumluluğu açısından hukukumuzda 85/374 Sayılı Yönerge gibi tamamen ürün sorumluluğunu konu alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ürün sorumluluğuna ilişkin boşluklar TKHK ve 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile kapatılmaya çalışılmakta, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanun Taslağı yasalaşması halinde hukukumuz "Ürün Sorumluluğu" konusuna ilişkin bir düzenleme kazanmış olacaktır.

Güvenlik beklentileri belirlenirken sunum kıstasında malın sunumunun üreticiye isnat edilmesi gerekecektir. Yani aslen, sadece üreticinin kendisi tarafından yapılanlar

³¹⁰ GÜMÜŞ, "Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğunun Yasal Temelleri", Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, , s.1063; KULAKLI, s. 99.

³¹¹ AKÇURA KARAMAN, Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, İstanbul, 2008, s. 35.

³¹² KULAKLI, s.100.

değil, üreticinin bilgisi ve rızasıyla yapılan açıklamalar ve reklamlar da güvenlik beklentileri kapsamında sayılacaktır³¹³. Örneğin, üretici bir firmanın ürün satışı için bayilerine ürünleri vermesi ve bayilerin yanlış bir reklamı sonucu bir çok müşterinin bedensel zarara uğraması sonucu öncesinde ilgili reklamların üreticinin bilgisi dâhilinde olmasıyla –üretici reklamı yapmasa dahi- sorumlu olacaktır.

Üreticinin ürün sorumluluğu kapsamını düşündüğümüzde hangi üreticilerin sorumluluk kapsamına girdiğini de belirtmek gerekecektir. Öncelikle malın asıl üreticinin ürün sorumluluğu kapsamındaki tüm hatalardan sorumlu olacağı hususu sabittir. Bunun yanında hazırlanmış ürünü örneğin şarap, sirke veya zeytinyağını şişeleyen kişilerin malların asıl üreticisi olmayacağı açıktır. İkinci olarak malların ara üreticisi de malların üretimini işlemesi için bir başka işletmeye verdiği üründeki hatalardan sorumlu olacaktır. Örneğin, araçların üreticisi ürünün cilalaması için bir başka yere aracı teslim ettiğinde cilalama kaplama nedeniyle meydana gelecek zararlardan sorumludur³¹⁴.

Ürün sorumluluğundan üreticinin sorumluluğunun yanında ithalatçının sorumluluğunun da incelenmesi gerekmektedir. Zira Direktif kapsamında ithalatçılar aynı üretici gibi olmakla ürünün güvensizliği sebebiyle meydana gelen bedensel zararlar sebebiyle ithalatçı şirketler üretici şirketler gibi sorumlu olacaklardır³¹⁵. Zira 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun Md. 3/1-g hükmü³¹⁶ kapsamında üreticinin Türkiye dışında olması halinde ithalatçıyı üretici olarak kabul etmiştir.

Üreticinin ürün sorumluluğu ile üreticinin ayıptan dolayı sorumluluğu birbirinden farklı amaçlara yönelik, birbirinden farklı koşullara bağlı iki ayrı sorumluluk alanıdır.

³¹³ KIRCA, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, s.135.

³¹⁴ KIRCA, Ürün Sorumluluğu, 204, vd.

³¹⁵ AYDOS, s.120.

³¹⁶ 4703 Sayılı Kanun Md. 3/1- g) Üretici: Bir ürünü üreten, imal eden, islah eden veya ürüne adını, ticarî markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişiyi; **üreticinin Türkiye dışında olması halinde, üretici tarafından yetkilendirilen temsilciyi ve/veya ithalatçıyı**; ayrıca, ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişiyi,

Ayıplı ifadan sorumluluğu düzenleyen hükümlerin amaç ve işlevi dikkate alındığı zaman, ayıplı ifadan sorumluluk hükümleri üreticinin sorumluluğunda temel alınabilecek ve üreticinin sorumluluğuna özel problemleri çözmeye elverişli olmadığı görülmüş akabinde eTKHK’da birbirinden farklı amaca sahip olan ilgili iki sorumluluk alanı aynı maddede örtülü de olsa ele alınmıştır. İki sorumluluğu ayrıntılı olarak açıklamak gerekirse, ürün sorumluluğu, üreticinin piyasaya sürdüğü ürünün hatalı olmasından dolayı kullanıcının uğradığı zararlardan dolayı yüklendiği tazminat sorumluluğunu ifade etmektedir. Ayıplı ifa sorumluluğu satıcının teslim ettiği ayıplı satım iken, üreticinin ürün sorumluluğu üretilen ve piyasaya sunulan hatalı ürün olacaktır. Ürünün hatalı olması, güvenli olmamasını, bir başka deyişle üründeki başkasının malvarlığı veya vücut bütünlüğüne yönelik tehlike yaratan nitelikleri ifade edecektir³¹⁷. Örneğin bir ürün ayıplı ancak hatasız olabilir. Mesela piyasaya sürülen bir halı şampuanı, beklenen temizliği sağlama gücüne sahip olmayabilir. Bunun yanında bir ürün ayıpsız ancak hatalı olabilir. Mesela piyasaya sürülen halı şampuanı, halıyı çok iyi temizler ancak içerdiği maddeler kanserojen etki yapabilecektir. Başkaca bir durum ise ürünün hem hatalı hem de ayıplı olması durumudur. Örneğin piyasaya sürülen halı şampuanı hem beklenen temizliği sağlayamamakta hem de kanserojen madde içermektedir.

Bir başka farklılık ise ürün sorumluluğu üretici nezdinde haksız fiil sorumluluğu verirken ayıplı ifa sorumluluğu, satıcı, yüklenici vs. için akdi bir ayıplı ifa sorumluluğu kapsamındadır.

eTKHK Md. 4/2 kapsamında, 85/374 Sayılı Direktif’in hukukumuza aktarılması amacı güdülerek, ürün sorumluluğunu düzenlemiştir. İlgili madde Kanun kapsamına girdiği için ilgili Kanun kapsamında ürün sorumluluğu ve kişinin vücut bütünlüğü ve diğer mallara sahip zarar verilmesi de “ayıplı mal” kapsamı içerisine almıştır. Burada “genel olarak güvenliğin sağlanması” söz konusu olmuştur.³¹⁸ TKHK’da ise eTKHK Md 4/2 içeriğini haiz bir hükme yer verilmemiştir. Bu halde TKHK’da ürün sorumluluğuna

³¹⁷ HAVUTÇU, s. 24-31.

³¹⁸ KIRCA, Ürün Sorumluluğu, s.130.

temel oluşturacak bir yasal dayanağa sahip olunmadığı belirtilebilecektir³¹⁹. Aslen TKHK Md. 6 gerekçesinde³²⁰ sözleşme ilişkisi kurulduğu zaman, TBK Md. 112 uygulanacağını öngörse de ilgili görüş bir kısım yazarlar tarafından kabul edilmemektedir. İlgili görüş, gerekçe kapsamında ayıplı ifa sorumluluğu ile ürün sorumluluğunun birbiri ile karıştırıldığını ve işbu sebeple ürün sorumluluğu ile ilgili açıklamaları başka mevzuat hükümlerinde aramak gerektiği kanaatindedir³²¹. İlgili sebeple, 4703 Sayılı Ürünler İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair incelenmiştir. İlgili Kanun Md. 5/3-5 ve 9. ³²²Fıkraları ürün sorumluluğu kapsamında incelenebilecektir. İlgili inceleme neticesinde doktrinde farklı görüşler doğmuştur. Bir kısım görüşe göre, söz konusu düzenleme f.4 ile kusursuz sorumluluk esaslarına dayalı bir ürün sorumluluğu düzenlenmekteyken f.9 ile dağıtıcının sorumluluğunu bir kusur sorumluluğu olarak kabul etmiştir³²³. Bizim de katıldığımız aksi bir görüşe göre ise, 4703 Sayılı Kanun'un bir kusursuz sorumsuzluk öngörmediğini, kamu hukuku bakımından ürün güvenliği için alınacak önlemleri ve

³¹⁹ GÜMÜŞ, Ürün Sorumluluğu, s. 1065.

³²⁰ TKHK Md. 6 gerekçesi: " Altıncı fıkra, seçimlik hakların kullanılması sebebiyle ortaya çıkan tüm masrafların, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça (satıcı, üretici veya ithalatçı) karşılanmasını öngörmektedir. Örneğin, nakliye, posta veya iletişim masrafları gibi. Tüketici, seçimlik haklarını kullanma sebebiyle hiçbir masrafa katılmak zorunda bırakılmamalıdır. Ayrıca ayıplı mal, bir kişinin ölümüne, yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olabilir. Dolayısıyla, tüketicinin dört seçimlik hakkının yanı sıra TBK hükümlerine kıyasen tazminat talep etmesi imkânı da mevcuttur. Ancak bunun için, sözleşmeye aykırılık nedeniyle ortaya çıkan zararın ispat edilmesi gerekir."

³²¹ GÜMÜŞ, Ürün Sorumluluğu, s. 1064; HAVUTÇU, s. 32.

³²² Ürünlerin piyasaya arzında üreticilerin ve dağıtıcıların yükümlülükleri:

(3) Üretici, piyasaya sadece güvenli ürünleri arz etmek zorundadır. Teknik düzenlemelere uygun ürünlerin güvenli olduğu kabul edilir. Teknik düzenlemenin bulunmadığı hallerde, ürünün güvenli olup olmadığı; ulusal veya uluslararası standartlara; bunların olmaması halinde ise söz konusu sektördeki iyi uygulama kodu veya bilim ve teknoloji düzeyi veya tüketicinin güvenliğe ilişkin makul beklentisi dikkate alınarak değerlendirilir.

(4) Üretici, güvenli olmadığı tespit edilen ürünün kendisi tarafından piyasaya arz edilmediğini veya ürünün güvenli olmaması halinin ilgili teknik düzenlemeye uygunluktan kaynaklandığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulur.

(5) Bir ürünün güvenli kabul edilmesi için; ürünün bileşimi, ambalajlanması, montaj ve bakımına ilişkin talimatlar da dahil olmak üzere özellikleri; başka ürünlerle birlikte kullanılması öngörülüyorsa bu ürünlere yapacağı etkiler; piyasaya arzı, etiketlenmesi, kullanımı ve bertaraf edilmesi ile ilgili talimatlar ve üretici tarafından sağlanacak diğer bilgiler ve ürünü kullanabilecek risk altındaki tüketici grupları açısından değerlendirildiğinde, temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağlaması gerekir.

(9) Dağıtıcı, sahip olduğu bilgiler çerçevesinde, güvenli olmadığını bildiği ürünleri piyasaya arz edemez. Dağıtıcı, faaliyetleri çerçevesinde, ürünlerin taşıdığı riskler ve bu risklerden korunmak için alınması gereken önlemler hakkında ilgililere bilgi verir. Üreticinin tespit edilemediği durumlarda, yetkili kuruluşça belirlenecek süre içinde üreticinin veya malı tedarik ettiği kişinin kimliğini bildirmeyen dağıtıcı, üretici olarak kabul edilir. (Ek cümle: 18/6/2017-7033/66 md.) Dağıtıcılar, teknik düzenlemelerle kendilerine getirilen yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır.

³²³ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İSTANBUL 2014, s.235.; AYDOĞDU, s.89,143-144.

uygulanmasına ilişkin ceza ve idari yaptırımları düzenlediğini belirtmektedir³²⁴. Henüz yasalaşmayan Ürün Güvenliği Ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı Md. 7'de³²⁵ açıklanan "ürün sorumluluğu" yasalaşana kadar, hukukumuzda sorumluluğun temel dayanağını adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında TBK Md. 66/3 hükmünü³²⁶ oluşturacaktır. Ancak izah etmek gerekmektedir ki, ilgili madde, olağan sebep sorumluluğu olarak organizasyon sorumluluğunu düzenleyen ve zarar görenin tüketici sıfatı taşıyıp taşımadığına dikkat etmeden uygulama alanı bulması sebebiyle, üretici sorumluluğunun karşılığı olmayacaktır³²⁷.

2.3. Ayıplı İfa Sebebi ile Tüketicinin Seçimlik Hakları

2.3.1. Genel Olarak

Ayıplı ifa sebebiyle üretici, satıcı, ithalatçı, sağlayıcının sorumluluğuna başvurmanın yolları TKHK kapsamında belirlenmiştir. TKHK Md. 11, ayıplı mal teslimi ile tüketicinin sahip olduğu haklar belirlemiştir. Ayıplı mal teslimi ile tüketici, sözleşmeden dönme, misliyle değişim, onarım, bedel indirimi seçimlik haklarına sahip olmuştur. Bunun yanında tüketici, bu haklarla birlikte veyahut seçimlik haklarının kullanmadan zararının ayrıca tazminini talep edebilecektir³²⁸.

³²⁴ HAVUTÇU, s.115-117; GÜMÜŞ, Ürün Sorumluluğu, s. 1067.

³²⁵ Ürün sorumluluğu Md. 7- (1) 5 inci maddede belirtilen ürün güvenliği koşullarını veya uygulanabildiği durumlarda 6 ncı maddede atıf yapılan genel güvenlik gereklerini karşılayamadığı için bir ürünün, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde, bu ürünün imalatçısı veya ürün ithal ise ithalatçısı doğan zarardan kusuru aranmaksızın sorumlu tutulur ve bu Kanun uyarınca tazminat borcu doğar. Mala gelen zararlarda tazminat borcunun doğması için, uygun olmayan ürün dışındaki bir malın zarar görmesi, bu malın normalde kişisel kullanıma mahsus olması ve zarar gören tarafından esasen kişisel amaçlarla kullanılmış olması gerekir. (2) İmalatçı veya ithalatçının sorumlu tutulabilmesi için; zarar görenin ürünündeki uygunsuzluğu, uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi zorunludur. Somut olayın özelliklerine göre ürünün ortaya çıkan türden bir zararı doğurmaya elverişli olması halinde nedensellik bağıının var olduğu kabul edilir. (3) Uygun olmayan bir ürünün sebep olduğu zarara ilişkin birden fazla iktisadi işletmenin tazminat yükümlülüğü doğuyor ise bunlar müteselsilen sorumlu tutulurlar. (4) İktisadi işletmeyi ürün sorumluluğundan kurtaran ya da bu sorumluluğu azaltan sözleşmeler hükümsüz kabul edilir. (5) Uygun olmayan bir ürünün sebep olduğu zarar nedeniyle ödenecek maddi ve manevi tazminatın miktarının belirlenmesi ve zamanaşımı süreleri hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. (<http://www.kso.org.tr/duyuru/urun-guvenligi-ve-teknik-duzenlemeler-kanunu-taslagi.pdf>)

³²⁶ Adam çalıştırmanın sorumluluğu Md. 66- Bir işletmede adam çalıştırın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

³²⁷ GÜMÜŞ, Üretici Sorumluluğu, s. 1069-1070.

³²⁸ KAHVECİ, s.254.

Malda ayıplı ifanın söz konusu olması durumunda alıcının sahip olduğu bu seçimlik hakların kullanılması satıcının kusuruna bağlı değildir. Buradan anlaşılmaktadır ki satıcı sadece kapalı kutusunda ithalatçısından temin etmiş olduğu cep telefonlarını satan biri olsa bile, alıcı kendisine karşı malın değiştirilmesi veya onarım istemini ileri sürebileceği gibi, sözleşmeden dönmeyi veya bedel indirimini de tercih edebilir. Satıcı, ilgili seçimlik hakları kullanan alıcıya, malın ayıplı olmasına ilişkin kendisinin herhangi bir kusurunun olmadığını ileri süremeyecektir³²⁹.

Aynı şekilde TKHK Md. 15, ayıplı hizmet sebebiyle tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları düzenlemiştir. İlgili haklar tüketici tarafından Md. 11 ila Md. 15 kapsamında ve aşağıda belirteceğimiz gibi ilgili maddelerin genel hükümlere atfı kapsamında uygulanmaktadır.

Ayıplı mallara ilişkin seçimlik hakları düzenleyen TKHK Md. 11 hükmü aşağıda açıklanmıştır.

Ayıplı Mallar

Tüketicinin seçimlik hakları

MADDE 11- (1) Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

- a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,
 - b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,
 - c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,
 - ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,
- seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

(2) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya

³²⁹ ATAMER/BAŞ, s. 36.

ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.

(3) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.

(4) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.

(5) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.

(6) Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

2.4. Ayıplı Mal Sebebiyle Tüketicinin Seçimlik Hakları

2.4.1. Hukuki Niteliği

Seçimlik haklar tüketicinin tek taraflı beyanı ile kullanılacaktır. Tüketicinin ilk olarak dava yolunun kullanılmasına gerek yoktur. Ancak bunun yanı sıra tüketici isterse ilgili taleplerini dava yoluyla da kullanabilecektir³³⁰.

³³⁰ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 261; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 165.

Tüketicinin haklarının tek taraflı beyan veya dava yoluyla kullanmasının yanında hakların hukuki mahiyeti konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş uyarınca³³¹, tüketicinin seçimlik hakları yenilik doğuran (inşai) hak niteliğindedir. Yani bir başka deyişle seçimlik haklar, “tek taraflı bir hukuksal işlem ile bir hukuksal ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir kişinin hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklardır.³³²

Yenilik doğuran(inşai) haklar kural olarak sadece bir kere kullanılabilirler. Yani ilgili haklar kullanılmakla tüketileceği için hak kullanılması ile birlikte sona erer³³³.

Bir diğer görüşe göre ise, TKHK Md. 11 içeriğinde geçen dört seçimlik haktan hangilerinin yenilik doğuran hak olduğu aslında taleplerin içeriğinden anlaşılacaktır. Sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesi haklarının yenilik doğuran hak olduğu açık olmakla ilgili haklar kullanılmakla sonuç doğuracaklardır. Diğer iki seçimlik hak olan onarım ve misli ile değiştirme talepleri tüketicinin ifa amacına ulaşmasını sağlayan, sözleşmenin aynen ifası anlamına gelen taleplerdir. Sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcının sahip olduğu “asli ifa talebi” malın teslim edilmesinden akabinde içerik değiştirerek asli ifa talebi, tâli ifa talebine dönüşecektir. Alıcı “malın misli ile değiştirilmesi” veya “onarım” isimleri ile aynen ifade ısrarcı olabilir. İfa talebinin bir yenilik doğuran hak olmadığı kabul edildiğinde ve icra edilmesi gerektiği biliniyorsa, aynı şekilde onarım veya misli ile değiştirme de edaya yönelik icra edilebilir talepler olarak kabul edilmelidir. İlgili sebeple, sonuca ulaştırmaları, yani ayıpsız ifanın gerçekleşmesi ihtimalinde alıcının talep hakkı sona erer. Satıcının malı onaramaması veya verilen yeni malın da ayıplı çıkması ihtimalinde ise alıcının diğer seçimlik haklarına başvurmasına engel olamaz. Nitekim 1999/44 Sayılı AB Yönergesi’nde bu şekilde bir nitelendirme söz konusu olmadığı ilgili görüş kapsamında belirtilmiştir³³⁴.

³³¹ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 96-97; YAVUZ, Cevdet, Borçlar Özel, s.86; YAVUZ, Nihat, s. 60.

³³² BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 57.

³³³ YAVUZ, Nihat, s. 60.; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 166.

³³⁴ ATAMER/BAŞ, s. 35,36.

Yenilik doğuran hak sahibinin ilgili hakkını yargılamada kullanması durumunda, diğer sınırlandırmalar yanında, usul hukukuna ilişkin bazı sınırlandırmalara tabi olacağı açıktır. Yani, dava dilekçesinde veya cevap dilekçesinde kullanılan bir yenilik doğuran hak, değiştirilerek bir diğer seçimlik hakkın kullanılması “iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı”³³⁵ kapsamında kalacaktır. Bu durumda hak sahibinin, talebini değiştirmesi, kabul edilmeyen bir dava talep değişikliği durumu teşkil edecektir. Bu durumda da hak sahibinin seçimlik yenilik doğuran haklar arasında-TKHK’dan kaynaklanan istisnai bir durum söz konusu olmadığı sürece- geçiş yapması ıslah yolu ile mümkün olabilecektir³³⁶. Kanaatimizce uyuşmazlığın yargı aşamasında, tüketicinin terditli bir seçim yapmaması durumunda, tüketicinin seçimlik hakları arasında herhangi bir değişiklik gerçekleştirilmesi sadece ıslah yolu ile mümkün olabilecektir. Ancak örneğin, tüketicinin misli ile değişim talebinde değiştirilecek ürünün ilgili tarihte üretiminin gerçekleştirilmemesi durumunda tüketici talebini değiştirmek zorunda kalacak ilgili değişiklik herhangi bir “ıslah” kurumuna gerek duymayacaktır.

2.4.2. Genel Olarak

Tüketici Mevzuatı (TKHK Md. 11) kapsamında, ayıplı ifa sebebiyle sorumluluğa gidildiği takdirde tüketiciye dört seçimlik hak tanınmıştır. Tüketici dilerse, TKHK’da belirtilen sırasıyla, (i) malı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme; (ii) Malı alıkoyarak maldaki ayıp oranında satış oranında satış oranında indirim yapılması;(iii) satılanın ücretsiz onarılması; (iv) satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep ederek uygun olan işbu haklardan birini kullanabilecektir. Bunun yanında her ne kadar TKHK’da ayrıntısı belirtilmemiş olsa da tüketici (v) ilgili ilk dört seçimlik haktan biri ile birlikte tazminat da talep edebilecektir. TKHK uyarınca son tazminat hakkının ilk dört hak ile birlikte istenmesi gerektiği için ilk dört hakka yapışık bir hak olduğu söylenebilecektir³³⁷.

Ayıplı mal sebebiyle tüketicinin seçimlik hakları TKHK Md. 11 kapsamında belirlenmişken ilgili Madde 1999/44 Sayılı AB Yönergesi Md. 3 emsal alınarak

³³⁵ HMK Md. 141.

³³⁶ YAVUZ, Nihat, s. 61.

³³⁷ AYDOĞDU, s. 168.

düzenlenmiştir³³⁸. Zira CISG kapsamında da gönderme satımında ayıba bağlanan sonuçlarda da alıcının sözleşmeden dönme, misli ile değişim, onarım ve bedelden indirim talepleri kullanılabilir³³⁹.

2.4.2.1. Seçimlik Hakların Derecelendirilmesi

Tüketicinin ayıplı mala sahip olması halinde tüketicinin sahip olduğu dört adet seçimlik hakkı bulunmaktadır. İlgili seçimlik hakları 1999/44 Sayılı AB Yönergesi'nde iki grup altında toplanmış, ilgili haklar tüketicilere kademeli olarak sunulmuştur: İlk grup haklar, misli ile değiştirme veya onarım talebi olmakla, ikinci grup haklar, sözleşmeden dönme veya satış bedelinin indirilmesi olarak belirlenmiştir. Tüketici tarafından ilk önce kullanılması gereken haklar sözleşmenin gereği gibi ifasını sağlamaya yönelik onarım ve misliyle değiştirme haklarıdır. Bu sıralamanın gerekçesine sebep olan düşünce sözleşmeyi ayakta tutma ve sözleşmeye sadakattir. Öncelikle sözleşmeyi ayakta tutan çözümler tercih edilmektedir. Birinci grup seçimlik haklar tüketicinin ifa menfaatine kavuşmasını sağlamaktadır. Diğer bir deyişle,

³³⁸ 1999/44/EC Sayılı AB Yönergesi Md.3:

Tüketicinin Hakları

(1) Satıcı, malların teslimi anında var olan her türlü sözleşmeye aykırılık için tüketiciye karşı sorumludur.

(2) Sözleşmeye aykırılık halinde tüketicinin fıkra 3 hükümleri uyarınca, malın ücretsiz tamir veya yenisi ile değiştirme suretiyle sözleşme uygun hale getirilmesini isteme hakkı olduğu gibi, fıkra 5 ve 6'ya uygun olarak ilgili mallara ilişkin münasip bir bedel indirimi veya sözleşmeden dönme haklarını kullanması da mümkündür.

(3) Tüketici ilk aşamada satıcının malları tamir etmesini veya değiştirmesini, iki halde de ücretsiz olacak şekilde, isteyebilir. Meğerki bu taleplerin yerine getirilmesi imkansız veya orantısız olsun. Eğer başvuru seçimlik hak alternatif seçimlik hak ile karşılaştırıldığında satıcıya makul olmayan seviyede bir maliyet yüklüyorsa bu seçimlik hakkın kullanımı orantısız kabul edilir. Bu değerlendirmede:

- sözleşmeye aykırılık olmasaydı malın değerinin ne olacağı,
- sözleşmeye aykırılığın önem derecesi
- alternatif seçimlik hakkın tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden kullanılıp kullanılamayacağı dikkate alınır.

Her türlü tamirat veya değiştirme, tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden, malların niteliği ve malların tüketici tarafından kullanım amacı dikkate alınarak makul bir süre içinde tamamlanmalıdır.

(4) Fıkra 2 ve 3'de geçen "ücretsiz" kavramı malların sözleşmeye uygun hale getirilmesi için gerekli olan harcamaları, özellikle posta, iş gücü ve malzeme masraflarını kapsar.

(5) Tüketici münasip bir bedel indirimi veya dönme haklarını aşağıdaki hallerde kullanabilir:

- Tüketici ne tamirat ne de değiştirme isteme hakkına sahip değilse veya
- Satıcı tamirat veya yenisi ile değiştirmeyi zamanında tamamlayamamışsa veya
- Satıcı tamirat veya yenisi ile değiştirmeyi tüketiciye önemli bir rahatsızlık vermeden tamamlayamamışsa.

(6) Sözleşmeye aykırılığın önemsiz olması halinde tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı yoktur. (ATAMER/BAŞ, s. 34'den naklen.)

³³⁹ YENİCE, Özge, Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı, İstanbul, 2015, s. 242 vd.

sözleşme devam etmekte ancak tüketici kendisine ayıplı olarak ifa edilen mal yerine sağlam bir mal almaktadır. Bu iki talebin de sözleşmeye sadakat ilkesine uygun talepler olması sebebiyle öncelikli uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak aynen ifanın onarımın veya misliyle değiştirmenin satıcı tarafından gereği gibi yerine getirilmediği veya getirilemediği hallerde tüketici dönme veya bedelin indirilmesi yenilik doğuran haklarını kullanabilmektedir³⁴⁰. Bir görüş³⁴¹ uyarınca, Direktif'in sözleşmeden dönme ve bedel indirimi seçimlik hakları ile diğer seçimlik hakları arasında kurduğu birincil-ikincil ilişkisini sadece dönme hakkı bakımından kurmakta olması sebebiyle Direktif'e dayalı ilke kıyası ile önemli ayıpların söz konusu olması halinde ancak dönme hakkı kullanılabilir. Benzer bir görüşe göre, sözleşmeden dönülmesi veya satım bedelinin indirilmesi ise "sözleşmeye müdahale eden haklar" olması sebebiyle, son çare olarak kullanılmaları gerekmektedir. Sözleşmeden dönmeyen seçilmesi halinde tarafların ikisi de teslim aldıklarını iade etmeleri gerekmektedir ki ilgili konu da aşağıda açıklayacağımız üzere tartışmalıdır. Bedelin indirilmesi hakkı ise malın ücretsiz onarım veya misli ile değişmesinin mümkün olmadığı ancak buna rağmen tüketicinin ayıplı malı uhdesinde bulundurmamak istediği durumlarda kullanılmalıdır. İlgili durumda tüketici en azından ödediği bedelin bir kısmını geri talep edebilecek ve sözleşmesel denge muhafaza edilebilecektir³⁴².

1999/44 Sayılı AB Yönergesi Md. 3 düzenlemesinden farklı olarak **TKHK, hakların kullanımı bakımından genel olarak herhangi bir derecelendirme belirlememiştir**. Sadece yasal sınırlamalara ilişkin veyahut dürüstlük kuralına ilişkin bazı istisnalar bulunmaktadır. İlgili istisnalar TKHK Md. 11 kapsamında belirlenmiştir. Bu istisnalar haricinde ise seçimlik hakların hepsinin kullanımı birbirine eşittir. Sadece konu bazında belirtmek gerekirse tüketicinin üretici ve ithalatçıya karşı ileri sürebileceği haklar onarım ile sözleşmeden dönme olabilecektir.

³⁴⁰ ATAMER, Baş, s. 36-37; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 263, 264.

³⁴¹ ATAMER/BAŞ, s. 47; GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 116.

³⁴² ATAMER, Yeşim / İNCEOĞLU, Murat, "Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyumu Sorunu", Yönetici Özeti, Otomotiv Distribütörleri Derneği, 2012, s. 5. (http://www.odd.org.tr/folders/2837/categorial1docs/329/ODD_TKSHAB_yoneticiozeti-son.pdf)

2.4.2.2. Seçimlik Hakları Kullanabilecek Kişiler

Ürünün ayıplı olması sebebiyle seçimlik hakları kullanabilecek kişiler malı satın alan, sözleşmenin kurulduğu kişilerdir. Malı satın alan, satıcı ile sözleşmesel ilişki kuran kişidir. Zira sözleşmenin tarafı tüketicinin kendisi olmakla “ sözleşmelerin nisbiliği” ilkesi gereği zarara uğrayabilecek kişiler bu kişilerdir. Ancak tüketicinin satın aldığı ürünü tüketicinin etrafındaki kişiler kullanır veya ilgili ürünler tüketicinin etrafındaki kişiler tarafından kullanılsa bile ilgili kişilere zarar vermesi halinde sözleşmenin nisbiliği ilkesinin aşılması gerekecektir. İlgili durumlarda TMK Md. 2 dürüstlük kuralı devreye girecektir. Dürüstlük kuralı veya sözleşmeden kaynaklanan asli borca bağlı yan borç kapsamında sözleşmenin diğer tarafı olan tüketicinin çevresindeki üçüncü kişilerin örneğin tüketicinin aile fertleri, arkadaşları ve çevresindeki insanlar ayıplı maldan dolayı -somut olay bazında değerlendirilmek suretiyle- tazminat talep edebileceklerdir³⁴³.

2.4.2.3. Seçimlik Hakların Değiştirilmesi veya Seçimlik Hakların Devri

Seçimlik hakların hukuki niteliği bölümünde kısaca açıklandığı üzere tüketiciler, ayıplı ifadan dolayı seçimlik haklarından birini kullanırlar. Genel kural olarak (TKHK Md. 11/1) seçimlik haklar kullanıldıktan sonra seçimlik haklarından vazgeçerek bir başka bir seçimlik hak kullanılamayacaktır. Sadece belirli hallerde, örneğin TKHK Md. 11/3 kapsamında yani aynen ifanın söz konusu olduğu durumlarda, tüketicinin belirttiği seçimlik hak değiştirilebilecektir. İlgili durumlara aşağıda, seçimlik hakların kapsamında ayrıntılı olarak değinilecektir. Ancak istisnai haller, bu durum için geçerli olmayacaktır. TKHK, tüketicilerin seçimlik hakların seçtikten sonra değiştirebileceği ve/veya birden fazla kullanabileceği durumları belirlemiştir. Ayrıca ilgili durumlar TBK kapsamına da alınmıştır. İlgili durumlar aşağıdaki gibi açıklanabilecektir³⁴⁴.

- **Onarım Hakkı Kullanıldığında Malın Azami Tamir Süresinde Onarılmaması:** Tüketici üründeki arızalar sebebiyle onarım hakkı talep etmiş ancak onarım TKHK ve ikincil mevzuat kapsamında belirlenen azami tamir süresi içerisinde yerine getirilmezse bu durumda da tüketici TKHK kaynaklı sahip olduğu seçimlik hakları

³⁴³ AYDOĞDU, Milli Şerh, s.311-312.

³⁴⁴ AYDOĞDU, s. 168; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 264-265.

kullanmaya hak kazanacaktır. Yargıtay bir Kararı'nda³⁴⁵ ürünün azami tamir süresi içerisinde onarılmaması durumunda ürünün arızası hakkında karar verilemeyeceğine azami tamir süresinin aşılması durumunda tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceğine karar vermiştir. Azami tamir süresi, TKHK Md. 11/4 uyarınca, ilan edilen sanayi mallarına ilişkin ve diğer mallara ilişkin olarak farklı farklı düzenlenmiştir. Zira ilan edilen sanayi malları dışındaki mallarda ücretsiz onarım talebi seçildiğinde, talebin üretici, satıcı veya ithalatçıya yöneltildiği tarihten itibaren azami 30 iş günü içerisinde, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda 60 iş günü içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunun aksi halinde yukarıda belirttiğimiz gibi tüketici diğer seçimlik haklarını tüketebilecektir. Bunun yanında sanayi mallarına ilişkin de bir başka ayırım bulunmaktadır. İlgili ayırım Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği kapsamında düzenlenmiş olmakla, ilgili Yönetmelik'in ekinde bulunan mallara ilişkin azami tamir süresinin 20 iş günü (Kamyonetlerde 30 iş günü) olarak belirlenmiştir. Belirtilen süre içerisinde onarılmayan ürünler için tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir³⁴⁶.

- **Talebin Orantısız Güçlükleri Beraberinde Getirmesi (Orantılılık İlkesi) :** Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız

³⁴⁵ Y. 13. HD., E. 2015/9482 K. 2016/6816 T. 7.3.2016/ Bu düzenlemeler ışığında somut olaya bakıldığında; Davacı, eldeki dava ile azami tamir süresinin aşılması nedeniyle aracın satış bedelinin davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı servise teslim edilen aracın, 4077 sayılı TKHK'nun 13/3. maddesinde ve bu madde kapsamında çıkartılan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6. maddesinin dördüncü bendinde (Değişik fıkra: RG-24/4/2011-27914) bahsedilen Yönetmeliğe ekli listede ilan edilen 30 günlük azami tamir süresi içinde davacıya teslim edilmediği sabittir. Mahkemece hükme esas alınan 03.10.2014 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak, arızanın mekanik olduğu ve gizli ayıp olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiş, tamir edilerek arızanın giderildiği ve değer kaybı da oluşmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir. Oysaki Yönetmelikte belirtilen tamir süresinin aşıldığı sabit olup, bu durumda davacı yasa düzenlenmiş diğer seçimlik haklarından istediğini kullanabilir. Bu talebi reddedilemez. **Tüketicinin bu talebinin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.** Sözü edilen yasal düzenlemelere göre tüketiciye ayıplı mal nedeniyle tanınan seçimlik haklarından birisi de ayıplı malın iadesi ve ödenen bedelin tahsilidir. Tüketici, yasayla kendisine tanınan dört seçimlik hakkından birini tercih etmekte özgürdür. Davacı eldeki davada sözleşmeden dönerek ayıplı ürünün fatura satış bedelinin tahsilini istemekte olup, dava konusu aracın satış bedelinin davacının talebi doğrultusunda iadesine karar verilmesi gerekir.

Hal böyle olunca Mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda değerlendirme yapılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde davanın reddine verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-9482-k-2016-6816-t-7-3-2016>)

³⁴⁶ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 271,272.

güçlükleri beraberinde getirmesi halinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanmaya hak kazanacaktır. Yani tüketicinin ücretsiz onarım veya misli ile değişim talebinin ifası imkânsız ise bu durumda tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir³⁴⁷. Oransızlığın tayininde ise TKHK Md. 11/3 hükmü dikkate alınacaktır yani orantısızlığı tayininde malın **“ayıpsız değeri”, “ayıbın önemi” ve “diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından önemi”** olan üç kriter araştırılacaktır. Keza orantısızlığın belirlenmesinde ücretin aşırı masraf gerektirmemesi (TKHK Md. 11/1,c) ücretsiz değişimin olanaklı olması (TKHK Md. 11/1,ç) gibi belirlemeler de göz önünde bulundurulmalıdır. Belirlenen üç kriter 1999/44/EC Sayılı AB Yönergesi Md. 3/3 kapsamında düzenlenmiş olmakla TKHK'ya aktarılmıştır³⁴⁸. Yani orantısızlığın tayininde satıcının sübjektif beyanı yerine yukarıdaki üç kriter dikkate alınacaktır³⁴⁹. Örneğin, bir malın ithalatının yasaklandığı ancak tüketicinin ayıpsız misli ile değişimini talep ettiği durumda tüketici talebini ifanın imkânsızlığı söz konusu olacaktır. Hal böyle olunca ise tüketici diğer seçimlik haklarını kullanması gerekecektir. Yine aynı şekilde özel sipariş üzerine çok uzak bir ülkeden malın getirilmesi, ayıpsız benzerinin tedarik edilmesi aşırı masraflı oluyorsa ilgili hak ileri sürülemeyecektir³⁵⁰.

Ayrıca belirtmek gerekecektir ki onarımın kısa sürede giderilip giderilemeyeceği herhangi bir kriter olarak dikkate alınmamalıdır. Zira bir görüşe göre, örneğin, yeni alınan bir aracın üretimden kaynaklanan paslanmalarını satıcının onarabileceğini belirtmesi halinde de tüketicinin mala olan güveninin sarsılması sebebiyle ücretsiz değişim veya dönme hakkının kullanılması da kabul edilebilecektir³⁵¹. Yani aslen burada orantısızlığın tayininde satıcının onarım süresine değil, ayıbın önemi yani TKHK Md. 8 kapsamında tanımlanan **“ayıplı mal”** tanımının tüketici üzerindeki etkisine dikkat edilmelidir.

³⁴⁷ ÇABRİ, s. 265; AYDOĞDU, 181; ZEVLİLER/ÖZEL, s. 182; ASLAN, s.194; GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 116.

³⁴⁸ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.116; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 194; ÇABRİ,S. 265.

³⁴⁹ ZEVLİLER/ÖZEL, s. 182.

³⁵⁰ ÇABRİ, s. 265.

³⁵¹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 265.

İlgili hakların hangisinin öncelikli olarak kullanılacağına ilişkin 1999/44 Sayılı AB Yönergesi'nde belirli bir sıra vardır. Ancak TKHK herhangi bir öncelik belirlememiştir³⁵². Kanaatimizce ilgili durumun uyuşmazlığın yargıya sirayet etmesi halinde Mahkemeler yukarıda beliren 3 kriter kapsamında, tarafların hak ve menfaatlerini göz önünde bulundurarak tüketicinin orantısızlık sebebiyle yerine getirilecek haklarının değiştirilmesine karar vermeli, uygulanacak sırayı buna göre belirlemelidir. Örneğin tüketicinin misli ile değişim hakkını kullanması ancak ürünün mislinin üretilmemesi durumunda Mahkeme orantısızlık sebebiyle tüketiciye yeni bir hak seçtirmelidir. Ancak ilgili hakkın tüketiciye seçtirilmesi sırasında da herhangi bir sıra olmaması sebebiyle tüketici istediği seçimlik hakkı kullanabilecektir.

- **Onarım Hakkını Kullanılmasına Rağmen Arıza Olması:** Tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen maldaki arızaların devam etmesi halinde tüketici TKHK'dan kaynaklanan diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir³⁵³ (TKHK Md. 56/3)³⁵⁴. Örneğin tüketicinin onarım seçimlik hakkını kullanması halinde dahi telefonun ekranının ışığının yanmaması, arızasının devam etmesi halinde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmaya hak kazanacaktır. Ancak Yargıtay bir Kararı'nda³⁵⁵

³⁵² AKÇAAL, Mehmet/UYUMAZ, Alper, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 4 S. 2, s. 269.

³⁵³ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 265.

³⁵⁴ TKHK:

MADDE 56-(3) Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

³⁵⁵ Y. 13. H.D., E. 2014/39215E. K. 2015/33720 T. 19.11.2015 / Davacı, satın almış olduğu cep telefonunun ayıplı olduğunu ileri sürerek ödediği bedelin iadesi talebiyle eldeki davayı açmış, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Dosyada mevcut servis fişlerinin incelenmesinde, dava konusu cep telefonunun 12.04.2012 tarihinde satın alındığı, ilk olarak 10.05.2012 tarihinde olmak üzere toplam 5 kez servise gönderildiği, 10.05.2012 tarihinde mekanik parça değişimi ve yazılım yüklemesi yapıldığı, 11.06.2012 tarihinde yazılım yüklemesi yapıldığı, 13.07.2012 tarihinde mekanik onarım yapıldığı, son iki başvurusunda ise hata bulunmadığı belirtilmektedir. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının satın aldığı telefonun ayıplı olduğunu ilk 30 gün içerisinde teknik servise bildirerek değişim talebinde bulunduğu fakat talebinin yerine getirilmediği ve arızanın parça değişimi yapılarak giderilmeye çalışıldığı yönünde görüş bildirilmiş ise de; **davacının ilk onarımdan sonra telefonu kabul ettiği, telefonun servise bundan sonra 4 kez daha gönderildiği ve bunların birinde yine onarım gördüğü ve davacının yine telefonu kabul ettiği göz önünde bulundurulduğunda artık davacının telefonun değiştirilmesi yönündeki talebinden vazgeçtiğinin ve onarım hakkını kullandığının kabulü gerekir.** Hal böyle olunca, dava konusu telefonun bedel iadesi şartlarının oluşup oluşmadığının Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14. Maddesi hükmü esas

tüketicinin onarılmış olmasına rağmen ürünü kabul ederek kullanmasını ürün tekrar onarıma konu olsa bile seçimlik haklarını tüketme olarak kabul etmiş ve tüketicinin seçimlik haklarını tekrar kullanmayacağına hükmetmiştir. Kanaatimizce, TKHK'nın lafzı burada yanlış yorumlanmıştır. Şöyle ki, her ne kadar TKHK Md. 11 ile tüketicinin bir seçimlik hak kullanabileceğini belirtse de burada Kanun koyucu, tüketicinin ürününde tespit edilen ayıbın tüketiciye sağladığı yararlanamama olgusunun giderilmesini amaçlamıştır. Bu sebeple tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen her ne kadar tüketici seçimlik haklarından birini kullanmış olarak gözüksün de tüketicinin aynı üründen fayda sağlayamaması halinde ürün "ayıplı mal" olmaya devam edecektir. Bu durumda tüketici bir başka seçimlik hakkını da kullanabilecektir. Ayrıca, Karar kapsamında düşünüldüğü takdirde tüketicinin onarım hakkını garanti kapsamında kullandığı da söylenebilecektir. Tüketicinin garanti kapsamında ürününün onarılmasını talep etmiş olması halinde tüketicinin seçimlik haklarını kullandığı belirtilemeyecektir. Bu durumda tüketici başkaca seçimlik haklarını kullanabilecektir. Yargıtay'ın aynı zamanda burada garanti sorumluluğu ile Kanun'dan doğan ayıplı ifa sorumluluğunu bir biri içerisinde değerlendirdiği belirtilebilecektir.

Aynı şekilde İBK uyarınca alıcının sözleşmeden dönme, bedelin indirilmesi veya ayıbın giderilmesi (**onarılması**) haklarını kullanması halinde zararların giderilememesi durumunda zararlar bir başka seçimlik hak ile değil tazminat yolu ile giderebilecektir.³⁵⁶

2.4.2.4. Malın Devredilmesi, Yok Olması, Biçim Değiştirmesi

Malın devredilmesi, yok olması ve biçim değiştirmesi durumları için TKHK ayrıca bir düzenleme gerçekleştirmemiştir. Ancak malın tüketicinin kusuru sebebiyle yok olması, devredilmesi veya biçim değiştirmesi halini TBK düzenleme altına almıştır. TBK Md. 228/2 uyarınca, *"Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir."* Hükmünü

alınarak değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

³⁵⁶ RÜEGG, Erich, "İsviçre İnşaat Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumlulukla İlgili Bazı Hususlar", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014, s.321-324.

amirdir. Hal böyle olunca tüketicinin kusuru ile üründe biçimsel veya değer kaybı oluşturacak bir durum meydana geldiğinde veyahut ürün kül olarak devredildiğinde tüketici ürün ile ilgili seçimlik haklarından sadece satış bedelinden indirim isteyebilecektir. Bir görüş³⁵⁷ uyarınca bu şekilde alıcının seçimlik hakkının “ayıp oranında bedelden indirim” hakkına dönüşmesi durumunda alıcının seçimlik haklarından sadece tek seçimlik hak kullanarak sınırladığını belirtmektedir. Yargıtay da bu durumu kabul ederek bir Kararı’nda³⁵⁸ aracın kaza yaptığını ve değerinin düşmesi gerekçe gösterilerek satış bedelinden indirim yoluna gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay bir başka Kararı’nda³⁵⁹, tüketicinin seçimlik haklarını talep edene kadar araç üzerinde takyidat bulunması durumunda tüketicinin talebinin değişeceğine karar vermiştir. Kısaca, aracın rehin ya da haciz işlemine konu edilmesini yani üzerinde takyidat bulunması halinde, ilgili takyidat kaldırılmadığı sürece davacının talebinin “ayıp oranında bedelden indirim” ‘e dönüşeceğine karar vermiştir³⁶⁰. TBK Md. 228/2 ve Yargıtay’ın ilgili maddeye istinaden eklediğimiz son

³⁵⁷ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 112.

³⁵⁸ Y. 13. HD., E. 2016/8210 K. 2017/8370 T. 20.9.2017 / Davacı, davalıdan 27.6.2012 tarihinde 42.000,00TL bedelle ... marka ... 2012 model ... plakalı aracı sıfır olarak satın aldığı, aracın ilk olarak otomatik vites olmasına karşın kendiliğinden vites atmaması üzerine 03.12.2012 tarihinde servise götürdüğünü ve vites kutusunun değiştirildiğini, 27.03.2013 tarihinde vitesin boşa atması sebebiyle tekrar servise götürdüğünü, yine benzer şikayetlerle de 12.04.2013 ve son olarak 23.05.2013 tarihinde servise götürdüğünü, aracın onarılmasına rağmen sürekli arızalanmaya devam ettiğini ve ayıplı olduğunu ileri sürerek; sözleşmeden dönme hakkını kullanarak 42.000,00TL'nin satış tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, 5.8.2015 tarihli dilekçesi ile de, aracın davalıya iadesi ile bilirkişi raporunda hasarlı araca takdir edilen değer mahsup edildikten sonra kalan bedel üzerinden karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, aracın davalıya iadesine, 27.000,00TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir. 2-Davacı, davalı şirketten satın aldığı aracın ayıplı çıkması sonucu araç bedelinin iadesi istemiyle eldeki davayı açmıştır. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda, dava açıldıktan sonra aracın kaza yapması nedeniyle ağır hasarlı olduğu, hasarlı haliyle değerinin 15.000,00TL olduğu tespit edilmiş olup, mahkemece de aracın hasarlı değeri satış bedelinden düşerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak mahkemece bilirkişilerce araç üzerinde yapılan inceleme sonucunda belirlenecek hasar bedelinin satış bedelinin düşülerek bakiye bedele hükmedilmesi gerekirken yanlış gerekçe ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20170920K20178370E20168210>)

³⁵⁹ Y. 13. H.D., E. 2012/19781 K. 2013/2385 T. 06.02.2013/ “.. Dava konusu aracın her türlü takyidattan ari olarak tesliminin mümkün olmaması nedeniyle, bedel iadesi ve yenisiyle değiştirilmesi istenemez ise de, bu durumda talep 4077 Sayılı yasanın 4. Maddesinde (6502/m.11) tanımlanan, “...ayıp oranında bedel indirilmesine...” dönüşür.

³⁶⁰ YENİOCAK, Umut, “Ayıplı Otomobil Alan Tüketicinin Seçimlik Haklarına İlişkin Yargıtay Uygulamaları”, “6. Tüketici Hukuku Kongresi - Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları”, İstanbul, 2017, s.718.

Kararı'nı doktrin görüşleri uyarınca incelemek gerekirse³⁶¹ teknik anlamı ile seçimlik hakkın biçim değiştirilmesini, hukuki taşıyıcı, birleşme ve karışma hallerinin kapsamı olarak belirlenmiştir. Seçimlik hakların bu şekilde devri ise sınırlı aynı hak tesisi olarak açıklanmaktadır. Hâkim görüşü³⁶² uyarınca, alıcının ayıplı satıldaki aynı hak tesisini de "başkasına devir" kavramı altında sözleşmeden dönme engel oluşturması gerektiğini belirtmiştir³⁶³. Bir görüş³⁶⁴ uyarınca, TBK 228/2'de sayılan haklar sınırlayıcı olmakla, alıcının satılanı kullanması kural olarak alıcının dönme hakkının ortadan kalkması sonucunu doğurmayacaktır. Ancak aksi bir görüşe³⁶⁵ göre ise, TBK Md. 228/2'de belirtilenler sınırlayıcı olmayıp, alıcının satılanı kullanması da somut olayda dönme hakkının ortadan kalkması sonucunu doğurabilecektir. Bir başka ifade ile satılanın ayıplı olduğu bilinerek kullanılması, TBK 228/2'yi uygulanabilir kılabilecek ya da satılanın ayıplı olarak kabulüyle seçimlik haklardan külli bir feragat olarak kabul edilebilecektir. Kanaatimizce, TBK Md.228/2'de belirtilen durumların varlığında sözleşmeden dönme hakkının kullanılamayacaktır. Bunun sebebi ise Madde'nin lafzı uyarınca alıcının "maldaki yok olma", "devretme", "biçim değiştirme"nin alıcının bilgisi dâhilinde olmasıdır. Zira alıcı bu duruma sebebiyet vermişse ürün için ödediği tüm bedeli hakkaniyet kuralı çerçevesinde geri almamalıdır. Bunun yanı sıra, alıcının ilgili durumları bilerek ürünü kullanması halinde ise yukarıdaki bir görüş gibi alıcının hiçbir seçimlik hakkı kullanamaması gerektiği görüşünderiz. Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin takyidatlı üründe sadece "bedel indirimi" kullanılabileceğine ilişkin Kararı ise sınırlı aynı hak tesisi görüşü uyarınca sözleşmeden dönme hakkının kullanılamaması sebebiyle uygun olacaktır. Ancak aksi görüşler yani TBK Md. 228/2'nin seçimlik hakları kullanmaya sınırlama getirmiş olması sebebiyle alacaklı sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerekmektedir.

³⁶¹ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 112.

³⁶² YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, s. 124, 125, vd.

³⁶³ Aksi görüş, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul, 2008, s. 190-191.

³⁶⁴ HONSELL, Heinrich, Basel Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 3. Aufl., Basel und Frankfurt, 2003, s.1139. (GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 112'den naklen.)

³⁶⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 112.

2.4.3. Birincil Seçimlik Haklar (Ücretsiz Onarım ve Misli ile Değişim)

Üretici ve ithalatçının sorumluluğu bakımından öncelikle ücretsiz onarım ve misli ile değişim hakları birincil seçimlik haklar olarak açıklanmış olmakla akabinde sözleşmeden dönme ve bedelden indirim hakları ikincil seçimlik haklar olarak tanımlanmıştır.

2.4.3.1. Ücretsiz Onarım

TKHK Md. 11/1,c hükmü, TBK Md. 22/1,b-3 hükmüne göre hazırlanmıştır. TKHK hükmü uyarınca, tüketici, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafların satıcıya ait olması şartıyla sözleşme konusunun ücretsiz onarılmasını isteme seçimlik hakkına sahip olacaktır. Hükümde belirtilen “satılan” ifadesinin ortaya koyduğu üzere, mevcut seçimlik hak satış sözleşmesi niteliğindeki tüketici sözleşmesi esas alınarak belirtilmiş olsa dahi satış sözleşmesi kapsamında olmayan mal sağlama amaçlı diğer tüketici sözleşmelerindeki örneğin eser sözleşmesindeki tüketici, ayıbın ortadan kaldırılmasını yani ücretsiz onarımını isteyebilecektir³⁶⁶.

Seçimlik hakkın hukuki niteliği bir görüşe göre³⁶⁷ yenilik doğuran nitelik taşısa ve kullanıldıktan sonra hak tükenerek sonradan değiştirilemese de, bir diğer görüşe göre³⁶⁸, ayıbın giderilmesi yani malın onarılmasını tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasını sağlayan, sözleşmenin aynen ifasına hizmet eden talepler olduğu düşünülmektedir.

Tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullanabilmesi için öncelikle onarım objektif olarak gerçekleştirilebilir olmalı yani onarım teknik ve fiziksel olarak gerçekleştirilebilir olmalıdır³⁶⁹. Örneğin, yurt dışından getirilen satılanı onarmak için gerekli olan parçanın yurt içinde bulunmaması ve parçanın yurt dışından getirilmesinin imkânsız ya da aşırı masraflı olması halinde onarma maddi olarak imkânsız olacaktır³⁷⁰. İkinci olarak ise dürüstlük kuralları uyarınca onarım satıcıdan

³⁶⁶ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 114.

³⁶⁷ YAVUZ, Nihat, s. 54;ÇABRİ, S. 252; GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 115;ASLAN; Tüketici Hukuku, s. 197.

³⁶⁸ ATAMER/BAŞ, s. 35.

³⁶⁹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 255.

³⁷⁰ AYDOĞDU, s. 255.

beklenebilir olmalıdır. Zira ilgili durum 1999/44/EC Sayılı AB Direktifi Md 3/1 hükmünde onarımın imkânsız veya orantısız olması halinde talep edilemeyeceğine ilişkin açıklanmıştır³⁷¹. Yukarıda “orantılılık ilkesi” kapsamında talep edilmesi halinde dikkat edilmesi gereken hususlar açıklanmıştır.

TKHK Md. 11/1,c hükmünde belirtildiği üzere, ücretsiz onarım hakkının kullanılabilmesi için bazı şartlar öngörmektedir. İlgili şartların başında onarımın aşırı masraf gerektirmemesi gelmektedir. Aşırı masraf gerektirmesi halinde onarım hakkı kullanılamayacaktır. Zira onarımın aşırı masraf gerektirmesi hususu “orantısızlık” kapsamında değerlendirilecektir. TKHK da orantısızlık durumunda tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullanamayacağını belirtmiştir. TKHK Md. 11/3, “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.*” Hükmünü amirdir. İlgili hüküm de 1999/44/EC Sayılı Direktif Md. 3 kapsamında düzenlenmiştir. Ürünün onarımının aşırı bir masraf gerektirmesi veya başkaca orantısız güçlükleri beraberinde getirmesi halinde tüketici ücretsiz onarım seçimlik hakkını kullanamayacak, sadece sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarını kullanabilecektir. İlgili orantısızlığın tayininde ise öncesinde belirttiğimiz gibi malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurunun tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınacaktır³⁷².

Onarımın aşırı masraf gerektirmemesi halinde ilgili tüm masraflar satıcı tarafından karşılanacaktır. Onarım için gerçekleştirilen masraflardan ayıplı malın sözleşmeye uygun hale getirilmesi için yapılacak tüm masraflar kastedilmektedir. Örneğin, onarım masrafları, nakliye masrafları, malzeme, yedek parça, işçilik giderleri gibi tüm giderler “masraf” kapsamına dâhildir. Garanti Belgesi Yönetmeliği³⁷³ Md. 8/1, “*Tüketicinin,*

³⁷¹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 115.

³⁷² GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 115,116.

³⁷³ Resmi Gazete Tarihi: 13.06.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29029

Kanunun 11 inci maddesinde yer alan seçimlik haklardan ücretsiz onarım hakkını seçmesi durumunda satıcı; işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin malın onarımını yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür.”. hükmünü amirdir. İlgili maddede, onarım yerine getirilirken tüketiciden herhangi bir bedel alınmaması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Kanun ve ikinci mevzuat bu şekilde yorumlansa da uygulamada, satıcı veya ilgili kişiler tarafından tüketiciden bir bedel talep edilebilmektedir³⁷⁴. Ancak Yargıtay TKHK Md. 11 kapsamında içtihat oluşturmuş ve bir Kararı’nda³⁷⁵ davacının ayıplı mal sebebiyle ayrıca uğradığı zararların tazmininden satıcının sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

AB Adalet Divanı 1999/44/EC sayılı Yönerge hakkında karar vermiş ve ilgili karar uyarınca ayıplı malın onarılması için yapılacak tüm masrafların satıcı tarafından ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁶. İlgili Karar’da, *“Davacı, evine döşemek için fayans satın almış ve yarıdan fazlasını döşedikten sonra fayansların üzerinde gözle görülür gölgeler olduğu anlaşılmıştır. Olayda tüketiciye atfedilebilecek bir kusur yoktur. Tüketici fayansların yenisi ile değiştirilmesini istemiş ve bu talebi kabul görmüştür. Ancak satıcı sadece yeni fayansları evine kadar getirmiş buna karşılık*

³⁷⁴ ASLAN, Bayram, “Onarım Borcunun İfa Edilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya, 2017, C.25, S.1, s. 326.

³⁷⁵ Y. 15. HD., E. 2016/1822 K. 2017/3278 T. 4.10.2017/ (...) Mahkemece akvaryum hasarının, üzerine yerleştirildiği çelik konstrüksiyonun akvaryumların ağırlığını taşımaya yeterli olmaması nedeniyle meydana geldiği, çelik konstrüksiyon imalâtının davalı tarafça yapılmadığı, akvaryum imalâtı ve montajı işinde uzman olan davalının çelik konstrüksiyon konusunda iş sahibi davacıyı uyarı görevini yerine getirmediği, davacının sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği, bu nedenle davalının 6.000,00 TL avansı, davacıya iade etmesi gerektiği, akvaryum için harcama yapmadığına göre peyzaj bedelini talep edemeyeceği gerekçesiyle asıl davanın 6.000,00 TL üzerinden kabulüne, karşı davanın ise reddine karar verilmiştir. (...) Buna göre ayıp ile zarar arasında illiyet bağının bulunması halinde uğranılmış bulunan zararların talep edilmesi mümkündür. BK’nın 357/III. maddesinde ise iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa yüklenicinin bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorunda olduğu, bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olacağı belirtilerek, yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü hususu düzenlenmiştir.

Somut olayda sözleşme konusu akvaryumların ayıplı olması nedeniyle kırıldığı, bu nedenle davacının akvaryumdan boşalan yere peyzaj düzenlemesi yapmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı iş sahibinin bu imalâtın bedelini BK’nın 360/1. maddesine göre ayıp nedeniyle uğranılan zarar kapsamında istemeye hakkı bulunduğu mahkemece bunların bedellerinin bilirkişilerden alınacak ek rapor ile yapıldığı yıl piyasa fiyatlarına göre hesaplatırılıp hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ve yanlış hukuki yorum ile buna ilişkin talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın davacı-karşı davalı yararına bozulması gerekmiştir.(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20171004K20173278E20161822>)

³⁷⁶ ÇABRİ, s. 257; ATAMER/BAŞ, s. 41-42.

döşenmiş fayansların sökülmesi ve imha edilmesi ile yeni fayansların döşenmesi giderlerini ödemekten kaçınmıştır. AB Satım Yönergesindeki “masrafsız” kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda Alman alt derece mahkemesi konuyu bekletici mesele yaparak Adalet Divanına soru olarak yöneltmiştir. ABAD kararında, Yönergenin “masrafsız” ile kast ettiği şeyin, tüketici açısından kural olarak hiçbir masraf doğurmamak olduğunu ifade etmiştir³⁷⁷.” ABAD tüketicinin kesinlikle korunması gerektiğine karar vermiş ve değiştirme ile bağlantılı bütün masrafların satıcı tarafından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁸.

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki ürün başkaca masraflar gerektirmese de yukarıda belirttiğimiz üzere ücretsiz onarımın satıcı adına başkaca orantısız güçlükleri beraberinde getirmesi halinde tüketici, ücretsiz onarım seçimlik haklarını kullanamayacaktır³⁷⁹.

Tüketicinin onarım hakkını seçmesi ile birlikte onarımın gerçekleştirilmesi gereken azami süre belirlenmiştir. Belirlenen azami süre sanayi malları için ayrı diğer mallar için ayrı tespit edilmiştir. İlan edilen sanayi malları dışındaki mallarda ücretsiz onarım hakkı seçilmesi halinde ilgili talebin ilgili kişiye bildirilmesinden itibaren 30 iş günü içerisinde, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise 60 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekecektir. Bunun yanında Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği eki listesinde sanayi mallarında kural olarak istisnalar hariç onarım için azami 20 iş günü belirlenmiştir. Bu sebeple Yönetmelik ekinde³⁸⁰ belirtilen mallar için istisnalar hariç olmak üzere talebin ilgiliye ulaşmasından itibaren 20 iş günü içerisinde onarımın gerçekleştirilmesi gerekmektedir³⁸¹.

³⁷⁷ Joined Cases C-65/09 and C 87/09, Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer, and Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH, European Court Reports 2011. (ATAMER/İNCEOĞLU, Tam Metin, S. 16’dan naklen.)

³⁷⁸ ATAMER/İNCEOĞLU, Tam Metin, s. 16.

³⁷⁹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 115.

³⁸⁰ (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140613-3.htm>)

³⁸¹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 299.

2.4.3.2. Ayıpsız Misli ile Değişim

TKHK Md. 11/1,ç hükmü, imkân olması halinde, tüketiciye satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme hakkı tanımıştır. 1999/44/EC Sayılı AB Direktifi Md. 3/2-3, misli ile değişimi hem parça borcu³⁸² hem de tür borcu için kullanılabilir şekilde düzenleme altına almıştır. TBK Md. 227/1, 4 uyarınca “imkân varsa” parça satışında alıcı ayıplı malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirmesini talep edebilecektir. Bir görüşe³⁸³ göre, hükümde seçimlik hakkın kullanılması bakımında aranan ve gerekli özelleştirmenin yerine getirilebilmesi için MK Md. 2 hükmü gereği “satıcıdan beklenebiliyorsa” şeklinde okunması daha doğru olacak “imkân varsa” kıtası, sadece parça satışı bakımından getirilmiş bir sınırlama olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak TKHK, “misli” kavramı için tür borcu üzerinden düzenlenmiştir³⁸⁴. Bunun yanı sıra bir görüşe³⁸⁵ göre, TKHK’nın düzenleme amacı düşünüldüğü takdirde ilgili seçimlik hak kullanımında “misli” tanımı için parça borcu da yer bulacaktır. Aksi takdirde yani tüketicinin misli ile değişimi talebinde tüketici sadece parça borcu olabilecek örneğin eser sözleşmesinde misli ile değişim hakkını kullanamayacaktır.

Misli mallar tanımlanması gerekirse, ölçme, tartma, sayma yoluyla biri diğerinin yerine geçebilen mallardır. Örneğin, on metre kumaş (ölçme), yüz kilogram nohut (tartma), bir adet pantolon (sayma) gibi malların ayıplı olması halinde bir benzeri ile değiştirilmesi talep edilebilecektir³⁸⁶. Buna karşılık misli olmayan mallar; biri diğerinin yerine geçemeyen mallar olarak tanımlanabilecektir. Misli olmayan mallar için ilgili malların ayıplı çıkması halinde ayıpsız ile değiştirilemeyeceği için tüketici bu hakkını kullanamayacaktır. Örneğin, dünyada tek olarak bulunan bir tablo, sadece bir kereye özgü kumaştan yapılmış bir giysi, misli olmayan mallar kapsamında olacaktır³⁸⁷. Ancak bunun yanında evin bir kenarında süs eşyası olarak kullanılmak üzere tek olarak alınmış bir vazunun misliyle değişim talebine müspet bir cevap alınmayacaktır. İlgili

³⁸² YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, s.191.

³⁸³ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 107.

³⁸⁴ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 298; GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 121.

³⁸⁵ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 121.

³⁸⁶ AYDOĞDU, s. 172.

³⁸⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 180.

vazonun aynısı olmamakla birlikte başka desenlerde yine el işi bir vazo ile değişim de söz konusu olabilecektir³⁸⁸.

İlgili seçimlik hakkın niteliği de doktrin nezdinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁸⁹, misli ile değişimi yenilik doğuran bir hak niteliğinde görmekteyken, bir diğer görüşe göre³⁹⁰, misli ile değişim hakkının tüketicinin ifa menfaatine ulaşmasına vesile olan aynen ifa talebinin devamı niteliğinde görmektedir.

Tüketicinin misli ile değişim hakkını ileri sürebilmesi için misli malın ilgili kişide (satıcı, üretici, ithalatçı) bulunması gerekmektedir. İlgili malın bulunmaması halinde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanması gerekecektir³⁹¹.

Katıldığımız bir görüş uyarınca tüketicinin ayıpsız misli ile değişim talebinin değiştirilecek mal ile aynı marka ve aynı model olmasına gerek olmadığını, ancak dürüstlük kuralı gereği tüketiciye sunulan farklı marka ve modeldeki benzerin tüketici tarafından kabulünün haklı olması gerektiğini belirtmektedir. Yani sunulan yeni model tüketicinin aradığı özellikleri karşılamış olmalıdır³⁹². Yargıtay ise bu görüşün aksine karar vermiş³⁹³, aracın misli değişimi talebini kabul eden Yerel Mahkeme

³⁸⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 195.

³⁸⁹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 122; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 195; ÇABRİ, s. 261.

³⁹⁰ ATAMER/BAŞ, s. 37.

³⁹¹ ÇABRİ, s. 263.

³⁹² GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s.122.

³⁹³ Y. 13. HD., E. 2014/24188 K. 2015/15038 T. 11.5.2015/ (...) Mahkemece, dava konusu... plaka sayılı ... model aracın ayıpsız (0) sıfır km yenisi ile değişimine, Aracın (0) km yenisi ile değişimi mümkün olmadığı takdirde İİK. 24. madde ile işlem yapılmasına karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı yanın tüm, davalı yanın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı, davalıdan satın aldığı aracın şanzumanın arızalanması nedeniyle servisçe aracın yedek parçasının temin edilememesinden kaynaklı olarak ayıplı aracın sıfır km yenisi ile değiştirilmesi istemi ile eldeki davayı açmıştır. Taraflar arasında, aracın ayıplı olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. **4077 sayılı Yasanın 4/2 maddesi uyarınca satılan malın ayıplı olması halinde "malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi"ni isteme hakkına sahiptir. Yasada geçen "malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi"nden kastedilen ise ayıplı malın (aracın) aynı model, aynı marka ve özellikteki araçla değiştirilmesi olduğu halde** hüküm fıkrasında aracın kaç model olduğunun gösterilmemiş olması nedeniyle infazda tereddüt yaratacak şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir. Ne var ki bu yanlışlığın düzeltilmesi için yeniden yargılama yapılması gerekmeyip hükmün düzeltilerek onanması HMUK'un 438/7 maddesi gereğidir.

Kararı'nı," malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi"nden kastedilen ise ayıplı malın (aracın) aynı model, aynı marka ve özellikteki araçla değiştirilmesi " olarak belirtmiş ve Yerel Mahkeme Kararı'nda modelin belirtilmemesinin infazda tereddüt yaratması sebebiyle düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kararı'na³⁹⁴ göre ise misli değiştirilmek istenen malın satıcının elinde bulunmaması halinde İİK Md. 24 uyarınca eski model yerine icra tarihindeki ikinci el rayiç bedelinin tüketicie verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. İlgili Hukuk Genel Kurul Kararı öğretide birçok tartışmaya sebebiyet vermiş, doktrin nezdinde ilgili Karar için genel kabul gören görüş, bu şekilde bir Karar'ın tüketicieyi mağdur ettiği, tüketicinin seçtiği hakkı kullanamadığı, faize hak kazanamadığını ancak üst modelin bedelinin hesaplanması gibi çözüm yöntemleri ile tüketicinin seçtiği hakkı kullanabileceği veya satın aldığı

SONUÇ: Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenle davacının tüm, davalının 2. bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenle kararın hüküm fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentlerinin hükümden tamamen çıkartılarak yerlerine aynen "1-Davanın kabulü ile dava konusu yapılan ... plaka sayılı marka aracın, aynı model, aynı marka ve aynı özellikteki ayıpsız misliyle değiştirilmesine, 2- Davaya konu 06 MZT 28 plaka sayılı 2011 model, ... marka aracın, aynı model, aynı marka ve aynı özellikteki ayıpsız misli ile değiştirilmesi mümkün olmadığı takdirde İİK. m. 24 uyarınca işlem yapılmasına," sözlerinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle kararın ONANMASINA..(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2014-24188-k-2015-15038-t-11-5-2015>)

³⁹⁴ Y. HGK., E. 2005/4-309 K. 2005/391 T. 22.6.2005/ (...) **Kaldı ki, öngörülen malın bulunmaması halinde İİK.nun 24 maddesinin uygulanma imkanı vardır. İİK.nun 24/4. maddesinde yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Menkul malın değeri ilamda yazılı olmadığı veya ihtilafli bulunduğu takdirde İcra Müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki (17.7.2003 tarihli İİK.daki değişiklikle) rayice göre takdir olunur" denilmektedir.** Dava konusu olan 1997 model P. araç infaz sırasında temin edilemez ise İİK.nun 24. maddesine göre işlem yapılması mümkündür. Bu nedenle kararın infazının güçlük yaratmasından söz edilemez. ..Bu bilgiler ışığında; dava konusu olan araç infaz sırasında bulunmasa da; İİK.nun 24/4. maddesinin uygulama imkanı vardır. O halde kararın infazının güçlüğünden bahsedilemez. Tüketicinin talebine saygı gösterilmeli ve yasanın tüketicie tanıdığı seçimlik hakların kullanılmasına engel olunmamalıdır. Bu nedenle dava konusu olan aracın yenisi ile değiştirilmesine karar vermek gerekmiştir. Dava konusu olan araç; 20.6.1997 tarihinde satın alınmıştır. Bozma ilamında, davacının aracı kullanmakta edindiği yararın da gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. 4822 sayılı Yasa ile değişik 4077 Sayılı Yasada kullanım bedelinin düşüleceğine dair her hangi bir hüküm yoktur. Kaldı ki aracı satın alan kişi de bu araç nedeniyle bedel ödemiştir, davacı aracı kullanmış, karşı taraf da ödenen bedeli kullanmıştır. Bu nedenlerle aracın kullanım bedelinin mahsubu yasanın özü ve ruhuna aykırı olur." Gerekçesiyle önceki kararında direnerek davanın kabulü ile dava konusu olan ... 1997 model P. marka 911 turbo tipindeki aracın aynı model ve nitelikte "0" km. yeni bir araç ile değiştirilmesine, davacıda bulunan aracın davalı tarafından geri alınmasına,.. karar vermiştir.

(...)

Sonuçta; yukarıda ayrıntısı açıklanan tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle belirlenen olgular ile içerikleri irdelenen yasal düzenlemelere göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2005-4-309-k-2005-391-t-22-6-2005>)

bedele yakın bir bedel olarak hakkaniyetin sağlanabileceğın belirtilmektedir³⁹⁵. Kanaatimizce, ürünün mislinin bulunmaması durumunda İİK uygulamasına gidilmesi durumu eTKHK'nın parça borcu bakımından benzeri ile değiştirilmesini öngörmesi sebebiyle eTKHK'dan gelen bir uygulama olmakla TKHK döneminde uygulanmaması gerekmektedir. Zira tüketicinin misli ile değişiminin gerçekleşemediği durumda tüketicinin sahip olduğu diğer seçimlik hakları kullanabilecektir. Zira TKHK Md. 11/3, “**Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.**” Hükümünü amirdir. Bu itibarla, tüketicinin misli ile değişim talebinin yerine getirilememesi halinde tüketici hükümde belirtilen diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki tüketicinin talebinin bir davaya konu olmadan önce talep edilmesi ancak tüketici talebinin yerine getirilmemesi durumunda tüketicinin dava yolu ile misli ile değişim talebini ileri sürmesi akabinde ilgili ürünün dava sırasında üretimden kalkması söz konusu olursa misli ile değişi imkânsız hale gelecektir. Bu halde yine tüketici İİK 24/4 uygulamasına giderse dava yolu öncesinde talebi yerine getirilmemiş olacak, akabinde dava sürecini beklemiş olacak sonrasında da kararın icrasını bekleyerek uzun bir süre seçimlik haklarını kullanmada mağdur olacaktır. Bunun yerine tüketicinin diğer seçimlik haklarından birini kullanmasına karar verilmesi halinde işlemlerin tamamı hızlı ve TKHK'ya uyarınca bir uygulama ile gerçekleşmiş olacaktır.

³⁹⁵ AYDOĞDU, Milli Şerh, s.290; ATAMER/BAŞ, s. 44.

Tüketicinin malı kullanması sebebiyle meydana gelecek değer kaybı için satıcının herhangi bir talep hakkı bulunmama Yargıtay³⁹⁶ da yararlanma bedeli veya eski tazminatı alacağına hükmetmemektedir³⁹⁷.

Misli ile değişim için öngörülen süreler onarım için öngörülen süreler ile aynı olmakla sürelerin aşılması durumunda TKHK Md. 77/6 uyarınca idari para cezası kesilebilecektir.

Kanaatimizce, tüketicinin ilgili seçimlik hakkı talebinde, “misli ile değişim” tanımlamasından anlaşılacağı üzere uhdesindeki malı ilgili kişiye (satıcı, üretici, ithalatçı) iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yargı nezdinde ilgili durum Kararlara işlenmemesi bazı hallerde satıcı, ithalatçı ve üreticiyi zor durumda bıraksa da ilgili Kanun lafzına bakıldığı zaman Kararlarda bu durumun yazılmasına dahi gerek yoktur.

2.4.4. İkincil Seçimlik Haklar (Sözleşmeden Dönme ve Bedelden İndirim)

2.4.4.1. Sözleşmeden Dönme (Ürün Bedeli İadesi) Hakkı

TKHK Md. 11/2,a uyarınca alıcı, malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme” hakkına sahiptir. Sözleşmeden dönen tüketici, sözleşmeden döndüğünü ilgiliye (satıcı, üretici, ithalatçı) bildirdiği zaman elindeki malı iade ederek ödemiş olduğu bedeli talep edebilecektir. Yani ilgili durumda sözleşmenin başlangıcına dönmüş olacaktır³⁹⁸. Tüketicinin ilgili talebi ancak orantılılık ilkesi çerçevesinde kabul edilebilecektir.

Bir görüşe³⁹⁹ göre “sözleşmeden dönme”, “sözleşmenin feshi” ile aynı anlamda belirterek ikisindeki ortak amacın tüketicinin mağduriyetinin giderilmesi ve

³⁹⁶ Y. HGK., E. 2006/6251 K. 2006/11865 T. 18.9.2006 / Davacı, davalıdan satın aldığı aracın ayıplı olduğunu belirterek aracın ayıpsız olan misliyle değiştirilmesi için işbu davayı açmıştır. Bilirkişi raporunda aracın ayıplı olduğu belirtilmiştir. mahkemece araç için ödenen bedelden yararlanma bedeli mahsup edilerek 36.000-YTL'nin tahsiline, aracın davalıya iadesine karar verilmiştir. Gerek 4077 Sayılı Kanunu'nun ilk şeklinde gerek 4822 Sayılı Kanun ile değiştirilmiş halinde kullanım bedelinin düşülmesine yönelik bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, Mahkemece fatura bedeli olan 42.123,592-liranın tahsiline karar verilmesi gerekirken davacının araçtan yararlanma bedelinin mahsup edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. “ (GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 124'den.)

³⁹⁷ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 124.

³⁹⁸ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 274.

³⁹⁹ AYDOĞDU, s. 169;

korunması olduğunu belirtmektedir. Bir başka aksi görüşe⁴⁰⁰ göre de tüketiciye mal sunumuna yönelik tüketici sözleşmesinin bir sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı durumlarda yani örneğin kira sözleşmelerinde ilgili sözleşme bakımından dönme hakkı yerine “fesih hakkı” varlığından bahsetmektedir. Yani ilgili görüşe uyarınca, “dönme” ile “fesih” birbirinden farklı kavramlardır. Şöyle ki, ani edimli sözleşmelerin sonradan ortadan kalkması halinde tarafların amacı, sözleşmenin ifası öncesindeki hale geri dönmektir. Ancak devam eden-sürekli borç ilişkilerinde ifa öncesi duruma dönmek ise gereksiz olacaktır. Zira sözleşmenin sona erdiği ana kadar alacaklının sözleşmeden beklediği ifa menfaati gerçekleşmiş olacaktır. Sürekli borç ilişkilerini, sözleşmenin ifa edilmiş kısmı geçerli kalmak üzere ileriye etkili olarak sona erdiren hukuki işleme “fesih” denir. Bunun yanında ani edimli borç ilişkilerinde sözleşmeyi sona erdiren tek taraflı hukuki işlem ise “dönme”dir. Dönmenin amacı fesihten farklı olarak sözleşme öncesi durumu sağlamaktır. Açıklamalarımıza istinaden kanaatimizce sözleşmeden dönme ile sözleşmenin feshi birbirinden farklı kavramlardır. Zira TKHK kapsamında belirtilen “sözleşmeden dönme” kavramı ile tüketicinin tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmesi ve tarafların ifa borçlarının sözleşmeden önceki haline geri döndürülmesi amaçlanmış olacaktır.

Sözleşmeden dönme hakkı bozucu yenilik doğuran haktır⁴⁰¹. Tüketici tarafından sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılması şekle tabi değildir. Tacirler arasındaki satışlarda uygulanan TTK Md. 18/3 hükmü⁴⁰² tüketicinin dönme hakkını kullanırken uygulanmayacaktır⁴⁰³. Ancak bunun yanında ispat açısından kolaylık olması adına dönme beyanının yazılı, kalıcı veri saklayıcısı, faks gibi yollarla yapılmasıyla tüketici lehine olacaktır⁴⁰⁴. Uygulamada ise genel olarak tüketiciler ayıplı ürünün bulunması halinde doğrudan satıcı veya ücretsiz onarım için yetkili servise bizzat giderek tutanak karşılığı hangi seçimlik hakkı kullanmak istediğini

⁴⁰⁰ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 109; KAHVECİ, s. 167-168.

⁴⁰¹ ÇABRİ, s. 225.

⁴⁰² **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu**

MADDE 18-(3) Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.

⁴⁰³ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 109.

⁴⁰⁴ ÇABRİ, s. 225.

belirtmektedirler⁴⁰⁵. İşte burada tüketicinin seçimlik haklarından hangisini kullanacağı, satıcı, üretici, ithalatçı ve/veya servis tarafından tüketiciye dayatılmayacaktır⁴⁰⁶. Tüketicinin dilediği seçimlik hakkını kullanabilmelidir.

Sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçlarını belirten dört görüş bulunmaktadır. İlk **klasik dönme teorisine göre**, dönme hakkının kullanılması durumunda borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak dönmenin etkisi borç sözleşmesini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktan ibarettir. Sözleşme geçerli durumda yapılan hak iktisapları dönme durumundan etkilenmez. Ancak dönmeden önce yerine getirilen edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bir kişisel talebe dayalı olarak istenir⁴⁰⁷. **Yasal borç ilişkisi teorisine göre**, dönmeyle birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkarken taraflar arasında tasfiyeye yönelik Kanundan doğan bir yasal borç ilişkisi meydana gelir. Bu teoriye göre, dönmenin etkisi borç sözleşmesi ile sınırlı olacaktır. Sözleşme geçerli durumdayken yapılan hak iktisapları dönmeden etkilenmez. Bunun yanından önceden yerine getirilmiş edimlerin iadesi yasal tasfiye ilişkisi kapsamında bir kişisel sözleşmesel talep olarak ileri sürülür. Ancak bu sözleşmesel iadenin kapsamı, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenir. Bu görüş, klasik dönme görüş bakımından iki yıl olan iade talebine ilişkin zamanaşımı süresini bu şekilde 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi tutmuş olmaktadır. **Aynı etkili dönme teorisine göre** ise, dönme üzerine borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bunun yanı sıra dönmenin etkisi sadece borçlandırıcı işlem ile sınırlı değildir. Dönme, borçlandırıcı işlemle birlikte dönülen sözleşmenin yerine getirilmesi için yapılan tasarruf işlemlerini ve bu işlemlere dayalı hak iktisaplarını da etkileyecektir. Yerine getirilen edimlerin iadesi aynı talep niteliğindeki bir istihkak talebi ile istenecektir. **Dönüşüm teorisine göre**, dönme ile birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalmayacaktır. İçerik değiştirerek bir tasfiye ilişkisi olarak varlığı devam ettirecektir. Bu teoride sadece borç sözleşmesinin içerik değiştirmesi mevzu olduğundan dönme öncesi yerine getirilen

⁴⁰⁵ Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 98-99; GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 109-111; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 264; AYDOĞDU, Tüketici, s. 16; OĞUZMAN/ÖZ, s. 52- 532; ÇABRİ, s. 229; SEROZAN, Borçlar Genel, s. 233-234

⁴⁰⁶ AYDOĞDU, s. 168.

⁴⁰⁷ ÇABRİ, s. 229.

edimlerin iadesi sözleşmesel bir iade talebine dayalı olarak istenecektir. Yargıtay kararlarında ise yasal borç ilişkisini benimsemiştir.

2.4.4.1.1. Dönme Hakkının Sınırları

Hâkimin takdir yetkisi her ne kadar TKHK kapsamına alınmamış olsa da TBK Md 227/4 hükmü⁴⁰⁸ uyarınca sözleşmeden dönme talebinin haklı görülmediği takdirde hâkim ayıplı malın onarılmasına veya bedelden indirim yollarından birini seçebilecek, dönme hakkını sınırlayabilecektir⁴⁰⁹. İlgili görüş birçok tartışmaya sebebiyet vermiştir. Bir görüşe⁴¹⁰ göre, dönme hakkının kullanılmasını bir önkoşula bağlamak ve bunun gerçekleşmemesi halinde bu hakkın kullanılmayacağına hükmetmek doğru olmuştur. Bilahare belirtilmiştir ki, ilgili durum, dönme hakkını sınırlandırmak açısından gereklidir. Kanaatimizce tüketicinin kayıtsız şartsız hakkın kullanılmasını, durumun haklı göstermesine bağlayarak sınırlamak uygulamada dengeli bir çıkarım gerçekleştirildiği takdirde yerinde olacaktır.

Yargıtay çeşitli kararlarında ilgili hükmü baz alarak takdir yetkisini kullanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir Kararı'nda, tüketicinin "0" kilometre aldığı ürün için kısmen kabul ile tüketiciye ödenmesine karar verilen araç bedeli için, *"ayıbın öneminin aracın kullanımına ve beklenen faydaya bir etkisinin olmaması, aracın ayıplı ve ayıpsız değeri arasındaki farkın araç bedeli nazara alınmasını, karşılıklı menfaatler dengesi ile hukukun temel prensibi olan hakkaniyet kuralları değerlendirilerek ayıp nedeni ile bedel indirimi veya tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanıp kullanmayacağına tespit edilmesi gerektiğini"* belirtmiştir. Bu itibarla ürün bedelinin iadesinin değil bedel indirimi yapılmasına karar verilmesi gerektiğinden yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir⁴¹¹. Kanaatimizce bedel indirimi haricinde tüketicinin diğer seçimlik haklarının kullanımına da karar verebilecektir.

⁴⁰⁸ TBK Md. 227/4: *"Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir."*

⁴⁰⁹ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 178; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 267; ÇABRİ, s. 230;

⁴¹⁰ ATAMER/BAŞ, s. 47.

⁴¹¹ Y. HGK., E. 2017/653 K. 2017/1085 T. 7.6.2017/ (...Davacı, 14.6.2011 tarihinde Çetaş AŞ. den 2011 model Ford Focus 1.6 TDCI aracı satın aldığını, bir kaç gün sonra aracın, bagaj ve stop kapağında ayarsızlık ile sağ arka camında boya akıntısı fark ettiğini, aracını yetkili servise götürdüğünü, bir açıklama yapılmadığını, 20.7.2011 tarihinde tesbit yaptırdığını, alınan rapor ile "0 km olarak satın alınan dava konusu araçtaki boya kusurunun imalattan kaynaklanan bir hatadan olduğu, dış etken veya

Dönme hakkının kullanılması ile taraflar için doğan tasfiye ilişkisine ilişkin borçlar açısından tüketici sözleşmesinin satış sözleşmesi olması halinde TBK Md. 229/1,b-3 ve 229/2 hükümleri uygulanacaktır. Sözleşme, eser sözleşmesi ise TBK Md. 475 hükmü uygulanacaktır⁴¹².

2.4.4.1.2. Satıcının İade Borcunun Kapsamı

2.4.4.1.2.1. Satış Bedelini Faizi ile Birlikte İade Borcu

Satıcı, ürün bedelini faiziyle birlikte tüketiciye ödemekle yükümlüdür⁴¹³. Satış bedeli, tüketicinin satılan için ödediği bedeldir. Ancak bu hakkı kullanmak yani ürünün satış bedelinin iadesi tüketicinin ilgili bedeli satıcıya ödemiş olması kaidesiyle satıcıya iade edilecektir. Eğer ki tüketici ürünün bedelini kısmen ödemişse tüketici sadece ödediği bedel adına sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecek, kalan bedel için tüketici

kullanıcı kaynaklı olmadığı" gizli ayıplı olduğunun belirtildiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin her türlü hakkı saklı kalmak kaydıyla, satış sözleşmesinin feshi ile aracın bedeli ve tüm vergi, kasko, vs giderleriyle beraber dava tarihinden itibaren değişken oranlarda avans faizi ile tahsiline, bu olmadığı takdirde ücretsiz yenisi ile değişimine karar verilmesini istemiştir.

Davalı davanın reddini dilemiştir.

(...)

Gerçekten de, 4077 sayılı yasanın 4. maddesinin 2.fıkrasında, " Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimini ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür... " şeklindeki düzenlemeye göre, tüketici seçimlik haklarından herhangi birisini kullanabilecektir. Ancak kanun tarafından korunan sözleşme taraflarından tüketicinin yanında, kurulacak hükmün sözleşmenin diğer tarafı olan satıcı için de orantısız güçlükleri de beraberinde getirmemesi gerekir. **Ayıbın öneminin aracın kullanımına ve beklenen faydaya bir etkisinin olmaması, aracın ayıplı ve ayıpsız değeri arasındaki farkın araç bedeli nazara alındığında azlığı yani karşılıklı menfaatler dengesi ile hukukun temel prensibi olan hakkaniyet kuralları değerlendirilerek ayıp nedeni ile bedel indirimini veya tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanıp kullanmayacağınıın tesbit edilmesi zorunludur.** Somut olay, yukarıda belirtilen ilke ve kurallar ışığında aracın bagaj kapağında 1500 TL değerindeki boyama işlemi değerlendirildiğinde ayıp nedeni ile bedel indirimine karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir. **Mahkemece, değinilen bu yön gözetilerek bedel indirimine karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.**

2-Bozma nedenine göre davalının sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir...) gerekçesi ile hüküm bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

(...)

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerekçeleri nedenlere göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı **bozulmalıdır.**

(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20170607K20171085E2017653>)

⁴¹² GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 111.

⁴¹³ KAHVECİ, s. 248; ÇABRİ, s. 240.

sözleşmeden dönme hakkını kullanmayacak, satıcı da ödemesini almadığı kısım adına “sözleşmeden dönme” seçimlik hakkı çerçevesinde sorumlu olmayacaktır⁴¹⁴.

Faizin ise ne zamandan itibaren başlatılacağına ilişkin hususunda TKHK’da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İlgili sebeple faiz işletilmesi hususu olay bazında incelenecektir. Zira olay bazında faiz işleme tarihleri değişiklik gösterebilecektir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre faiz, tüketicinin satıcıya ödeme yapmış olduğu tarihten itibaren işletilmesi gerekmektedir⁴¹⁵. Zira ilgili durum Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Md. 84/1 hükmü, satıcının bedeli geri ödeme borcu altında bulunduğu hallerde ilgili meblağın kendisine ödeneceği tarihten itibaren faizini de ödemesi gerektiğine hükmetmiştir⁴¹⁶. Yargıtay ise alıcının ayıplı malı kullandığı sürece satıcıdan faiz istenemeyeceğini bunun yanı sıra ayıplı malı iade ettiği tarihten itibaren faiz isteyebileceği yönünde kararlar vermektedir. İlgili durumu açıklayan bir Kararı’nda ayıplı olan koltuk takımının satıcıya iadesi ile ürün bedelinin faizi ile birlikte alıcıya iadesine karar verilmiş ancak alıcının malları iade etmemesi durumunda faiz isteyemeyeceğine yönelik kararı kaldırarak, *“dava tarihi olan 31.12.2012 tarihinden” ibaresinin hükümden çıkartılarak yerine aynen “davaya konu koltuk takımının iade tarihinden” sözlerinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA,*” şeklinde Yerel Mahkeme Kararı’nı düzelterek onamıştır⁴¹⁷. Kanaatimizce, faizin malları teslim etme zamanında başlatılması yerinde

⁴¹⁴ ÇABRİ, s. 240.

⁴¹⁵ ATAMER/BAŞ, s. 48.

⁴¹⁶ KAHVECİ, s. 249.

⁴¹⁷ Y. 13. HD., E. 2015/10835 K. 2016/21842 T. 24.11.2016 / Davacı, davalı ... Kollektif Şirketi'nden satın aldığı koltuk takımının ayıplı olması nedeniyle satış bedellerinin iadesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne, 2.050 TL'nin dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, koltuk takımının davacı tarafından davalı ... Kollektif Şirketine iadesine karar verilmiştir. Ne var ki; davaya konu mallardaki ayıbın, kullanıma engel olmaması nedeniyle davacı, malları iade etmeden alacağına faiz isteyemez. Mahkemece, dava konu takımının davalıya iade tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Ne var ki, bu yanlışlığın düzeltilmesi için yeniden yargılama yapılması gerekmeyp hükmün düzeltilerek onanması HMUK'un 438/7 maddesi gereğidir.

SONUÇ: Yukarıda 1.bentte açıklanan nedenle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2.bentte açıklanan nedenle kararın hüküm fıkrasının birinci bendinde faiz başlangıcına ilişkin olarak geçen “dava tarihi olan 31.12.2012 tarihinden” ibaresinin hükümden çıkartılarak yerine aynen “davaya konu koltuk takımının iade tarihinden” sözlerinin yazılmasına, kararın düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA, peşin alınan 35,00 TL harcın istek halinde temyiz eden davalı ... Kol. Şti.'ye iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 24/11/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20161124K201621842E201510835>)

değildir. Öncelikle ve konu bazında incelediğimiz zaman faizin ne zamandan başlatılması gerektiğinin tespit edilmesi gerekecektir. Sözleşmenin başına döndüğümüz zaman taraflar arasında akdedilen sözleşme uyarınca tüketici ürün bedelini satıcıya öder ve satıcı ürünü teslim eder. Bu şekilde taraflar borçlarını yerine getirmiş olur. Akdedilen sözleşme akabinde tüketici kendi aktifinde ödediği mal kadar azalma meydana gelirken, satıcının aktifinde ürün bedeli kadar artma olur ve satıcı sözleşme akdedildiği yani ödemeyi aldığı tarihten itibaren ilgili meblağ üzerinden faiz işletebilir. Bu durumda tüketicinin seçimlik haklarını kullanırken faizin tüketicinin ödediği tarihten itibaren hükmedilmesi gerekir. Bunun yanı sıra tüketicinin malı satıcıya teslimi ise seçimlik hakkın yerine getirilmesi sırasında söz konusu olmalıdır. Yani satıcının ödemeyi gerçekleştirmesi ile birlikte tüketici ürünü iade etmelidir. Ürünün satıcıya teslim edilmesi faiz ile bağlantılı bir konu değildir.

2.4.4.1.3. Tüketicinin İade Borcunun Kapsamı

2.4.4.1.3.1. Alıcının Ayıplı Malı İade Borcu

Tüketicinin dönme hakkını kullanması ile birlikte sözleşme kurulduğu an itibariyle hükümsüz olacaktır. Sözleşmenin hükümsüz olması ile ise tüketicinin malı iade borcu ortaya çıkacaktır. Tüketici, dönme üzerine malı satıcıya aynen iade etmekle yükümlü olacaktır⁴¹⁸. Tüketici öncelikle satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirmelidir. Geri verme, sözleşme konusu malın zilyetliğinin satıcıya geçirilmesi suretiyle mevcut olacaktır. Tüketici malın ayıpları nedeniyle veya tüketicinin fiilleri dışındaki sebeplerle telef olması durumunda, elinde kalanı iade etme borcunu yerine getirmiş olacaktır⁴¹⁹. Bir başka görüşe⁴²⁰. göre ise, tüketicinin satılanı geri vermeye hazır olduğunu satıcıya bildirmesi şart değildir. Sebebi şudur ki, sözleşme konusunun satıcıya iadesi yani geri verilmesi sözleşmede dönme seçimlik hakkının kullanılmasının doğal bir sonucudur. Görüş devamında, bu nedenle dönme yasal seçimlik hakkının yasal tanımının “sözleşmeden dönme” ve “ sözleşme konusunu satıcıya verme” şeklinde düzenlemesi daha uygun olacaktır. Kısmen katıldığımız son görüşün yargı boyutu düşünüldüğü zaman Mahkemelerin genel olarak dönme seçimlik hakkını bu şekilde yorumladığını

⁴¹⁸ ELVAN, Osman Devrim, “Mobilyada Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Hakları”, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, 2017, C. 3, S. 1, s. 29; ÇABRİ, s. 234; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 277; KAHVECİ, s. 288.

⁴¹⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 184.

⁴²⁰ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 111.

yani sözleşmeden dönme ile tüketicinin malı iade borcunun sözleşmeden dönmenin doğal bir sonucu görülerek gerekçeli kararlarda genel olarak ayrıca belirtmediği görülmektedir. Zira bu durum ise satıcının aleyhine sorun teşkil etmektedir. Şöyle ki, tüketici ürünün bedel iadesinin tahsili için Mahkeme yoluyla aldığı bedel iadesi kararının uygulaması için kararı icra takibine konu etmektedir. Olması gereken, icra müdürlüğünün, gerekçeli kararda belirtildiği üzere ürün bedelinin alıcıya (tüketici) ödenmesinin akabinde alıcıdan ürünü teslim alarak borçluya(satıcı) teslim etmesidir. İcra müdürlüğü ise tüketicinin icra takibine dayanak olan ilamına baktığında satıcı lehine herhangi bir alacak(“ürünün satıcıya teslimi” gibi) görmediği için sadece icra dosyasının alacaklı tarafı olan tüketicinin bedel iadesi kalemini işleme sokmaktadır. Bu durumda icra müdürlüğü, tüketicinin yani icra dosyası kapsamında alacaklının, malı (icra dosyasındaki borçluya, yani satıcıya) iade etmesi gerektiğini uygulamada dikkate almayarak sadece ilamda yazılı alacak kalemini, borçlu yani satıcıya borç ödemesi olarak almakta ve akabinde icra dosyasını infaz etmektedir. Ayrıca, satıcıya ürünün teslim edilmesi gerektiği yine dikkate alınmayarak satıcının alacak hakkı (ürünü iade alması) gerekçeli kararda belirtildiği zaman ise icra müdürlükleri tarafından ilgili alacağın bir başka icra dosyasına konu edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yani, ayıplı malın satıcıya iade edilmesi gerektiği hususu gerekçeli kararda yazılsa ve tüketici gerekçeli kararı icra takibine koyduğu takdirde ürün bedelinin satıcıdan alsa da genellikle icra müdürlükleri, kararda belirtilen ürünün teslim edilmesi gerektiği durumu tüketicinin bir borcu olarak görmekte, satıcının da ayrı bir icra takibi başlatarak ayıplı ürünün iadesine ilişkin talebini başka bir icra takibi ile ileri sürmesi gerektiğini belirtmektedir. Sonuç olarak bedel iadesine ilişkin olarak uyuşmazlığın yargı nezdinde çözülmesi akabinde, ilgili kararların icrasına yönelik uygulamada yer alan boşluk, satıcı aleyhine sonuç doğurmakta ve ayıplı ürünlerin satıcıya iade edilmesi gerektiği ile ilgili ayrı bir düzenleme gerektirmektedir.

Belirtmek gerekmektedir ki TBK Md. 229/1 hükmü gereği, tüketici maldan elde ettiği semereleri ve faydaları da iade etmesi gerekmektedir. Aksi durumda tüketici ayıplı mal satışından, kârlı bir duruma geçmiş olacaktır. Hâlbuki dönmenin sonucuna göre tarafların aldıklarını iade etmesi ile sözleşmeden önceki durumun sağlanması gerektiği hususu açıktır. Örneğin, tüketicinin satın aldığı ürünlerdeki bir problem çıkması

ve bu durumda dahi ürünü kullanmasında, üründen elde ettiklerinin tazmini dahi söz konusu olabilecektir⁴²¹. Ancak Yargıtay bu konuda aksi şekilde hüküm kurmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği kararla⁴²² ayıplı çıkan malı kullanmış olan tüketicinin kullanma nedeniyle satıcıya herhangi bir ücret veya tazminat ödemesinin gerekmediğine hükmetmiştir⁴²³. Bu durumda kanaatimizce, TBK Md. 229 uygulama alanı bulmayacak Tüketici Hukuku'nun taraflar menfaati ilkesi gereği iki tarafın da sözleşmeden yarar sağladığı kabul edilerek herhangi bir alacak ilişkisinin bulunmadığı düşünülecektir.

Alicının fiilen elde ettiği semerler yanında elde etmeyi ihmal ettiği semereler için borcunun bulunmadığı hususu açıktır. Ancak TKHK'dan farklı olarak Alman Hukuku'nda borçlu, uygun ekonomik koşullar karşısında, mümkün olmasına rağmen herhangi bir yarar elde edememişse BGB 347 uyarınca, bunun yerine alacaklıya karşı değer tazmini ile yükümlüdür. Kanuni dönme hakkının söz konusu olması halinde, menfaatler bakımından borçludan beklenen yalnızca kendi işindeki özenin bulunması olacaktır⁴²⁴.

Tüketicinin malın kullanılması sebebiyle satıcıya tazminat ödemesine ilişkin olarak TKHK veyahut 1999/44/EC Sayılı AB Yönergesi'nde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İlgili durum tartışmalı olmakla birlikte bir görüşe göre, tüketicinin satılanı kullanmasından dolayı tazminat yükümlülüğünün olmaması her zaman adaletli bir neticeye ulaşmamaktadır. Örneğin bir uyuşmazlıkta tüketici kombi satın almış, kombinin beş yıllık garanti süresi içerisinde bozulması ve onarımının yapılamaması durumdan Mahkeme, tüketicinin ödemiş olduğu bedelin iadesine karar vermiştir. Mahkeme, tüketicinin kombiyi 5 yıl kullanmasını dikkate almayarak tüketicinin ilgili

⁴²¹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 185; ÇABRİ, s. 235.

⁴²² Y. HGK, E. 2005/4309 K. 2005/391 T. 22.06.2005/ "...Bozma ilamında, davacının aracı kullanmakta edindiği yararın da gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 Sayılı Yasada kullanım bedelinin düşüleceğine dair herhangi bir hüküm yoktur. Kaldı ki aracı satın alan kişi de bu araç nedeniyle bedel ödemiştir, davacı aracı kullanmış, karşı taraf da ödenen bedeli kullanmıştır. Bu nedenlerle aracın kullanım bedelinin mahsubu yasanın özü ve ruhuna aykırı olur. (ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 185)

⁴²³ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 184.

⁴²⁴ KAHVECİ, s. 301.

sebeple herhangi bir tazminat ödemesine karar vermemiştir⁴²⁵. Ancak kombinin satıcıya iadesi halinde satıcı bu kombiden yararlanamayacaktır. İlgili görüş devamında, tüketicinin bu sebeple malı kullanmasından dolayı tazminat ödemesi gerektiğine kanaat getirmiştir⁴²⁶. Ödeme yapılacak olması düşünüldüğünde tüketicinin kullanımına tekabül edecek bedelin hesaplanmasında güçlük doğabilir ancak Alman Federal Mahkemesi'nin uzun yıllardır uyguladığı hesaplama yöntemi bu konuda yol gösterebilecektir. İlgili hesaplama göre, mahkemenin öncelikle satım konusu malın ortalama kullanım ömrünü tespit etmesi gerekir. Bu süre mal için ödenen fiyata oranlandığı zaman aylık kullanım karşılığı belirlenebilmektedir. Aylık kullanım karşılığı saptandıktan sonra, ayıbın ortaya çıkmasına kadar olan süre için kullanım karşılığı hesaplanabilecektir⁴²⁷.

Birden fazla mal satışında ise tüketicinin iade kapsamını farklı durumlar kapsamında incelemek gerekecektir. Zira alıcı, birden çok şey veyahut parça satın almışsa ve satın aldığı ürünlerden sadece bir kısmı ayıplı ise sadece ayıplı olanlar için sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. İlgili durum, TKHK Md. 83 hükmü⁴²⁸ atfıyla TBK Md. 230/1 hükmü⁴²⁹ ile belirlenmiştir⁴³⁰. Örneğin, alıcının konuları tamamen ilgisiz 5 kitaplık bir set alması ancak sadece bir kitabının sayfalarının bir kısmının olmaması halinde alıcı sözleşmenin tamamından değil sadece ilgili kitap için sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Uyuşmazlık konusu mal birleşik eşya ise, TBK. Md. 230/1 hükmü uygulanmayacaktır. Zira birleşik eşyada birden çok eşya bağımsızlıklarını yitirerek tek bir eşya

⁴²⁵ Benzer kararlar için; Y. HGK, E. 2005/4-309, K. 2005/391 T. 22.6.2005; Y. 13. H.D., E. 2006/6251 K. 2006/11865 T. 18.09.2006; Y. 13. H.D., E. 2013/6898 K. 2013/21574 T. 17.09.2013

⁴²⁶ ÇABRİ, s. 238.

⁴²⁷ ATAMER/BAŞ, s.48.

⁴²⁸ TKHK – Md. 83- (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.

⁴²⁹ TBK – Md. 230- (1) Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur.

⁴³⁰ AYDOĞDU, s. 170; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 172; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s. 178; ÇABRİ, s.234; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 284.

oluşturmaktadır⁴³¹. Birleşik eşya tamamlayıcı parça olarak kabul edildiği halde bu durumda ürünün tamamı hakkında ayıp hükmü kurulabilecektir. Örneğin, aracın kliması ayıplı ise aracın değil klimanın değiştirilmesini istemek mümkündür. Ancak aracın güvenliği ile ilgili olarak opsiyonel tüm unsurların tamamlayıcı parça olduğunun kabulünde, bunlarla ilgili ayıpların aracın tümünün güvenliğini sağlaması sebebiyle aracın kendisinde meydana gelen bir ayıp olarak kabul edilecek ve araç için sözleşmeden dönülebilecektir⁴³².

Bir mala bağlı olan ve ilgili malla birlikte kullanılan şeyler yani fer'ileri ayrı ayrı fiyat belirterek satılmış olsa da bunlardan asıl mal özürsüz is onun hakkında sözleşmeden dönülmesi ona bağlı olan diğer malları da kapsayacaktır. Bu durum tam dönme kapsamındadır. Bunun yanı sıra, ana mala bağlı olan şeydeki ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme yoluna gidilmesi, eklentileri yani fer'ileri kapsamayacaktır. Bu durum kısmi dönme kapsamında olacaktır⁴³³. Örneğin, bir telefonun satımında telefon yanında telefona bağlı olarak sadece telefona özgü olan bir kulaklık satıldıysa ancak ürünün kendisinde bir arıza ve ayıp meydana geldiyse tam dönme ile gerçekleşebilecektir ve bu durumda kulaklık da dönme kapsamına girecektir. Ancak sadece kulaklıkta meydana gelen arıza için kısmi dönme meydana gelecek bu durumdan telefon etkilenmeyecektir.

2.4.4.2. Satış Bedelinden İndirim

TKHK Md. 11/1,b, yukarıda belirttiğimiz üzere tüketiciye tanınan seçimlik haklardan ikincisi olmakla, ilgili hak sözleşme bedelinde indirim istemedir. İlgili seçimlik hak, satış sözleşmesi terminolojisi kapsamında açıklansa da mal sağlamaya yönelik tüm tüketici sözleşmelerinde uygulama alanı bulacaktır. Tüketici, ilgili seçimlik hakkını kullandığı halde, satılanı alıyarak sözleşmeyi sona erdirmeden satış bedelinde "ayıpla orantılı olarak" indirim sağlanacaktır. Tüketici indirim hakkını, bedeli ödemediği öncesinde veyahut sonrasında kullanabilecektir. Bedelde indirim hakkı ise

⁴³¹ ÖZTAŞ, İlker, "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S.2, s. 357. (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/275238>)

⁴³² ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 173; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 284-285.

⁴³³ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 284.

satıcı için ödenmiş bedel üzerinden indirilen tutarı tüketiciye geri verme borcunu doğuracaktır⁴³⁴.

Tüketicinin indirim iradesini kullanması durumunda hak, kısmi bozucu yenilik doğuran hak olması sebebiyle kullanmakla sona erecektir. Zira ilgili hakkın kullanılması ile sözleşmenin satış bedeli kısmen hükümsüz hale gelecektir. Bedelde indirim hakkının kullanılması ile ayıplı ifa gerekçe gösterilerek karşılıklı edimler arasında bozulan dengenin giderilmesi sağlanmaktadır⁴³⁵. Satış bedelinin indirilmesi seçimlik hakkının kullanılmasıyla sözleşme sona ermeyecektir. Burada sözleşmenin ilk haline dokunmadan tüketicinin edimi değişecektir. Bu seçimlik haktaki amaç, satıcı ile tüketicinin edimlerini malın ayıplı çıkması durumuna göre denkleştirmek olacaktır⁴³⁶.

Taraflar satım bedelinin indirilmesini kendi aralarında kararlaştırabileceklerdir. Tarafların kendi aralarında kararlaştıramadığı durumda hâkim indirim bedeline karar verecektir⁴³⁷. İndirim bedelinin tespit edilmesinde üç farklı metod kullanılabilir⁴³⁸. İlgili yöntemlerden **mutlak metod** yöntemine göre, malın ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki fark hesaplanır ve ilgili fark satış parasından indirilir. Bir diğer yöntem olan **nispi metod** uyarınca, malın ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki fark oranı hesaplanır. İlgili oran satış parasına uygulanarak yüzde hesabıyla satış parasından indirilmesi gereken miktar hesap edilir. Son yöntem olan **tazminat metoduna** göre, şeyin ayıplı değeri hesap edilerek satış parasından düşürülür. Düşülen aradaki fark tüketiciye ödenen meblağ olacaktır. Kısaca, satıcıya ödenen bedel, malın ayıplı değerinden fazla değilse artık bedelden bir indirim yapılmaması anlamına gelecektir⁴³⁹. Doktrinde⁴⁴⁰ belirttiği üzere, Yargıtay eTKHK döneminde ilgili metotlardan nispi metodu benimseyordu, TKHK döneminde ise nisbi metodu kural olarak alarak ilgili metodu uygulamaktadır. Buna istinaden Yargıtay

⁴³⁴ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 113.

⁴³⁵ ÇABRİ, s. 247.

⁴³⁶ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 190.

⁴³⁷ ÖZEL, s. 119; AYDOĞDU, s. 171.

⁴³⁸ AYDOĞDU, s. 171.

⁴³⁹ AYDOĞDU,

⁴⁴⁰ ATAMER/İNCEOĞLU, Tam Metin, s. 63; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.104; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 285; ÖZEL, S. 120.

haricinde Avrupa ülkelerinin çoğunda da nispi metod uygulanmakta olup, Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL) Md. 120/1 hükmünde de ifade edilmiştir. Yargıtay bir kararında bedelde indirim seçimi hakkının kullanılması durumunda indirim bedelinin hesaplanmasında nisbi metod uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁴⁴¹.

2.4.4.3. Sözleşmeden Dönme ve Bedelden İndirim Haklarının Derhal Yerine Getirilmesi

TKHK Md. 11/5 “*Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.*” Hükmü ile tüketicinin bedel indirimi talebi üzerine yapılan indirim tüketiciye derhal iade edileceğine hükmetmiştir. Söz konusu yükümlülüğün herhangi bir idari para cezası bulunmamaktadır. Ancak bunun yanında bir görüşe göre, ilgili madde düzenlemesi bir “yasal temerrüt kuralı” olarak anlaşılmalı ve satıcının iade borcu açısından bedel indirimi seçimi hakkının kullanımı halinde temerrüdün gerçekleştiği kabul edilmelidir⁴⁴².

⁴⁴¹ Y. 15. HD., E. 2016/1142 K. 2017/241 T. 23.1.2017 / Gerek 818 sayılı BK'nın 360. maddesi gerekse 6098 sayılı TBK'nın 475/2. maddesi hükümlere göre ayıp halinde iş sahibinin seçimlik hakları arasında eseri alıkoyp ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı da sayılmıştır. Dairemizin içtihat ve uygulamalarında ayıp ve kusurun eserin kabule zorlanamayacak ölçüde kusurlu veya sözleşmeye aykırı olmaması halinde eserin değerindeki eksiklik oranında bedelde indirim istenebileceği kabul edilmektedir. Bedelde indirim seçimi hakkının kullanılması durumunda indirim bedelinin hesaplanmasında nisbi metod uygulanmalıdır. Bu metoda göre karşılaştırılan ücret ve yapılan işin teslim tarihindeki ayıplı değerinin çarpımı sonucu bulunacak miktarın teslim tarihindeki ayıpsız değere bölünmesi ile indirim gereken bedel hesaplanır (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24.05.2010 gün 2010/1703 Esas 2010/2891 Karar sayılı ilâmı).

Yine sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 360. ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'nın 475. maddesi hükümleri uyarınca ayıpta yüklenicinin kusurlu olması halinde iş sahibi ayıplı ifa nedeniyle uğranılan zararın giderilmesini de isteyebilir.

Bu durumda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla sözleşmeye göre davalının yapımını üstlendiği imalâta saptanan ayıpların niteliğinin yani açık ya da gizili ayıp olup olmadığının belirlenmesi, belircenecek bu niteliğine göre ayıp ihbarının süresinde yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi, ayıp ihbarının süresinde yapıldığı sonucuna varıldığında ayıp sebebiyle istenebilecek bedel indiriminin dairemizin emsal kararındaki örnek de dikkate alınarak nisbi metoda göre hesaplandırılması ve yine ayıpta yüklenici kusurlu kabul edildiğinden iş sahibinin ayıbın giderimi süresince tesisi kullanamaması ya da tam olarak istifade edememesi nedeniyle uğrayacağı kazanç kaybının gerekçeli ve denetime elverişli olarak hesaplandırılıp değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür.(

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20170123K2017241E20161142>)

⁴⁴² GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 114.

Kanaatimizce, her ne kadar TKHK kapsamında “derhal” açıklaması için herhangi bir süre öngörülmemiş ve bedelden indirimin yerine getirilmesi için satıcıya herhangi bir kesin süre verilmemişse de satıcının, tüketicinin mağdur olmasına yol açabilecek derecede uzun sürede hakkın kullanması sağlandığı takdirde Bakanlık tarafından idari para cezası kesilebilecektir. Şöyle ki, TKHK Md. 77/6 hükmü⁴⁴³, TKHK Md. 56’ya aykırı hareket edenler için para cezası öngörmektedir. TKHK Md. 56/3 hükmü⁴⁴⁴ ise, tüketicinin onarım hakkını kullanması halinde talebi azami tamir süresi içerisinde yerine getirilmemiş veya tekrar arızalanması halinde tüketicinin TKHK Md. 11 kapsamındaki diğer seçimlik haklarını kullanabileceğini ve satıcının ilgili hakları yerine getirme ile yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bu durumda Bakanlık, Md. 77/6’nın Md. 56, Md. 56’nın da Md. 11/3’e atfı ile tüketicinin Md.11 kapsamındaki sözleşmeden dönme ve bedelden indirim haklarının “derhal” yerine getirilmemesinden sorumlu tutarak para cezası kesebilecektir.

2.5. Ayıplı Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Seçimlik Hakları

TKHK Md. 15 hükmü, hizmetin ayıplı olarak ifa edildiği durumlarda tüketicinin seçimlik haklarını açıklamıştır.

Ürünün ayıplı olması sebebiyle seçimlik hakları kullanabilecek kişiler öncelikli olarak hizmet, satın alan kişidir. Zira sözleşmenin tarafı tüketicinin kendisi olmakla “sözleşmelerin nisbiliği” ilkesi gereği sözleşmenin ilkesi gereği zarara uğrayabilecek kişiler bu kişilerdir. Ancak tüketicinin satın aldığı ürünü tüketicinin etrafındaki kişiler kullanır veya ilgili ürünler tüketicinin etrafındaki kişiler tarafından kullanılmasa bile ilgili kişilere zarar vermesi halinde sözleşmenin nisbiliği ilkesinin aşılması gerekecektir. İlgili durumlarda TMK Md. 2 dürüstlük kuralı devreye girecektir. Dürüstlük kuralı veya sözleşmeden kaynaklanan asli borca bağlı yan borç kapsamında sözleşmenin diğer

⁴⁴³ TKHK Md. 77/6- Bu Kanununun 55 inci ve 56 ncı maddelerinde belirtilen yükümlülöklere aykırı hareket eden üretici ve ithalatçı hakkında piyasaya arz edilen; satıcı hakkında tüketicie satışı yapılan her bir mal için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

⁴⁴⁴ TKHK Md. 56/3- Tüketici bu Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

tarafı olan tüketicinin çevresindeki üçüncü kişilerin örneğın tüketicinin aile fertleri, arkadaşları ve çevresindeki insanlar ayıplı hizmetten dolayı tüketicinin sözleşmesine dayanarak-somut olay bazında değerlendirilerek- seçimlik hak veya tazminat talep edebileceklerdir.

Tüketicinin yenilik doğuran hak olarak nitelendirilen seçimlik hakları aşağıda açıklanmıştır⁴⁴⁵.

2.5.1. Sözleşmeden Dönme (Hizmet Bedeli İadesi) Hakkı

Tüketicinin sağlayıcıya karşı ileri sürebileceğı hak sözleşmeden dönerek alınan hizmetin bedelinin talep edilmesidir. TKHK düzenlemesi sadece “dönme hakkı” üzerinden devam etse bile tüketiciye yönelik hizmet sağlama amaçlı tüketici sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi taşıdığı durumlarda örneğın vekâlet sözleşmesinin mevzu bahis olduğu durumlarda dönme hakkı yerine fesih hakkı olarak da belirtilebilecektir. İlgili hakkın kullanımı şekle tabi değildir⁴⁴⁶.

Eser sözleşmelerinde ayıplı hizmet durumunun nihai olarak ne olacağına ilişkin somut olaya göre hareket etmek gerekecektir. Buna istinaden örneğın, eser sözleşmesinin hizmet sağlama niteliğı taşıdığı hallerde ayıplı hizmetten sorumluluğaa ilişkin hükümler uygulanabilecektir⁴⁴⁷.

2.5.2. Satış Bedelinden İndirim

TKHK, ayıplı mallarda olduğu gibi ayıplı hizmetlerde de tüketiciye ayıplı hizmet sebebiyle satış bedelinden indirim hakkı tanımıştır. Tüketici ilgili hakkı kullanma ile sözleşmeyi sona erdirmeksizin sözleşme bedelinde “ayıpla orantılı” indirime sahip olacaktır⁴⁴⁸. Ayıplı hizmetlerin mevcut olması halinde bedelden indirim yapılırken kullanılacak metod ayıplı mal hesaplaması ile aynı olacaktır. Yani, ayıplı hizmet için satış bedelinden indirim yapılırken nisbi metod kullanılacaktır. Buna istinaden, sağlanan hizmetin değeri, ayıplı olan biçimiyle ve ayıpsız piyasa değeri şeklinde tespit

⁴⁴⁵ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 140.

⁴⁴⁶ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 140.

⁴⁴⁷ ÇABRİ, s. 287; GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 139.

⁴⁴⁸ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 141.

edilecektir. Ayıplı değer ile ayıpsız değer arasındaki fark oranı hesaplandıktan sonra, ilgili oran hizmetin bedeline uygulanarak, yüzde hesabıyla hizmet bedelinden indirilmesi gereken miktar bulunacaktır⁴⁴⁹. Yargıtay bir Kararı'nda⁴⁵⁰ seyahat programı için 3000- Euro bedelli program satın alınması ancak 5.500-Euro ödetilmesi sebebiyle tabi tutulduğu diğer tur bedeli ile arasındaki bedel farkının tüketiciye iadesine karar vermiştir.

Hizmetin yeniden görülmesi eğer sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecekse o halde tüketici sözleşmeden dönme veya hizmetin yeniden görülmesi haklarını kullanabilecektir⁴⁵¹. Burada orantısızlık ilkesi açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

2.5.3. Ücretsiz Onarım

TKHK'nın ayıplı hizmet durumunda tanıdığı bir diğer hak da hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımıdır. Örneğin tüketici, aracında meydana gelen arızanın giderimi için imzalanan eser sözleşmesi ile hem hizmetin giderilmeyen ayıbı, hem de ayıbı gidermeye yönelik yapılan özensiz müdahalenin meydana getirdiği diğer ayıpların ücretsiz onarımının gerçekleştirilmesini sağlayıcıdan talep edebilecektir.

⁴⁴⁹ TİRYAKİ, "Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk", s.128.

⁴⁵⁰ Y. 13. HD., E. 2015/4704 K. 2016/7455 T. 10.3.2016/ 2-Davacı, katıldığı hac organizasyonunu davalının hatalı ve eksik yönetmesi nedeniyle, sözleşme bedelinin tenzilini ve davalının kusuru nedeniyle kendisinin yaptığı harcamaları istemiş; mahkeme, davacının yetkili mercilerden hac organizasyonu için gereken izinleri almadan davalı tarafından düzenlenen hac organizasyonuna katılması ve ayıplı hizmet iddiasını kanıtlayamaması nedeniyle, davanın reddine karar vermiştir. Dosya kapsamı içerisinde, 2 farklı koşullara sahip 2012 hac programı olduğu gözlemlenmektedir. İlki 22.08.2012 tarihli ve 6000Euro bedelli, diğeri tarihsiz ve 3000Euro bedelli. Davacının dinlettiği tanık ifadelerinden, turda birlikte olduğu kişilerin daha düşük bedelli programı kabul ettikleri, seyahatin de bu program dahilinde yapıldığı anlaşılmaktadır. O halde, davacının 3000Euro bedelli tur programına dahil edildiği ve sunduğu makbuzdan 5.500Euro ödediği belli olduğuna göre, tabi tutulduğu diğer tur bedeli ile arasındaki bedel farkının iadesi yani 2500Euro'nun tenzili gerekirken, mahkemece, aksi düşüncelerle, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-4704-k-2016-7455-t-10-3-2016>)

⁴⁵¹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 367.

Hukuki nitelik bakımından ayıplı mallardaki gibi ayıplı hizmetlerdeki tartışmalar sürmekle doktrin, ayıplı hizmette ücretsiz onarımın yenilik doğuran hak olduğu ve aynen ifa talebinin devamı niteliğinde olması arasında ikiye bölünmüştür⁴⁵².

TKHK, ayıbın giderilmesi ve onarımın gerçekleştirilmesi için yapılacak iş ve işlemlerinin aşırı bir masraf gerektirmemesi gerektiğine ilişkin herhangi bir ölçüt bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra orantısızlığın meydana gelmesi halinde tüketici sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilecektir.

Ücretsiz onarımda 1999/44/EC Sayılı AB Direktifi'nin "makul süre" ölçüsü dikkate alınmış ancak makul süre ölçütüne kesin bir sınır getirilerek 30 iş günü olarak belirlenmiştir⁴⁵³.

2.5.4. Hizmetin Yeniden Görülmesi

TKHK kaynaklı tüketicinin sahip olduğu bir başka seçimlik hak hizmetin yeniden görülmesidir. Hizmetin yeniden görülmesi, objektif olarak yani teknik ve fiziksel olanaklar dahilinde mümkün ise yani orantılılık ilkesi uyarınca yerine getirilecektir. Bir görüşe göre, ayıplı hizmetin yeniden görülmesi sadece orantılılık ilkesi kapsamında kalmamalı ayrıca imkan dâhilinde yani mümkün olup olmadığına da bakılmalıdır⁴⁵⁴. Ayrıca hizmetin yeniden görülmesi tüm tarafların lehine olmalıdır. Zira düğün töreni için özel olarak sipariş verilen gelinliğin ayıplı olduğu düğün günü anlaşıldığı takdirde, hizmetin yeniden görülmesinde tüketicinin bir menfaati kalmayacaktır⁴⁵⁵. Bu durumda tüketici hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkını değil, ayıplı hizmet sebebiyle diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Ürünün ayıplı olması sebebiyle seçimlik hakları kullanabilecek kişiler öncelikli olarak malı satın alan kişidir. Zira sözleşmenin tarafı tüketicinin kendisi olmakla " sözleşmelerin nisbiliği" ilkesi gereği sözleşmenin ilkesi gereği zarara uğrayabilecek

⁴⁵² GÜMÜŞ, s. 142.

⁴⁵³ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 369.

⁴⁵⁴ GÜMÜŞ s. 144.

⁴⁵⁵ TİRYAKİ, "Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk", s.127.

kişiler bu kişilerdir. Ancak tüketicinin satın aldığı ürünü tüketicinin etrafındaki kişiler kullanır veya ilgili ürünler tüketicinin etrafındaki kişiler tarafından kullanılmasa bile ilgili kişilere zarar vermesi halinde sözleşmenin nisbiliği ilkesinin aşılması gerekecektir. İlgili durumlarda TMK Md. 2 dürüstlük kuralı devreye girecektir. Dürüstlük kuralı veya sözleşmeden kaynaklanan asli borca bağlı yan borç kapsamında sözleşmenin diğer tarafı olan tüketicinin çevresindeki üçüncü kişilerin örneğin tüketicinin aile fertleri, arkadaşları ve çevresindeki insanlar ayıplı maldan dolayı tüketicinin sözleşmesine dayanarak-somut olay bazında değerlendirilerek- seçimlik hak veya tazminat talep edebileceklerdir⁴⁵⁶.



⁴⁵⁶ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 371.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AYIPLI İFADAN SORUMLU TUTULACAK KİŞİLER

3.1. 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Üretici ve İthalatçının Ayıplı İfa Sebebiyle Seçimlik Haklara İlişkin Sorumluluğu

3.1.1. Seçimlik Hakların Yöneltebileceği Kişiler

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki TKHK kapsamında seçimlik haklara yönelik taleplerin yöneltebileceği kişiler açısından Kanun lafzı olarak, eTKHK'dan farklı düzenlenmiştir. eTKHK'da ayıplı ifadan üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı sorumlu olarak belirtilmiş iken TKHK'da üretici, ithalatçı, satıcı ve sağlayıcıya karşı ileri sürebileceği hüküm altına alınmıştır.

TKHK'nın lafzı sebebiyle ayıplı ifa için özellikle ayıplı mal sunulması halinde yukarıda belirttiğimiz seçimlik hakların kimlere karşı ileri sürülebileceği sorusunu ikili bir ayırım ile açıklamak gerekecektir. Ayırım, satıcı ile üretici-ithalatçı yönünden gerçekleştirilecektir. İlgili ayırımın bu şekilde belirtilmesinin sebebi, ayıplı mal satışında kullanılacak hakkın ya da ileri sürülen talebin hangisi olduğuna göre sorumlu olacak kişilerin kapsamıdır⁴⁵⁷. Bir başka deyişle **TKHK'nın hükümleri** ile gerçekleştirdiği ayırım sebebiyle bu şekilde bir yol izlenecek, ancak üretici ve ithalatçının sorumluluğu ayrıntılı incelenecektir.

3.1.1.1. Satıcının Ayıplı İfa Sebebiyle Seçimlik Haklara İlişkin Sorumluluğu

TKHK'da belirtilen, şartları oluşan ayıp sebebiyle seçimlik haklarını kullanacak olan tüketici, talebini kural olarak sözleşmenin tarafı olan satıcıya yöneltecektir⁴⁵⁸. Satıcı ise kendisine yöneltilen talepleri tüketicinin hakkı olması durumunda yerine getirmekle mükelleftir⁴⁵⁹. Zira sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca sözleşmenin tarafları ilgili sözleşmeyi ihlal edebilecektir. Sözleşmenin ihlal edilmesi durumunda sözleşmeyi ihlal eden taraftan hak talep edilebilecektir. Bu minvalde, tüketici

⁴⁵⁷ AYDOĞDU, s. 183.

⁴⁵⁸ ZEVKİLER/ÖZEL, s 195; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 258,

⁴⁵⁹ TKHK Md. 11/1, 2.cümle.

sözleşmelerinde taraf kural olarak tüketici ve satıcı olmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin ihlali ürünün ayıplı olması yani ayıplı ifa durumunda tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklar öncelikli olarak satıcıya karşı yöneltilebilecektir. İlgili sebeple satıcı, tüketicinin ayıplı ürünü sebebiyle kendisine yöneltilebilecek sözleşmeden dönme, satış bedelinden indirim isteme, ücretsiz onarım ve ürünün misli ile değişimi haklarının her birinden sorumlu olabilecektir⁴⁶⁰.

Tüketici her ne kadar sözleşmesel ilişki sebebiyle satıcıya talepte bulunabileceksede seçmek istediği seçimlik hakkı satıcıya karşı kullanabilecek, satıcı bu durumu reddedemeyecektir. Örneğin, tüketici seçimlik haklarından TKHK Md. 11/1-c ile onarım hakkını satıcıya karşı kullanması durumunda satıcı ilgili hakkın ithalatçıya yöneltilebileceği gibi bir savunma ile tüketiciyi reddedemeyecektir.

Satıcı her ne kadar *sözleşmesel sorumluluk* yanında TKHK Md. 11 kapsamında seçimlik haklardan sorumlu olsa da bunun yanında *ithalatçının tüketiciye verdiği zorunlu garanti kapsamında* yani TKHK Md. 56 kapsamında da tüketicinin talep ettiği seçimlik haklardan sorumlu olacaktır. İlgili durum üretici ve ithalatçı için aşağıda ayrıntılı olarak açıklama bulacaktır.

Satıcının sorumluluğunun hukuki niteliğini belirtmek gerekirse satıcı ayıplı mal teslim etmesi sebebiyle alıcının uğradığı doğrudan zarardan kendi kusuru olmasa bile sorumludur. Bunun yanında alıcının uğradığı dolaylı zararlardan ise sadece -satıcının- kusuru var ise ve satıcı bu kusur oranında sorumlu olacaktır⁴⁶¹.

3.1.1.2. İthalatçı ve Üreticinin Ayıplı İfa Sebebiyle Seçimlik Haklara İlişkin Sorumluluğu

Üreticinin sorumluluğu, Avrupa Birliği Hukuku'nda 1985/374 Sayılı Ürün Sorumluluğu Hakkında AB Direktifi Md. 3/2 hükmü⁴⁶² ile düzenlenmiştir. Her ne kadar ilgili Direktif,

⁴⁶⁰ AYDOĞDU, s. 313.

⁴⁶¹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 112.

⁴⁶²1985/374 Sayılı Direktif Md. 3/2: "Üreticinin sorumluluğuna dokunulmamak üzere, ticari faaliyeti çerçevesinde, satış, kiralama, leasing amacıyla veya başka sürüm tarzıyla ürünü Topluluğa ithal eden herkes, bu Direktif anlamında üretici sayılır ve üretici gibi sorumlu olur." hükmünü amirken aynı

ürün sorumluluğu kapsamında düzenlenmişse de, ilgili düzenleme çerçevesinde üretici kavramı geniş anlatılmış, aynı Direktif’ de Md. 3/1 kapsamında anlatılan “üretici” kavramı dışında, ürünün ithalatçısı ve belirli şartların varlığında ürünün sağlayıcısı da üretici kavramına dâhil edilerek üretici sorumluluğu bu kapsamda belirlenmiştir⁴⁶³. İlgili sebeple Direktif’ te belirlenen üreticinin sorumluluğu kavramının ürün sorumluluğu anlamı değil ancak geniş tanımı, TKHK’nın üreticinin ayıplı ifadan sorumluluğu kapsamında dikkate alınabilecektir.

TKHK ise **üreticinin ayıplı ifa sorumluluğu**, Direktif kapsamından farklı olarak ayıplı ifadan sorumluluk kapsamında düzenlemiştir. Buna göre, sözleşme konusu malın ayıplı olması, edim ve karşı edim arasındaki denklik ilişkisinin bozulmasına neden olur. Bu durumda da edimler arasındaki değişim amacını ve alacaklının ifa menfaatini zedeleyecektir. Ayıptan sorumluluğun temel amacı, bozulan dengenin yeniden kurulmasını sağlamak olacaktır⁴⁶⁴. Ayıplı mal teslimi durumunda alıcıya tanınan seçimlik haklarla bu dengenin tekrar kurulması amaçlanacak ve ilgili amacın sağlanmasında üreticinin sorumlulukları rol oynayacaktır⁴⁶⁵.

Açıklamalar doğrultusunda üreticinin, üründe bulunan ayıptan dolayı sorumluluğu kapsamı TKHK içeriğinde toplanmış ve ayıplı mal / ayıplı hizmet ifa edildiği takdirde, tüketicinin üreticiye karşı kullanabileceği haklar ve durumlar da belirlenmiştir.

İthalatçının ayıplı ifa sorumluluğu, üreticinin rol oynayamadığı noktada kendini göstermektedir. Yani ürünlerin üretim yerinin yurt dışı olması durumunda üründeki ayıplı ifa sorumluluğu ithalatçıya geçecektir. İşbu durumda ithalatçı aynı şekilde üretici gibi sorumlu olacaktır. İlgili durum TKHK kapsamında sabit olmakla birlikte aynı şekilde 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun Md. 3/g’nin üretici tanımında da aynı şekilde belirlenmiştir. Buna göre

Direktif Md. 3/3 ise “ Üreticinin kim olduğu belirlenemezse, ürünün sağlayıcısı olan herkes, zarar görene uygun süre içinde ürünün üreticisinin veya ürünü kendisine sağlayan kişinin kim olduğunu bildirmedeğinde, o ürünün üreticisi kabul edilir. İthal edilen ürünlerde de, üreticinin kim olduğu belirli olsa bile, ikinci fıkra anlamında ürünün ithalatçısı belirlenemiyorsa aynı çözüm geçerlidir.”

⁴⁶³ KAHVECİ, s. 68.

⁴⁶⁴ HAVUTÇU, s. 31.

⁴⁶⁵ KAHVECİ, s. 70.

Md. 3/g, “Üretici: Bir ürünü üreten, imal eden, islah eden veya ürüne adını, ticarî markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişiyi; **üreticinin Türkiye dışında olması halinde, üretici tarafından yetkilendirilen temsilciyi ve/veya ithalatçısı**; ayrıca, ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişi” hükmünü amirdir. Bu durumda belirtmek gerekecektir ki, ürünlerin üreticisinin bulunmadığı ancak ithalatçısının bulunduğu durumlarda da ithalatçı, ürünün ve/veya hizmetin ayıplı olarak ifa edilmesinden üretici gibi sorumlu olacaktır. İlgili durum TKHK kapsamında seçimlik haklardan sorumluluk açısından aynı şekilde ele alınmış, üreticinin sorumlu olduğu hususlarda ithalatçının da sorumluluğuna gidilmiştir.

Yukarıda her ne kadar satıcının sorumluluğu sözleşmesel sorumluluk olarak belirtsek de TKHK, ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, ayıplı ifadan sorumluluk kapsamında tüketicinin başvurabileceği kişiler olarak ithalatçı ve üreticiyi de saymıştır. Her ne kadar ilgili durum yani satıcının sözleşmesel yükümlülüğü olduğu ancak diğer satım zincirindeki kişilerin sorumluluk kapsamında sayılabileceği TKHK kapsamında hüküm altına alınsa da 1999/44/EC Sayılı AB Yönergesi’ndeki satım zincirindeki satıcı hariç diğer kişilerin yükümlülüğü belirlenmemiştir. Bu sebeple Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL) da bu konuda herhangi bir düzenleme içermemekle, bugün itibarıyla Avrupa Birliği’nde tüketicinin taleplerini ileri sürebileceği yegâne kişi sözleşme tarafı olan satıcı olarak görülmektedir⁴⁶⁶.

Buna karşılık TKHK, eTKHK döneminden beri tüketiciye karşı sorumlu olanların sayısını geniş tutmayı tercih etmiştir⁴⁶⁷. Her ne kadar sorumluluk hususu, eTKHK dönemine nazaran TKHK döneminde ithalatçı ve üreticinin sorumluluğu açısından kısıtlansa da, ithalatçı ve üreticinin ayıplı ifa sorumluluğu TKHK kapsamında hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda aşağıda TKHK Md. 11/1 kapsamında Kanun Koyucu’nun belirlediği sözleşmeden dönme, satış bedelinden indirim, ücretsiz onarım ve misli ile değişim haklarından üretici ve ithalatçının sorumlu olduğu haklar ücretsiz onarım ve misli ile

⁴⁶⁶ ATAMER/BAŞ, s. 52-53.

⁴⁶⁷ ATAMER/BAŞ, s. 53.

değişim olmakla aşağıda ayrıntılı olarak sorumlu olduğu haklara ilişkin açıklama ve değerlendirmeler yapılacaktır.

TKHK Md. 11/1 ile satıcının, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlü olduğunu belirtmişse de aynı şekilde üretici ve ithalatçı da **tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkını (TKHK'nın izin verdiği ölçüde) yerine getirmekle** yükümlüdür. Yargıtay bir Kararı'nda⁴⁶⁸, Yerel Mahkeme'nin onarım hakkının kullanılarak tüketici hakkının tüketildiği ve ürünün çalışır durumda olması sebebiyle tüketici talebinin reddedilmesi gerektiği Kararı'nı kabul etmemiştir. Yargıtay, tüketicinin üründeki ayıp sebebiyle misli ile değişim, olmadığı takdirde bedelin iadesi şeklinde talep edilmesi sebebiyle tüketicinin seçimi doğrultusunda karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. İşbu sebeple, satıcı (aynı zamanda üretici ve ithalatçı) tarafından tüketicinin taleplerinin, "talep doğrultusunda" yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından 19.11.2015 tarihinde verilen bir Karar⁴⁶⁹

⁴⁶⁸ Y. 13. H. D., E.2004/8617 T. 2004/10239 T. 29.06.2004 / DAVA: Taraflar arasındaki tüketici davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşuldu düşünüldü:

KARAR: Davacı, davalıdan 4.4.2000 tarihinde satın aldığı televizyonunun 16.3.2001 tarihinde arızalanması sonucu tüketici hakem heyetine başvurduğunu, üretim hatasının tesbit edildiğini ileri sürerek öncelikle ayıpsız yenisi ile değişimini, olmadığı takdirde bedelini talep etmiştir.

Davalı, dava sırasında kendilerine teslim edilen televizyondaki üretim hatasının giderdiklerini ve teslim hazır olduklarını savunmuşlardır.

Mahkemece, dava açıldıktan sonra davalı tarafından tamir edilen ve bilirkişi raporuna göre orijinali ile aynı nitelikte çalıştığı tesbit edilen televizyonu teslim almayacağını bildirmesi üzerine davacının davasının reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

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 orijinali ile aynı kalitede çalışabileceğine ilişkin bilirkişi raporu esas alınarak, teslimi kabul etmeyen davacının davasının reddine karar verilmiştir. Dosya da aldırılan bilirkişi raporu ve davalının kabulü ile dava konusu televizyonda imalat hatası olduğu hususu tartışmasızdır. 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. Öğretide ve uygulamada yasanın davacı tüketiciye tanıdığı seçimlik haklar inşai nitelikte olup ikinci fıkrada izah edilen bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi 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 anlaşılmalı, davacının talepleri dikkate alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken** yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenle kararın davacı yararına BOZULMASINA, 29.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (https://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/13-Hukuk-Dairesi-2004-8617-E,-2004-10239-K,-29062004-T_xxcid262771)

⁴⁶⁹ Y. 13. H.D., E. 2014/39215E. K. 2015/33720 T. 19.11.2015 – Dipnot Numara 377 'de bulunmaktadır.

uyarınca, Daire tüketicinin 5 kere ürününün onarım görmesi işlemi ile tüketicinin seçimlik haklarından onarım hakkını kullandığını ve bir başka seçimlik hakkını kullanamayacağını hükmetmiştir. Bu durumda aslında Yargıtay tüketici talebinin yerine getirildiğini ve yerine getirilmekle tükendiğini belirtmiş olmaktadır.

3.1.1.2.1. Üretici ve ithalatçının “Onarım” Hakkına İlişkin Sorumluluğu

TKHK Md. 11/1-c, *“Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici; aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, (...) seçimlik haklarından birini kullanabilir.”* Hükmünü amir olmakla Madde'nin ikinci fıkrası uyarınca ise *“ Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir...”* şeklinde belirlenmiştir. Bu durumda üretici ve ithalatçı seçimlik haklardan “ücretsiz onarım” hakkını yerine getirmekten TKHK uyarınca sorumlu olacaklardır. Örneğin, tüketicinin satın aldığı yazıcı makinasına yönelik olarak ürünün kâğıt sıkıştırması ile bu durumun “ayıp” teşkil etmesi durumunda tüketici seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmak istediğini üretici veya ithalatçıya karşı belirtebilecektir. İlgili durum Madde 11 gerekçesinde belirtilmiştir. Madde gerekçesinde, *“ ... Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirmenin üreticiden veya ithalatçıdan istenmesi anlamlıdır. Zira elinde yeni mal bulunan veya o malı gereği gibi onaracak olan üretici veya ithalatçıdır. Dolayısıyla bu hallerde, sözleşmelerin nisbiliği ilkesini aşarak tüketicinin doğrudan üreticiye veya ithalatçıya gidebilmesi kabul edilmiştir.”*

İlgili seçimlik hakkın hangi koşullar altında kullanılabileceği yukarıda “Ücretsiz Onarım” bölümünde açıklanmış olmakla hakkın tüketici tarafından hangi gerekçelerle kullanılabileceği hakkında ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz. İlgili seçimlik hakkın, ithalatçı ve üretici açısından sorumluluk doğuran kısımları ise aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

3.1.1.2.1.1. Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil sorumluluk getiren kurallar, birden çok kişinin aynı zarardan sorumlu olmaları halinde, zarar göreni koruma amacı kapsamında kendi ilişkileri haricindeki dış ilişkide zarar gören kişinin sözü geçen kişilerin her birinden zararının tümünü

tazmin etmeyi talep edebilmesinin yolunu açan kurallardır⁴⁷⁰. Bu durumda TKHK kapsamında zarar görenin haklarını müteselsilen ileri sürebileceği durumları da açıklamak gerekecektir. Buna mukabil, tüketicinin, ücretsiz onarım talebinin üreticiye ve ithalatçıya karşı yüklenebileceği hususunun yanı sıra ithalatçı, üretici ve satıcının ilgili sorumluluktan müteselsilen sorumlu olduğu TKHK kapsamında düzenleme altına alınmıştır. İlgili sorumluluk TKHK Md. 11/2, ikinci cümlede, “ (...)Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.(...)” şeklinde açıklanmıştır. İlgili müteselsil sorumluluğa istinaden, tüketici, ücretsiz onarım hakkını satıcı, üretici veya ithalatçıya yani satıcı ile birlikte üretici veya ithalatçıya veyahut sadece ilgililerden birisine karşı kullanabilecektir. Kullanılan seçimlik haktan doğan borcun ifası hususunda ise satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu olacaktır⁴⁷¹. Bir başka ifade ile konu bazında kısıtlamak gerekirse tüketicinin ücretsiz onarım hakkını üretici veya ithalatçıya karşı kullanması yeterli olacaktır. Zira TKHK Md. 11/4 hükmü, “Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren (...)” ile ilgili açıklamayı da doğrulamaktadır. Seçimlik hakkın kullanılması ile ortaya çıkacak “ücretsiz onarım” borcu kendisine yöneltilmeyen diğer sorumlular (örneğin ithalatçı), “yasal borca katılma çerçevesinde” müteselsilen sorumlu olacaktırlar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir Kararı⁴⁷²’nda tüketicinin satın aldığı bir üründe boya farkı olduğunu tespit ettiğini ve tespiti neticesinde onarım hakkını kullanmasında da satıcı ile birlikte üreticinin de sorumlu olduğunu belirtmektedir. İlgili Karar’a satış sonrası hizmetler bölümünde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, müteselsil sorumluluk için ayrıca açıklamak gerekirse, her ne kadar Avrupa Birliği Ortak Avrupa Satım Hukuku Tüzük Taslağı (CESL) kapsamında konu hakkında herhangi bir düzenleme olmasa ve Avrupa Birliği’nin tüketici hakları düzenlemelerinde ayıplı ifadan genel olarak “satıcı” sorumlu tutulsa da Avrupa hukuk düzenlerine bakıldığında özellikle Fransa, Belçika ve Lüksemburg’da alıcıya, satıcının

⁴⁷⁰ KIRCA, Ürün Sorumluluğu, s.224.

⁴⁷¹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 117.

⁴⁷² Y. HGK., E. 2009/4-11 K. 2009/99 T. 4.3.2009 (Dipnot 572)

yanı sıra satım zincirindeki diğer halkalara da başvurma imkânının verildiğini görülebilmektedir⁴⁷³. Üretici dışındaki sağlayıcılar ikinci derecede sorumlu olabilecekler⁴⁷⁴, kısmen müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır⁴⁷⁵.

Ham madde ile ara malların üretici ve ithalatçılara ilişkin sorumluluk aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek bu durumda ham madde ve ara mal üreticisi/ithalatçısının müteselsil sorumluluk kapsamı ilgili bölümde ele alınmış olacaktır.

3.1.1.2.1.2. Yerine Getirilme Süresi

TKHK Md. 11/4 hükmü uyarınca “*Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltmesinden itibaren **azami otuz iş günü**, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.*” Şeklinde dir. Bu durumda belirtilebilecektir ki yerine getirecek olan kişiye talebin yöneltmesinin akabinde 30 iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise 60 iş günü içerisinde onarımın yerine getirilmesi gerekmektedir. Katıldığımız bir görüşe göre⁴⁷⁶, hükümde belirtilen “yöneltme” deyişi, seçimlik hakkın kullanılmasına yönelik tek taraflı irade beyanını “gönderme anı” olarak değil “varma anı” olarak okunması gerekmektedir. Zira aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği “bildirim” ve “teslim” olmak üzere bir ayrıma gitmiştir.

⁴⁷³ ATAMER/BAŞ, s. 52-53. – “Action directe olarak adlandırılan dava imkânı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ebers/Janssen/Meyer (eds.) European Perspectives on Producers’ Liability - Direct Producers’ Liability and the Sellers’ Right of Redress, 2009; Hassemer Heteronomie und Relativitaet in Schuldverhaeltnissen, Zur Haftung des Herstellers im europaeischen Verbrauchsgüterkaufrecht, Tübingen 2007. Ayrıca bkz. Bauerreis, Das französische Rechtsinstitut der action directe und seine edeutung in internationalen Vertragsketten, 2001; Beaumart, Haftung in Absatzketten im französischen Recht und im europäischen Zuständigkeitsrecht, 1999; Augenhofner, Skizzen zum Haendlerregress und zur “Direktklage”, in: Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag, Wien 2001, 1021, 1022 vd.”

⁴⁷⁴ REICH, Norbert/ MICKLITZ, W. Hans: Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2003, s. 1045.

⁴⁷⁵ TİRYAKİ, “Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayrıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk”, s. 110-111.

⁴⁷⁶ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 118.

Şöyle ki, her ne kadar “yöneltme” den hangi zamanın anlaşılması gerektiği hususu TKHK kapsamında belirtilmemişse de Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği Md. 10/4 hükmü ile, onarım için hangi zamanların baz alınması gerektiği yorumlanabileceğini düşünmekteyiz. Md. 10/4, “(4) Kullanım ömrü süresince malın yetkili servis istasyonlarındaki bakım ve onarım süresi azami tamir süresini geçemez. **Bu süre, garanti süresi içerisinde mala ilişkin arızanın yetkili servis istasyonuna veya satıcıya bildirim tarihi, garanti süresi dışında ise malın yetkili servis istasyonuna teslim tarihinden itibaren başlar.** Tüketici arıza bildirimini; telefon, faks, e-posta, iadeli taahhütlü mektup ve benzeri bir yolla yapabilir. Uyuşmazlık halinde bildirimle ilişkin ispat yükümlülüğü tüketiciye aittir.” Hükmünü amirdir. İlgili maddede açıkça hangi anın “yöneltme” zamanı için temel alınması gerektiği belirtilmemiş olsa bile maddede azami tamir süresi için belirtilen “.. garanti süresi içerisinde mala ilişkin arızanın yetkili servis istasyonuna veya satıcıya **bildirim tarihinde,** garanti süresi dışında ise malın yetkili servis istasyonuna **teslim tarihinde.**” cümlesinden anlaşılacaktır ki azami tamir süresi onarım işlemini yapacak olan kişinin (servis veya ilgili kişi) **haberdar olduğu tarih** olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla, yöneltme ifadesinin de aynı şekilde gönderme anı değil onarım yapacak kişiye varma anı yani haberdar olduğu an olarak kabul edilebilecektir. Kanaatimizce, Md. 10/4 hükmünün garanti süresi içerisinde ve garanti süresi dışındaki ürünler için ayırımı tüm olasılıklar göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmemiştir. Şöyle ki, bir ürünün garanti süresi içerisinde onarım görmesi ancak kullanım hatası ile garanti kapsamı dışında kalması durumunda ürünün garanti süresi kapsamına dâhil edilip edilmeyeceği tartışmalı olacaktır. Bunun yanı sıra ürüne TKHK ve ikincil mevzuat kapsamında verilen garantinin haricinde satıcı ya da ithalatçının ihtiyari garanti ile 2 yıl daha garanti vermesi durumunda taleplerin yöneltmesi bakımından zamanaşımı ve “garanti süresi” nin hangi süre kapsamında değerlendirileceği hususu da tartışma kapsamı içerisine girecektir. Kanaatimizce bu durumda garanti, zorunlu garanti de olsa ihtiyari garanti de olsa da garanti süresi kapsamında değerlendirilecektir. Nihai olarak ise garanti anlamında muacceliyet bakımından her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği hususu söz konusu olduğu için arıza bildiriminin garanti kapsamı içerisinde ve dışında olarak ayırma gidilmesi tarafımızca uygun değildir.

“Yöneltme” zamanı her ne kadar önem arz etmiyor görüntüsü verse de ürünlerin özellikle kargo, vb. gibi yollarla gönderilmesi akabinde onarım olduğu durumda süre açısından önem arz edecektir.

TKHK Md. 11/4 kapsamında belirtilen “... Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan **yönetmelik** eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir.” Yönetmelik yukarıda belirttiğimiz Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği’dir. Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği kapsamında bazı malların onarım süreleri farklı belirlenmiştir. Eğer ki Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği’nde öngörülen onarım süresinin TKHK Md.11/4, ilk cümlede belirtilen süreden kısa olması halinde satıcı, üretici ve ithalatçı ilgili Yönetmelik’te belirtilen kısa olan sürede onarım talebini yerine getirmesi gerekecektir. Örnek vermek gerekirse, Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği Ek’inde bilgisayarlar, televizyonlar, motosiklet, karavan, deniz araçları, beyaz eşyalar (çamaşır makinası, buzdolabı, bulaşık makinası) için azami tamir süresi 20 iş günü olarak belirlenmiştir. Bu sebeple Yönetmelik ile belirlenen bu süre bağlayıcı olacak, onarım için TKHK’da belirtilen azami 30 iş günü Yönetmelik’te belirtilen süre yanında geçersiz olacaktır⁴⁷⁷.

1999/44/EC Sayılı AB Yönergesi’nin, bu hakların kullanımına ilişkin süreler açısından yaklaşımı ise TKHK’da belirtilenden farklıdır. Yönerge, “makul süre” ölçüsünü kabul etmiştir. Aynı şekilde CISG’de de onarımın süresine ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. CISG Md. 46/3’te, “Onarım talebi (...) yapılacak bildirimle veya bildirimden itibaren makul bir süre içinde yöneltilmelidir.” Şeklinde belirtilmiştir. Devamında CISG Md. 47 hükmünde ise: “(1) Alıcı satıcıya, yükümlülüklerini ifa etmesi için makul uzunlukta ek bir süre tanıyabilir. (2) Bu süre içinde yükümlülüklerini ifa etmeyeceği konusunda satıcıdan bir bildirim almadıkça, alıcı, bu ek süre içinde, sözleşmeye aykırılık halinde sahip olduğu hukukî imkânlardan hiçbirine başvuramaz. Ancak bu yüzden alıcı, gecikmiş ifa nedeniyle tazminat talep etme hakkını kaybetmez.”. içermektedir. Bu hükümden anlaşıldığı kadarıyla, sözleşmenin her iki

⁴⁷⁷ AYDOĞDU, s. 258.

tarafının da kabul edebileceği makul bir süre belirlenmeli ve bu süre içerisinde onarım tamamlanmalıdır⁴⁷⁸. Bir görüş uyarınca⁴⁷⁹, bir süre sınırının getirilmesi, amaca uygun olmakla birlikte, bu sürenin CISG ve Yönerge’de olduğu gibi, “makul süre” olarak bırakılması daha yerinde olacaktır. Bu şekilde, onarım veya yenisi ile değiştirmenin seçildiği hallerde, malın niteliği ve tüketicinin bu malı kullanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre içerisinde (İlgili süre CESL Md.111/2 kapsamında en fazla 30 gün olabilecektir.) tüketici için önemli bir rahatsızlık doğurmayacak şekilde bu talep yerine getirilmek durumundadır. Somut olayın özelliklerine göre “önemli bir rahatsızlık” ve “makul süre” nin ne anlama geldiği hâkim tarafından tespit edilecektir. Örneğin yaz aylarında bir buzdolabının tamiri için 1 ay makul bir süre olmadığı gibi tüketici için ciddi sorun doğuracağı açıktır. Kanaatimizce, her somut olay bazında hâkimin makul süre tespiti gerçekleştiremeyeceği hususu şüpheye mahal vermemektedir. Bu durumda sürenin makul olması durumu Türkiye şartlarında her satıcı, her ithalatçı, her üretici hatta her servis tarafından farklı yorumlanabilecek bu durumda tüketici makul sürenin uzunluğu sebebiyle tekrar mağdur olabilecektir. Onarım süresinin ne şekilde belirleneceğinin yöntemi, her ürün bazında veya ürün tipleri bazında bölüm bölüm hatta coğrafya coğrafya belirlenebilecektir. Örneğin, teknolojinin her dakika kullanıldığı bugünlerde cep telefonlarının onarım süresinin 20 iş günü olması tüketicinin sürekli kullanım ihtiyacı sebebiyle yeni bir telefon almaya itebilecektir. Bu durumda cep telefonunun onarım süresi 20 iş günü yerine makul ancak çok daha kısa bir süreye indirilebilecektir.

TKHK tarafından belirtilen süreye uyulmamasının yaptırımını olarak, tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceği belirtilmiştir. Bir görüşe göre⁴⁸⁰, gerek misli ile değişim gerekse onarım talebi içerik değiştirmiş bir ifa talebi olduğu için bir yenilik doğuran hakkın kullanımı söz konusu değildir. Dolayısıyla tüketici tercihini bunlardan biri yönünde yapmış olmasına rağmen ifanın süresi içinde gereği gibi yerine gelmemesi halinde diğer seçimlik haklarından birini her zaman kullanabilecektir.

⁴⁷⁸ ATAMER, Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s.386.

⁴⁷⁹ ATAMER/BAŞ, s. 41; AYDOĞDU, s. 258.

⁴⁸⁰ ATAMER, BAŞ, s. 40.

TKHK Md. 11/4, son cümlede açıkça ifade edilen bu husus, 1999/44/EC Sayılı AB Yönergesi Md. 3/5 hükmüne paralellik arz etmektedir.

3.1.1.2.1.3. Masraf

TKHK Md. 11/1,c hükmünde belirtildiği üzere, onarımın masraflarının tamamının satıcı, üretici veya ithalatçının katlanması gerekmektedir. Onarım için gerçekleştirilen masraflardan ayıplı malın sözleşmeye uygun hale getirilmesi için yapılacak tüm masraflar kastedilmektedir. Örnek mukabilinden saymak gerekirse, onarım masrafları, nakliye masrafları, malzeme, yedek parça, işçilik giderleri gibi tüm giderler “masraf” kapsamına dâhildir. Örneğin, ayıplı malın tamirinin serviste ya da satıcı, üretici veya ithalatçının belirleyeceği yerde gerçekleştirilmesi halinde ürünün nakliyesi için gerçekleştirilecek masrafların tamamından onarımı kim gerçekleştiriyorsa (satıcı, üretici, ithalatçı) sorumlu olacaktır⁴⁸¹. Yani ayıplı malın tüketicinin evinden veya tüketicinin bulunduğu yerden alınması ve onarımın gerçekleşeceği yere nakli, burada tamir edilmesi ve yeniden tüketicinin evine veya ürünün kullanıldığı yere nakli masrafları satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya aittir⁴⁸². Garanti Belgesi Yönetmeliği⁴⁸³ Md. 8/1, “Tüketicinin, Kanunun 11 inci maddesinde yer alan seçimlik haklardan ücretsiz onarım hakkını seçmesi durumunda satıcı; işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin malın onarımını yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür.”. hükmünü amirdir. İlgili madde de, onarım yerine getirilirken tüketiciden herhangi bir bedel alınmaması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Kanun ve ikincil mevzuat bu şekilde yorumlansa da uygulamada, satıcı veya ilgili kişiler tarafından tüketiciden bir bedel talep edilebilmektedir⁴⁸⁴.

Ayıplı malın onarılması için yapılacak masrafların sınırının nasıl belirleneceği hususunda Tüketici mevzuatı kapsamında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin bir yapının inşaatında kullanılan malzemenin ayıplı olması durumunda, ayıplı malın sökülmesi ve ilgili yerin tekrar başka bir malın inşasına uygun hale getirilmesi

⁴⁸¹ ÇABRİ, s. 257.

⁴⁸² ATAMER/BAŞ, s. 41.

⁴⁸³ Resmi Gazete Tarihi: 13.06.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29029

⁴⁸⁴ ASLAN, Bayram, s. 326.

için yapılacak masraflar onarım masrafı içerisinde mi sayılacağı, bunun haricinde yine bir yapı tesisatında kullanılan boruların ayıplı olması halinde duvarların kırılması ve duvarların da onarılması işleminin satıcı, üretici ve ithalatçıdan istenip istenemeyeceği hususu masrafların satıcı, üretici ve ithalatçı tarafından karşılanması gerekip gerekmediği hususu kesin bir kurala bağlı değildir. Bir görüşe göre⁴⁸⁵, onarım hakkının kullanılmasında, malın sözleşmeye uygun hale getirilmesi için yapılacak tüm masrafların satıcı, üretici veya ithalatçı tarafından katlanması gerektiği hususu esastır. İşbu sebeple onarım için yapılacak tüm bağlantılı masraflardan satıcı, üretici veya ithalatçı sorumlu olacaktır.

AB Adalet Divanı, 1999/44/EC sayılı Yönerge uyarınca verdiği bir Karar'ında ayıplı malın onarılması için yapılacak tüm masrafların satıcı tarafından ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁶. İlgili Karar⁴⁸⁷'da, "*Davacı, evine döşemek için fayans satın almış ve yarıdan fazlasını döşedikten sonra fayansların üzerinde gözle görülür gölgeler olduğu anlaşılmıştır. Olayda tüketiciye atfedilebilecek bir kusur yoktur. Tüketici fayansların yenisi ile değiştirilmesini istemiş ve bu talebi kabul görmüştür. Ancak satıcı sadece yeni fayansları evine kadar getirmiş buna karşılık döşenmiş fayansların sökülmesi ve imha edilmesi ile yeni fayansların döşenmesi giderlerini ödemekten kaçınmıştır. AB Satım Yönergesindeki "masrafsız" kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda Alman alt derece mahkemesi konuyu bekletici mesele yaparak Adalet Divanına soru olarak yöneltmiştir. ABAD kararında, Yönergenin "masrafsız" ile kast ettiği şeyin, tüketici açısından kural olarak hiçbir masraf doğurmamak olduğunu ifade etmiştir⁴⁸⁸." ABAD, tüketicinin kesinlikle korunması gerektiğine karar vermiş ve değiştirme ile bağlantılı bütün masrafların satıcı tarafından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁹.*

⁴⁸⁵ ÇABRİ, s. 257.

⁴⁸⁶ ÇABRİ, s. 257; ATAMER/BAŞ, s. 41-42.

⁴⁸⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0065_SUM&qid=1512299801128&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0065_SUM&qid=1512299801128&from=EN)

⁴⁸⁸ Joined Cases C-65/09 and C 87/09, Gebr. Weber GmbH v Jürgen Wittmer, and Ingrid Putz v Medianess Electronics GmbH, European Court Reports 2011.

⁴⁸⁹ ATAMER/İNCEOĞLU, Tam Metin, s. 16.

Gerek AB Hukuku uygulamaları bakımından gerekse TKHK ve ikincil mevzuatın lafzı kapsamında tüketicinin onarım seçimlik hakkı kapsamında onarım sırasında ortaya çıkacak masraflardan hiçbir şekil ve surette tüketici sorumlu tutulmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki ürün başkaca masraflar gerektirmese de yukarıda belirttiğimiz üzere ücretsiz onarımın satıcı adına başkaca orantısız güçlükleri beraberinde getirmesi halinde tüketici, ücretsiz onarım seçimlik haklarını kullanamayacaktır⁴⁹⁰.

3.1.1.2.1.4. Muadil Ürün Teslimi Yükümlülüğü

Tüketicinin onarım hakkını kullanması halinde üretici ve ithalatçının tek sorumluluğu ürünün onarımının gerçekleşmesini ücretsiz ve tüm masraflardan arı şekilde gerçekleştirmek değildir. Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği, Md. 14/4 uyarınca, *“Malın garanti süresi içerisinde yetkili servis istasyonuna veya satıcıya tesliminden itibaren arızasının on iş günü içerisinde giderilememesi halinde, üretici veya ithalatçının; malın tamiri tamamlanıncaya kadar, benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis etmesi zorunludur. Benzer özelliklere sahip başka bir malın tüketici tarafından istenmemesi halinde üretici veya ithalatçılar bu yükümlülükten kurtulur. Buna ilişkin ispat yükümlülüğü üretici veya ithalatçıya aittir.*

“ Bu durumda, üretici veya ithalatçıya, ürünün garanti süresi içerisinde bulunması halinde ürünün 10 iş günü içerisinde onarılamaması durumunda tüketiciye ayıplı ürünün muadil bir ürününü tüketiciye **tahsis etme** yükümlülüğü verilmiştir. Burada önemle belirtmek gerekecektir ki ürünlerin inceleme ve onarımları yetkili servisler aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Bu durumda üretici ve ithalatçı ilgili muadil ürünü teslim etmeyecek, tahsis ederek tüketiciye ulaşmasını sağlayacaktır. Bir görüşe göre, yetkili servislerin de üretici veya ithalatçının ifa yardımcısı olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde, ilgili ürünü tüketiciye teslim yükümlülüğü doğacaktır⁴⁹¹. Kanaatimizce, yetkili servisler ithalatçı veya üreticilerle sözleşme imzalarken üretici ve ithalatçıların Mevzuat kapsamındaki sorumluluklarını bilerek sözleşme akdetmeleri gerekmektedir. Zira özellikle TKHK ve ikincil mevzuatı, üretici ve ithalatçıya yetkili servis eliyle yerine getirilmek üzere bir dizi sorumluluk

⁴⁹⁰ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 115.

⁴⁹¹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 274.

yüklemektedir. İlgili sorumlulukların birçoğunu üreticiler ve ithalatçılar, yerine getirilmesinin mümkün olmaması veya zor olması sebebiyle yetkili servisler kanalıyla yerine getirmektedirler. Bu sebeple yukarıdaki katıldığımız görüş uyarınca ifa yardımcısı yetkili servisler üretici ve ithalatçının sorumluluklarının bir kısmını özellikle konu özelince muadil ürün teslimi sorumluluğunu üretici ile birlikte müteselsilen sahip olduğu belirtilebilecektir.

Her ne kadar Yönetmelik tarafından üretici ve ithalatçıya muadil ürün teslimi yükümlülüğü verilmişse de uygulamada genel olarak araç onarımları hariç muadil ürün tesliminin yerine getirilmemektedir.

3.1.1.2.1.5. Garanti Sorumluluğu

TKHK Md. 56 hükmü ile zorunlu garanti belgesi açıklanmaktadır. Buna göre, “ Madde 56- (1) Üretici ve ithalatçılar, tüketiciye yönelik üretilen veya ithal edilen mallar için içeriği yönetmelikle belirlenen bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir.

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

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

(4) Hangi malların garanti belgesi ile satılmak zorunda olduğu ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.” Hükmü uyarınca, tüketiciye verilecek garanti belgesinin üretici ve ithalatçı tarafından düzenlenecek, buna akabinde tüketiciye tesliminden ise satıcı sorumlu olacaktır. Fıkra 2’den anlaşıldığı üzere, üretilen “sıfır” tüm ürünler için üretici/ithalatçı asgari iki yıl garanti vermek zorundadır.

Md 56/3 ise, garanti sorumluluğu kapsamında tüketicinin seçimlik haklarını düzenlemiştir. Ancak gerek Kanun lafzında gerekse uygulamada TKHK Md.11 ile Md. 56/3 dayandığı sebepler farklı olsa da karışıklığa sebebiyet vermektedir. Katıldığımız bir görüş uyarınca, TKHK Md. 11 ile yasal tekeffül sorumluluğu ile tüketiciye seçimlik haklar ve tazminat alacağı tanımlanırken, Md. 56/3 ile satış sözleşmesine dayalı yani garanti belgesine dayalı akdi garanti sorumluluğu kapsamında tüketiciye malın onarımı ve değişimine dayalı bir tazminat alacağı içermektedir. Bu sebeple, TKHK Md. 56/3 kapsamında ayıplı ifa nedeniyle onarım hakkından bahsedilemeyecektir. Md. 56/3 hükmünün yorumu yine aynı görüş tarafından açıklanmıştır. Buna göre, tüketici yasal tekeffül sorumluluğu dışında zorunlu garanti taahhüdü çerçevesinde “üretici ve ithalatçıdan” aynı tazminat olarak onarım istemişse ve ilgili talep yasal süresi içerisinde yerine getirilmemişse/getirilememişse veya onarılan arıza tekrarlanmışsa, tüketici bu durumda Md. 11 kapsamında yani yasal tekeffül ayıplı ifa sorumluluğu kapsamında “satıcıya karşı”, sahip olduğu seçimlik haklarını kullanabilecektir. Seçimlik hakkın satıcıya karşı kullanılmasından doğan borçlardan, üretici ve ithalatçı, öncelikle satıcı tarafından yerine getirilmezse sorumlu olacaktır. Tüketici bu durumda – üretici ve ithalatçıya karşı sözleşmeden dönme ve bedelden indirim seçimlik haklarının kullanılmayacağı yönündeki TKHK Md. 11/2 hükmünün kısıtlaması kapsamı ile bağlı kalmaksızın- satıcıya karşı hangi hak olursa olsun seçimlik hak kullanımı ile doğan borcun ifasını ve buna bağlı olan talep edebileceği tazminatı, üretici veya ithalatçıdan müteselsilen talep edebilecektir⁴⁹².

TKHK Md. 11 ile Md. 56/3 hükmü, kanaatimizce de yukarıdaki gibi uygulanması gerekirken doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Zira yukarıda belirttiğimiz görüş kadar ayrıntılı açıklanmayan farklı bir görüş uyarınca⁴⁹³, TKHK Md. 11 ile Md. 56/3 birlikte yorumlanmıştır. Şöyle ki, görüş kapsamında, her ne kadar Md. 11 ile üretici ve ithalatçının kısmen sorumluluğu söz konusu olsa da Md. 56/3 fıkrası kapsamında bazı şartların yerine geldiği takdirde üretici ve ithalatçının satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce, burada dikkat

⁴⁹² GÜMÜŞ, s. 119.

⁴⁹³ AYDOĞDU, Murat, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, “Ayıplı Araç Satışlarında Tüketici Hakları, Özellikle Ayıplı Araç Değişimi ve İadelerinde Karşılaşılan Sorunlar ve Sorumlu Kişi/Kişiler”, Ankara, 2015, s.342; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 258, 316.

edilmesi gereken önemli husus, Md. 56/3 kapsamında belirtilen belirli şartların yerine gelmesini müteakiben, tüketicinin ilk başta yine diğer seçimlik haklarını satıcıdan talep etmesi gerekir. Ancak satıcı ilgili seçimlik haklarını yerine getirmediği veyahut yerine getiremeyecek durumda olduğu zaman bu durumda üretici veya ithalatçı müteselsilen sorumlu olacaktır. Ayrıca satıcı tüketicinin talebini yerine getirdiği takdirde diğer aybın niteliğine istinaden diğer sorumlulara rücu edebilecektir.

Doktrin nezdinde henüz oturmamış ilgili madde açıklaması Yargı nezdinde de yerleşik bir içtihat halini almamıştır. Aksine özellikle Yerel Mahkemeler birbirinden farklı kararlar vermektedir. Zira tüketici mahkemelerinde bulunan hakem heyeti kararlarına itiraz davalarının genel olarak kesinlik sınırını aşmaması sebebiyle Mahkemeler ilgili kararları da geçerli kılmaktadır. Zira bir tüketici hâkiminin görüşüne göre⁴⁹⁴, ilgili düzenleme adına, TKHK Md. 11 ile tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar ile Md. 56/3 hükmünde belirtilen seçimlik haklardaki çelişkilerinin Kanun Koyucu tarafından gözden kaçıp kaçmadığı veyahut Md. 56/3 hükmü ile tüketici lehine zorunlu garanti kapsamında koruma amaçlı fazladan verilen bir hak mı olduğu hususunda tartışma olduğu kabul edilmiştir.

3.1.1.2.1.6. Yetkili Servis veya Satıcının, Üretici veya İthalatçıya Rücu Hakkı

Ayıplı bir mal sebebiyle tüketicinin ürünü hakkında onarım gerçekleştiren bir yetkili servis veya satıcı yaptığı masrafların tamamını üretici veya ithalatçıdan rücu edebilecektir.

Özellikle nihai satıcının tüketiciye satılan bir ürünün ayıplı olması sebebiyle kendisine karşı sorumlu olunan hallerde malı kendisine satan üretici veya ithalatçıya karşı rücu edebilecektir⁴⁹⁵. İlgili sorumluluğu yerine getirme TKHK'nın lafzı ile belirlenmiş ve müteselsil sorumluluk kaynaklıdır. Müteselsil sorumluların tümü tüketiciye karşı kusursuz sorumludur. Tüketicie ödeme yapmak zorunda kalan, iç ilişkideki hukukî sebebe göre diğerlerine rücu edebilir veya edemeyebilir. Örneğin, üreticiden satın

⁴⁹⁴ ŞENGÜL, s. 699.

⁴⁹⁵ ATAMER, Yeşim M., Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK M. 4. – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri- Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, s. 101. (http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/15.pdf)

aldığı ayıplı malı tüketiciye satması sebebiyle tüketicinin kullandığı seçimlik hak sebebiyle zarara uğrayan satıcı (örneğin ayıplı malda onarım gerçekleştirilmesi ve bu onarımda zarara uğrama), bu zararını TBK hükümlerine göre kendisine karşı ayıptan dolayı sorumlu olan üreticiden isteyebilecektir⁴⁹⁶.

Bu itibarla satıcı ve yetkili servisin ayıplı ürüne ilişkin gerçekleştirdiği tüm onarım masrafları ile eğer ki bir zararı meydana gelmişse zararı tazmin etmek için üretici ve ithalatçıya karşı rücu edebilecektir.

3.1.1.2.2. Üretici ve ithalatçının “Misli ile Değişim” Hakkına İlişkin Sorumluluğu

TKHK Md. 11/1-ç kapsamında, “*Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici; imkân varsa, satılanın **ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini** isteme, (...) seçimlik haklarından birini kullanabilir.*” hükmünü amirken Md. 11/2 ise yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi tüketicinin ücretsiz onarım hakkının yanı sıra misli ile değişim hakkının kullanımı da üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürebilecektir. Örneğin, tüketicinin satın aldığı bir mikrodalga fırınının olması gerektiği gibi ısıtmaması ve mikrodalga fırının ayıplı olduğunun tespiti durumunda tüketici satıcıdan ürünün misli ile değişimini talep edebileceği gibi ürünün üreticisinden de ürünün ayıplı olduğu belirtilerek ayıpsız mislini talep edebilecektir.

İlgili seçimlik hakkın hangi koşullar altında kullanılabilceği, “misli” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği “ayıpsız misli” olarak belirtilecek durumlar yukarıda⁴⁹⁷ “Ayıpsız Misli ile Değişim” bölümünde açıklanmış olmakla hakkın tüketici tarafından hangi gerekçelerle kullanılabilceği hakkında ilgili kısma atıf yapmakla yetiniyoruz. Bunun yanında ilgili seçimlik hakkın, ithalatçı ve üretici açısından sorumluluk doğuran kısımlarının bir kısmı açıklama gerektirmekle ilgili açıklamalar aşağıdaki bölümlerde sonuç bulacaktır.

⁴⁹⁶ ÖZ, Turgut, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıba Karşı Tekeffül Sistemi”, 21.08.2015, <http://www.turkiyehukuk.org/tuketiginin-korunmasi-hakkinda-kanunda-ayiba-karsi-tekefful-sistemi/>

⁴⁹⁷ 9.2.3.2.

3.1.1.2.2.1. Müteselsil Sorumluluk

Ürünün ayıpsız misli ile değiştirilmesi seçimlik hakkı, ücretsiz onarım hakkı ile birçok yönden aynı koşulları kapsamakla birlikte misli ile değişimde de müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır. TKHK Md. 11/2 uyarınca tüketicinin “ayıpsız misli ile değişim” seçimlik hakkını kullanımını satıcı, üretici veya ithalatçıya karşı kullanabilecek ve karşı taraf ilgili seçimlik hakkı yerine getirmekle sorumlu olacaktır. Yargıtay, bir Kararı'nda⁴⁹⁸ misli ile değişim seçimlik hakkı kullanımının müteselsil sorumluluk

⁴⁹⁸ Y.13. H. D., E. 2015/33630 K. 2016/24098 T. 22.12.2016 / (...)

KARAR

Davacı, 14/08/2014 tarihinde aracı davalı.... Şti'nden 43.690,80 TL bedelle satın aldığını, 24.09.2014 tarihinde aracın park halindeyken motor kısmında yangın başladığını, itfaiyenin müdahalesi ile yangının söndürüldüğünü, davalıŞti tarafından düzenlenen servis formunda "aracın ön kısmında yanma hasarı, mator kaputu, sağ ön çamurluk, silecekler, motor tesisat kablosu, göğüs tesisat kablosu, ...beyni, motorda bulunan bir takım plastik parçalar ile yakıt hortumlarının yangından zarar gördüğünün" rapor edildiğini, aracın satın alınmasından 40 gün sonra meydana gelen yangın olayından sonra mağdur olduğunu, araca güveni kalmadığını, aracın ayıplı olduğunu ileri sürerek araç için ödenmiş olan 43.690,80 TL bedelin yasal faizi ile davalı şirketten tahsilini yada ayıplı otomobilin ayıpsız misli ile değiştirilmesini istemiştir.

Davalılar, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalı ...'a yönelik davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine; davalı AŞ. hakkına açılan davanın kısmen kabulü ile dava konusu aracın ayıplı olduğunun tespitine, dava konusu ayıplı malın davacı tarafından üzerindeki tüm takyidatlardan ve trafik para cezalarından ari bir şekilde davalılara iadesine, dava konusu yapılan aracın, aynı model, aynı marka ve aynı özellikteki ayıpsız misliyle değiştirilmesine; aracın aynı model, aynı marka ve aynı özellikteki ayıpsız misli ile değiştirilmesi mümkün olmadığı takdirde 43.690,80 TL nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müteselsilen ve müştereken tahsiline karar verilmiş; hüküm, davalı AŞ. Tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, eldeki dava ile davaya konu aracın gizli ayıplı olduğunu ileri sürerek, öncelikle araç bedelinin dava tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini, olmadığı takdirde aracın ayıpsız misli ile değiştirilmesini istemiştir. Davacı, dava konusu aracı 14.08.2014 tarihinde satın almış olup, gerek taraflar arasındaki sözleşme tarihinde gerekse dava tarihinde yürürlükte bulunan **6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun** 11. maddesinde; “(1) Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici; a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, b) Satılanı alıkoymayı ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

(2) **Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.”** hükmü getirilmiş olup, bu hüküm karşısında Mahkemece davalı ... AŞ.'nin davalının dava konusu araçta var olduğunu ileri sürdüğü ayıptan sorumlu olup olmadığını kararda tartışılmadığı ve neden sorumlu tutulduğuna ilişkin gerekçe gösterilmediği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında sorumlu olup olmadığı irdelenerek ve gerekçeleri de gösterilmek suretiyle bu davalı hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

kapsamında olduğunu ve dava kapsamında ayıplı üründen sorumlu tutulmayan taraf için ayıptan sorumlu olup olmadığının tartışılması gerektiğine kanaat getirmiştir.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin yukarıda onarım seçimlik hakkı için belirttiğimiz⁴⁹⁹ müteselsil sorumluluk açıklamalarımızı misli ile değişim için aynı şekilde tekrar ediyoruz.

3.1.1.2.2.2. Değişim Süresi

TKHK Md. 11/4 hükmü uyarınca “ *Ücretsiz onarım veya **malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi** haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren **azami otuz iş günü**, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise **altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur**. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.*” Bu durumda belirtilebilecektir ki yerine getirecek olan kişiye talebin yöneltilmesinin akabinde 30 iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise 60 iş günü içerisinde onarımın yerine getirilmesi gerekmektedir. Tüketicinin misli ile değişim talebine ilişkin sürelerin tamamı ücretsiz onarım kısmının “Yerine Getirilme Süresi”⁵⁰⁰ başlığında açıklanmış olmakla ilgili başlıktaki açıklamalarımızı tekrar ediyoruz.

Ek olarak, misli ile değişim seçimlik hakların kullanımında elektronik ürünler açısından ve otomotiv sektörü açısından süre yönünden problem teşkil etmektedir. *Şöyle ki*, TKHK tarafından tüketiciye tanınan seçimlik haklardan misli ile değişim hakkının kullanımını fiilen engelleyen durum, sürekli kullanılan bir takım malların model

(...)

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenle davalıların sair temyiz itirazlarının reddine, 2., 3. ve 4. bentte açıklanan nedenle kararın BOZULMASINA, 1350,00 TL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalı'ye ödenmesine, peşin alınan 747,00 TL harcın istek halinde davalı'ye ve davalıi'ne iadesine, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2015->

[33630.htm&kw=%C3%B4teselsil+%C3%B4ketici+%C3%B4retici+%C4%B1m%23fm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2015-33630.htm&kw=%C3%B4teselsil+%C3%B4ketici+%C3%B4retici+%C4%B1m%23fm))

⁴⁹⁹ 10.1.2.1.1

⁵⁰⁰ 10.1.2.1.2

değiştirme sürelerinin kısa olmasıdır. Modern pazarlama stratejisi olarak cep telefonlarının her yıl, otomobillerin ise en fazla 2-3 senede bir modelleri değişmektedir. Aybın ortaya çıkması, tüketici tarafından davanın açılması ve sonuçlanması, Türkiye şartlarında en iyi ihtimalle 1 yıl sürmektedir. İlgili süreç sonuçlandığı zaman ise dava konusu ürünün modeli değişmiş olmaktadır. Bu kadar uzun bir yargılama sürecinin sonunda ise, tüketici ayıpsız misli ile değişim hakkını fiilen kullanamaz duruma gelmektedir. Satıcı, üretici veya ithalatçı, tüketicinin aldığı ayıplı ürünün mislinin bulunmadığını belirtmektedir. Bu durum ise tüketici açısından hakkın kullanımının fiilen engellenmesi gibi bir sonuç ortaya çıkarmaktadır⁵⁰¹. Kanatımızca, ürünün teslim süresi yargılama aşamasına gelindiği zaman tamamen değişmektedir. Türkiye şartlarında ürünün yargılama sonucunun uzun sürmesi sebebiyle aynı zamanda tüketiciye misli olan ürünün de teslim edilmemiş olduğu ve böylece elektronik ürünlerde tüketicinin yargılama aşamasında misli ile değişim hakkını, hakkı ile kullanamadığı-yerine getirilemediği, üretici ve ithalatçının da sorumluluğunu – genellikle- yerine getirmediği sonucu ortaya çıkmaktadır.

3.1.1.2.2.3. Değiştirilen Ürünün Kullanım Bedeli

Ürünün misli ile değiştirilmesine bağlantılı olarak tartışmalı olan konu ise tüketiciden daha yeni bir model için fiyat farkı veya kullanma karşılığı istenip istenemeyeceği hususudur. Örneğin satın alınan fırın 16 ay kullanılmış, daha sonra ortaya çıkan ayıp sebebiyle tüketicinin yenisiyle değiştirme talebini kullanması gerekmiştir. Satıcının tüketiciye yeni bir ürün vermesi sebebiyle 16 aylık süre için kullanım karşılığı isteyip isteyemeyeceği gerekçesiyle, verilen yeni model fırın için fiyat farkı talep edilip edilemeyeceğini Kanun'da açık olmakla ilgili konunun incelenmesi gerekecektir. Bu konuda yine 1999/44/EC Sayılı Yönerge'ye ilişkin ABAD tarafından verilmiş olan bir karar⁵⁰² incelenebilecektir. Karar içeriğinde, Ağustos 2002'de, Quelle adlı uzaktan pazarlama şirketi davacıya bir ocak satmış, 2004 yılının başına kadar bunu kullanan davacı ocağın bozulduğunu tespit etmiştir. Ocağın onarımı mümkün olmadığı için davacı yenisi ile değişimini talep etmiştir. Quelle Şirketi bu istemi yerine getirmiş

⁵⁰¹ YENİOCAK, s. 710-714.

⁵⁰² C-404/06, Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, European Court Reports, 2008, I-02685. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0404>)

ancak davacıdan eski ocak için 69,97 Euro kullanım bedeli talep etmiştir. Alman Mahkemesi konuyu bekletici mesele yapmış ve ABAD'a, Yönergenin bu konuda nasıl yorumlanması gerektiğini sormuştur. Adalet Divanı'na göre, tüketici sözleşmeden dönmediği sürece yani tüketici seçimlik haklarından "sözleşmeden dönme" hakkını kullanmadığı sürece kendisinden herhangi bir şekilde kullanım karşılığı istenmesi mümkün olmayacaktır. Tüketicinin 18-19 ay ocağı kullanmış olması, daha sonra da daha üst bir model alması ya da yenisini alması bir haksız zenginleşme teşkil etmeyecektir. Ayrıca Divan, satıcının ayıplı bir ürün teslim etmiş olması ile sözleşmeye aykırı davranan taraf olarak tespit etmiş ve aykırılıktan meydana gelen sonuçlara da satıcının katlanması gerektiğini belirtmiştir. Zira ürünün misli ile değişiminde satıcı paranın faizini kendisinde muhafaza etmektedir. Dolayısıyla alıcıdan da bir kullanma bedeli istemesi uygun düşmeyecektir. Nitekim bir görüş⁵⁰³ uyarınca, belirtilen gerekçelerle teknolojik ürünlerde daha üst bir model teslim edilmesi gerektiğinde AB Hukuku çerçevesinde tüketiciden bir fiyat farkı istenemeyeceği kabul edilmiştir. Nihai olarak kanaatimizce, üretici veya ithalatçı ayıplı ifa sebebiyle misli ile değişimi gerçekleştirirken yerine getirmesi gereken sorumluluğun kapsamının bir kısmını karşı tarafa geçirmemeli, sorumluluk kapsamına müspet bir anlam yüklememelidir. Üretici/ithalatçı kendisinde "ürünün kullanım bedelinin alınması" hakkı tanımamalı, ürünün değişimini gerçekleştirirken kullanım bedelini tüketiciden talep etmemelidir. Zira üretici veya ithalatçının bu şekilde kullanım bedeli talep etmesi, yani tüketiciye kullanım bedeli ödeme yükümlülüğü verilmesi, satıcının misli ile değişim yükümlülüğü ile paralel ve aynı oranda bir sorumluluk değildir. Ayrıca TKHK kapsamında da tüketiciye bu şekilde bir sorumluluk yüklenmemiştir.

3.1.1.2.2.4. Değiştirilen Ürünün Teslim Alınması

Yukarıda belirttiğimiz gibi her ne kadar, misliyle değişim hakkında ürünün kullanım bedeli gerek AB Hukuku kapsamında gerekse mevzuatımız kapsamında belirli olsa da değiştirilen ürünün tüketici tarafından üretici/ithalatçıya iadesinde çeşitli ayrılıklar yaşanmaktadır. Şöyle ki, TKHK'da belirtilen seçimlik hak hükmü, lafzında "... *ayıpsız bir misli değiştirilmesi...*" ifadesini içermektedir. İlgili seçimlik hakkın kullanımı için

⁵⁰³ ATAMER/BAŞ, 43

Kanun lafzından, iki tarafa da borç yükleyen bir seçimlik hak doğduğu belirtilebilecektir. Zira “değişim” kelimesi TDK değişim kelimesini, “*bir nesnenin dolaysız olarak bir başka nesne ile değiştirilmesi, değiş, değişme, **değiş tokuş, takas, mübadele, trampa***”⁵⁰⁴ olarak açıklamaktadır. Bu durumda ilgili seçimlik hakkın kullanılmasında üretici veya ithalatçı tüketiciye ayıpsız, eskisinin misli ve yeni bir ürün teslim ederken, tüketici de üretici veya ithalatçıya eski ürününü iade edecek bu şekilde değişimin gerçekleştirilmesi gerekecektir. İlgili seçimlik hakkın açıklaması herhangi bir tartışmaya konu olmaması gerekirken uygulamada iki tarafa borç yüklemesi hususu tartışılabilir. İlgili durum uygulamada çeşitli problemler oluşturmaktadır. Örneğin, Mahkeme Kararı’nın sadece “yeni ürünün tüketiciye teslim edilmesi” şeklinde verilmesi ve ilgili Kararı’n tüketici vekilleri tarafından uygulanmak üzere ilamlı icraya konu edilmesi halinde genel uygulama ürünün satıcı/üretici/ithalatçıdan alınarak tüketiciye verilmesi ile sınırlı kalmaktadır. Eski ürünün teslim edilmesi durumu satıcı/ithalatçı/üretici tarafından icra müdürlüklerine talep olarak belirtildiği takdirde icra müdürlükleri kararın sadece alacaklısı tarafından uygulanması gerektiğini belirterek satıcı/üretici/ithalatçıya eski ürünün teslimine engel olmaktadır. Uygulama, genel olarak bu şekilde yürümekle birlikte tüketici mevzuatının uygulaması alanındaki yanlışlıklardan sadece birisini göstermektedir.

3.1.1.2.3. Ham Madde ve Ara Mal Üreticisinin Ayıplı İfa Sorumluluğu

Ayıplı olarak addedilen malların ham maddeleri ile ara mallarının üretici ve ithalatçılarının asıl ayıplı mala ilişkin ifa sorumluluğuna ilişkin TKHK içeriğinde kesin ve açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple ilgili durumu incelemek gerekmektedir.

TKHK Md. 3/1-n kapsamında üretici, *Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların **hammadelerini** yahut **ara mallarını üretenler** ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işareti koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişi*, olarak tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra tüketici, TKHK Md. 8/1 kapsamındaki ayıplı malından, TKHK Md. 11 kapsamındaki seçimlik hakların bir kısmını satıcıya, bir kısmını

⁵⁰⁴http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a29e4fcf1d4b4.18868230

da satıcı, üretici veya ithalatçıya karşı kullanabilecektir. Bu durumda ham madde veya ara mal üreticisinin Md. 3/1-n kapsamına girip girmeyeceği ve ayıplı maldan sorumlulukta ara mal ve ham madde üreticileri/ithalatçıların sorumlu olup olmayacağı hakkın farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁵⁰⁵, 11/2, son cümle “*Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.*” Hükmünden ortaya çıkan sonuç, malların ham maddeleri veya ara mallarını ithal edenler TKHK’da belirtilen ithalatçı sıfatına sahiptirler. Ancak TKHK 11/2 kapsamında asıl ürünün ithalatçısı veya üreticisi gibi sorumlu olmayacaklardır. Zira TKHK Md. 11/2, son cümle lafzında, malın kendileri tarafından piyasaya sürülmüş olması mümkün değildir. Bunun aksi bir görüşü⁵⁰⁶ ise ilgili madde kapsamına ara madde ve ham madde üretici veya ithalatçıların da girebileceğini belirtmektedir. *Şöyle ki, ara malların piyasaya sürüldüğü an, ara mal üreticilerinin kendi alanlarından çıktığı an olarak kabul edilmektedir*⁵⁰⁷. Tüketici sıfatını taşıyan bir kişi ham madde veya ara mal üretici veya ithalatçısına başvurduğu takdirde, ara mal veya ham madde üreticileri veya ithalatçıların ürünün kendi hâkimiyet alanından çıktığı zaman ayıpsız olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün olacaktır. Bu sebeple TKHK açısından malların piyasaya sürülmesi sadece nihai ürünün değil, ara mal veya ham maddelerin her biri açısından bunların üreticilerinin hâkimiyet alanından çıkması olarak anlaşılacaktır. Yani ilgili görüş uyarınca ara mal ve ham madde üreticilerinin sorumluluğuna TKHK kapsamında gidilebileceğinin savunulduğu anlaşılmaktadır. Benzeri bir başka görüş⁵⁰⁸ ise, meydana getirilen ürünün oluşumunda, gerek ürünün nihai halini almasında etkili olan bir müdahale gerekse ürünün ara maddelerinden birinin taşıdığı veya ürünün ham maddesindeki bir kusurun etkisine bağlı olarak üretim sürecine etkili olabilen etkenler, üretim sürecine katılan her derecedeki müdahilin ve malı Avrupa Birliği topluluğuna ithal eden ithalatçıdan başlayarak malın üreticisi olarak gözüken ve unvanını mal üzerine işleyen kişinin tüketiciye karşı müteselsil sorumluluğuna gidilebileceği 1985/374 Sayılı AB Direktifi Md. 4 kapsamında belirtilmektedir. Ek

⁵⁰⁵ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi,

⁵⁰⁶ KIRCA, Ürün Sorumluluğu, s. 168.

⁵⁰⁷ TASCHNER, Hans Claudius / FRIETSCH, Erwin; Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl., München, 1990, Art.1, N. 56.

⁵⁰⁸ İNAL, Tüketici Hukuku, s.404-405.

olarak, tüketicinin uğradığı zarar kapsamında ve koruması gereği, zarar görenin uğradığı zararın bütününe giderimini, zarara sebebiyet veren malın ithalatından veya üretim sürecinden, malın tüketiciye satılmasına ve zarar vermesine kadar katılan her aşamadaki kimseye ayırım yapmaksızın başvurması mümkün olduğu gibi, zararın giderilmesini talep etmeye yetkisi de bulunmaktadır.(1985/374/CEE Sayılı AB Direktifi Md. 5)

Kanaatimizce, TKHK'nın üretici tanımlamasından yola çıkarak, ham madde ve ara mal üreticilerinin sorumluluğu, ana maldaki ayıpların ilgili ham madde ve ara mal kaynaklı olduğunun tespit edilmesi halinde ortaya çıkacaktır. Bu durumda ilgili ham madde veya ara malın ayıplı olmasından dolayı tüketici ilgili malın üreticisine veya ithalatçısına da gerek seçimlik haklarını ileri sürebilecek gerekse tazminat haklarını kullanabilecektir. Ayrıca tüketici hem ana mal üretici/ithalatçısı hem de ara mal veya ham madde üreticisi ve ithalatçısına da müteselsilen başvuru gerçekleştirebilecektir. Bu durumda ana malın üretici/ithalatçısının ara mal veya ham madde üreticisi/ithalatçısına rücu hakları saklı kalabilecektir.

3.1.1.2.4. Sorumluluktan Kurtulma

Üretici ve ithalatçının, ürünündeki her türlü ayıptan sorumlu tutulması uygun değildir. Üretici/ithalatçı sadece, durumun özelliği gereği, malın objektif olarak sahip olması gereken veya ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımaması halinde, yani doğrudan üretim sürecinden veya üreticinin tüketicilere verdiği bilgilerin yanlışlığından kaynaklanan ayıplardan sorumlu tutulabilir. Zira bu ayıplar onun sorumluluk alanında doğmuştur⁵⁰⁹.

TKHK kapsamında üretici ve ithalatçının “ayıplı ifa” sorumluluğunun bulunmadığı haller ayrıca tek bir madde altında toplanmamışsa da bir kısmı ilgili maddelerinin içerisinde geçmiştir. Örneğin, her ne kadar Md. 9/2 kapsamında bildirilmeyen vaadlere ilişkin sorumluluk kapsamı ve 11/2 kapsamında ürünün piyasaya sürülme

⁵⁰⁹ ATAMER/BAŞ, s.53.

anının sonrasında bulunması halinde kapsam belirlenmişse de eTKHK kapsamında ve eTKHK'nın ikincil mevzuatında belirtilen sorumluluktan kurtuluş sebepleri TKHK'da belirtilmemiştir.

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik⁵¹⁰ ("Ayıplı Mal Yönetmeliği") kapsamında üretici/imalatçının sorumluluktan kurtulma karineleri sayılmıştır. Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin sorumluluktan kurtulmayı açıklayan Md. 7 hükmü⁵¹¹ ise 1985/374/CEE Sayılı AB Direktifi Md. 7 ve Md. 12 kapsamında düzenlenmiştir⁵¹². İlgili düzenleme kapsamında üretici ve ithalatçının ayıplı ifa sorumluluğundan hangi hallerde kurtulabileceği açıklanmıştır. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi TKHK kapsamında bu şekilde ayrıntılı açıklama içeren bir hüküm bulunmamaktadır.

Bunun haricinde, ara mal ve ham madde üreticisinin sorumluluktan kurtulması hususunda, ara malların piyasaya sürüldüğü anın ara mal üreticilerinin kendi alanlarından çıktığı an olarak kabul edilmesi halinde ara mal ve ham madde üreticisi veya ithalatçısı da aşağıda belirtilen sorumsuzluk hallerinden yararlanabilecektir⁵¹³. TKHK kapsamında bazı maddeler içerisinde geçen sorumsuzluk halleri ile TKHK kapsamında belirtilmeyen kurtuluş beyineleri aşağıda açıklanacaktır.

⁵¹⁰ Resmi Gazete Tarihi: 13.06.2003, Resmi Gazete Sayısı: 25137.

⁵¹¹ **Sorumluluktan Kurtulma**

Madde 7 — İmalatçı/üretici aşağıdaki durumlardan birini ispatladığı takdirde malın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulamaz:

- a) Malı piyasaya sürmemiş olması,
- b) Malın, satılmak gayesiyle veya ticari faaliyetlerin seyri sırasında üretilmemiş olması,
- c) Tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın, mal piyasaya sürüldüğünde mevcut olmaması,
- d) Malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması,
- e) Mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkân vermemesi,

Nihai malın tasarımı ya da bu malın imalatçısının/üreticisinin talimatı sebebiyle, bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı/üreticisi, o malın ayıbından sorumlu değildir.

⁵¹² AKÇURA KARAMAN, s.352.

⁵¹³ HAVUTÇU, s. 103; AKÇURA KARAMAN, s.351.

3.1.1.2.4.1. İthalatçı veya Üreticinin Haberdar Olmadığı Reklam, Vaad ve Nitelikler

TKHK Md. 9/2 kapsamında "Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz." Hükmünü amirdir. İlgili hüküm, her ne kadar satıcının sorumsuzluğundan bahsetse de ilgili hükmün üretici ve ithalatçı için uygulanacağı da tartışmaya mahal vermemektedir. Zira satıcının, ürüne ilişkin olarak tüketiciye sunmuş olduğu ek vaatlerden yani üretici/ithalatçının sunmadığı sübjektif ayıplardan üretici veya ithalatçı sorumlu tutulamayacaktır. Bir başka deyişle, söz konusu satıcı tarafından verilmiş vaatlere aykırı ayıplı bir ürün teslim edilmişse, tüketici sadece satıcıya başvurabilecektir⁵¹⁴. Örnek vermek gerekirse, bir buzdolabı satışı gerçekleştirilirken **satıcı tarafından**, kapağın açık kalmasından 2 dakika sonra alarm sesi çalacağı ve kapının açık kalacağına ilişkin bir nitelik vaadinde bulunulmuştur. Ancak ilgili özellik ithalatçı tarafından buzdolabı için verilmiş bir özellik değildir. Satıcı, tüketiciye bu şekilde bir bilgi vererek tüketiciyi yanıltmıştır. Tüketicinin ilgili özellik sebebiyle aldığı üründe nitelik vaadi yanılmasından dolayı satıcı ve ithalatçıya dava açması halinde ithalatçının böyle bir vaatte bulunmaması sebebiyle sorumluluğu doğmayacak sadece satıcının sorumluluğu doğacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır ki, tüketicinin de kendisine bu şekilde bir vaatte bulunulduğunu ilgili dava kapsamında ispat etmesi gerekecektir.

3.1.1.2.4.2. Üretilirken Teknik İmkânların Bulunmamasının Ayıplı İfa Sorumluluğu Bakımından İncelemesi

Yukarıdaki gibi, TKHK kapsamında mevzuat kapsamına alınmasa da ürünün üretim tarihinde teknik imkânların elverdiği ölçüde üretim yapıldığı ancak sonrasında ortaya çıkan yeni teknolojide ürünlerin çalışmaması halinde üreticinin veya ithalatçının sorumluluğuna gidilemeyecektir.

⁵¹⁴ ŞENGÜL, s. 697; ATAMER/BAŞ, s. 53.

Bir görüş⁵¹⁵ uyarınca, üretici, ürünün piyasaya sürüldüğü sırada bilim ve tekniğin düzeyinin eksikliğin bilinmesine olanak vermediğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Yani bir başka deyişle “gelişim hatalarından” üretici ve ithalatçının sorumlu olmaması gerekmektedir. Ancak İzmir Bölge Adliye Mahkemesi bir Kararı’nda, 4K UHD yayın vaadi ile satılan ancak sonrasında sadece ekstra uydu ile birlikte 4K UHD yayın yapabilen televizyon için, ürünün herhangi bir aparat kullanılmadan 4K UHD ürün satılması sebebiyle ürünün aparat kullanılmadan 4K UHD yayını vermemesini ayıplı ifa olarak addedilmiş ve ithalatçının sorumlu olduğuna karar verilmiştir⁵¹⁶.

Kanaatimizce, ürünün satışı esnasında ürünün sadece ekstra bir aparat ile çalışması gerektiği bildirilmişse satıcı, üretici ve ithalatçı sorumlu olmamalıdır. Ek olarak,

⁵¹⁵ HAVUTÇU, s. 104.

⁵¹⁶ İzmir BAM 13. HD., E.2017/1278 K. 2017/1352 T.19.9.2017 / İSTEM:Davacı, davalı Teknosa’dan TV satın aldığı, TV ile 4K özellikli yayını 4K çözünürlükte izleyebileceğinin davalıya beyan edildiğini ancak TV’nin bu özellikte olmadığını malın ayıplı olduğunu bildirmiş ve bedel iadesi istemiştir.

İstinaf Sebepleri : Davalı ithalatçı şirket istinaf dilekçesinde;

1-Ürünün ayıplı olmadığını,

2-Üründe 4K 4HD özelliği bulunduğunu,

3-Davacıdan dava değeri üzerinden harç alınması gerektiğini, istinaf sebebi olarak bildirmiştir.

Davalı satıcı şirket vekili istinaf dilekçesinde;

1-Yetersiz bilirkişi raporuna istinaden karar verildiğini,

2-Ürünün ayıplı olmadığını,

3-Kendilerine husumet yöneltemeyeceğini, istinaf sebebi olarak bildirmiş.

GEREKÇE : Dava ayıplı mal davasıdır. İlk derece mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişi 07/02/2017 Tarihli raporunda “ Tüketicinin 4K yayınlarının teknik özelliklerini veya TV’den hangi şartlarda ve durumda 4K yayınlarını izleyebileceğini teknik olarak bilmesi beklenemez. Tüketici için TV’nin ilgili kanalının açılması halinde 4K yayını izleyip izleyemediği önemli olup, arkasında gelişen olayları bilmesi gerekmez, bu anlamda davacının cihazı satın aldığı tarihte TRT tarafından hangi tarzda ne tür bir yayın yapılacağını, satın aldığı cihazın bu yayına uygun olup olmadığını bilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Buna karşın üretici firmalar ile ithalatçı firmaların bu durumu bilmesi gerektiği, hatta olduğunu iddia edebilmek için en az 4K 50P yayın destekleyen dahili uydu alıcısı olması gerektiği, aksi halde cihazın 4K olmayacağını söylemek mümkündür. Satılan ürünün 4K30P HEVC donanımına sahip olduğunu bu donanım ile TRT 4K yayınlarının izlenemeyeceğini dikkate alarak ürünün ayıplı olduğunu söylemenin mümkün olduğu görüş ve kanaatindedim.” Şeklinde görüş bildirmiştir. Bilirkişi raporu ile dava konusu TV’nin mevcut haliyle 4K yayınları izleme özelliğinin bulunmadığı, dolayısıyla üretimden gizli ayıplı olduğu ve davacının 6502 SK. Nun 11.Maddesindeki seçimlik hakkını kullanabileceği kanısına varılmıştır. Öte yandan dava konusu ürünün faturasında 4K özelliğine sahip olduğu izleyebilmek için yayını destekleyen dahili uydu alıcısı ya da harici decoder takılması gerektiği, oysaki bu durumun davacıya bildirildiğini davalılarca ispatlanamadığı, ürünün 4K özelliğine sahip olduğunun faturada belirtilmesine rağmen eksik unsurlar nedeniyle bu özelliğe sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

İlk derece mahkemesince davanın kabulüne ve ayıplı ürün bedelinin davacıya iadesine karar verilmiş olup karar usule ve yasal düzenlemelere uygun olduğundan davalıların istinaf taleplerinin reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan sebeplerle; davalıların istinaf taleplerinin esastan REDDİNE;

Karar verildi.

ürünün aparat ile çalışması gerektiği durumu, üretimden ve piyasaya sürülmeden sonra ortaya çıktıysa ilgili teknik gereklilik sonradan öğrenilmiş ve uygulamaya geçmişse, bu durumdan dolayı satıcı, üretici ve ithalatçı yine sorumlu olmamalıdır.

3.1.1.2.4.3. Tüketicinin Kullanım Hatası

TKHK içeriğinde belirtilmese de Garanti Belgesi Yönetmeliği Md. 11 kapsamında açıklandığı gibi tüketicinin kullanıcı hatası ile arızalı hale veya ayıplı hale getirdiği ürünler hakkında satıcı, üretici veya ithalatçının sorumluluğu doğmayacaktır. Md. 11, kullanıcı hatalarını açıklamaktadır: *“Madde 11 – (1) Tüketicinin malı tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan hususlara aykırı olarak kullanmasından kaynaklanan arızalar hakkında 8 inci ve 9 uncu madde hükümleri uygulanmaz.”* Hükmünü amirdir. Md. 8 ve 9 ise tüketicinin onarım hakkı ile diğer seçimlik haklarını düzenlemektedir. Bu durumda ayıp, tüketicinin kullanım hatasından ileri gelmekteyse, tüketici ayıptan doğan seçimlik haklarını ileri süremeyecektir. Bizim de katıldığımız bir görüşe⁵¹⁷ göre, satıcıların en çok dayandığı savunma tüketicilerin kullanım hatalarının bulunduğu yönündedir.

Kullanıcı hatası ile arızalanan ürünler için satıcı, ithalatçı veya üreticinin sorumlu olmayacağına ilişkin Yargıtay’ın bir dizi kararı mevcuttur. Yargıtay bir Kararı’nda⁵¹⁸,

⁵¹⁷ AYDOĞDU, Milli Şerh, s.251

⁵¹⁸ Y. 13. H.D., E. 2014/39742 , K. 2015/31493 T. 2.11.2015/ Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü. Davacı, davalıdan 31.05.2013 tarihinde Samsung marka bir telefon satın aldığını, telefonun arızalandığını ve 01.11.2013 tarihinde servise gönderildiğini, telefonun servisten arka kamerası kırık olarak geldiğini, tekrar servise gittiğini ancak servisin Kullanıcı Hatası olduğunu söyleyerek ürünü iade ettiğini, satış bedeli olan 2.352,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, yargılamaya katılmamıştır. Mahkemece, davanın kabulüne, 2.352,00 TL nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davalıdan satın aldığı telefonun ön kamerasının arızalandığını servise gönderildikten sonra arka kamerasının da çatladığını, üründe imalat Hatası olup, Kullanıcı hatasından bahsedilemeyeceğini iddia ederek satış bedelinin iadesini istemiştir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 4.maddesi hükmü gereğince; tüketici, satın aldığı malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Tüketici, bu dört talep hakkından herhangi birisini tercihte serbesttir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.14.06.2003 tarihli, 25138 sayılı Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik esas alınarak uyuşmazlık çözümlenmelidir. Buna göre 14. madde gereğince tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen tüketicinin malın ücretsiz değiştirilmesini, bedel iadesi veya ayıp oranında bedel indirimi talep edebilmesi için, malın; tüketiciye teslim edildiği tarihten itibaren, garanti süresi içinde kalmak kaydıyla, bir yıl içerisinde en az dört defa veya imalatçı-üretici

telefonun kırık olarak yetkili servise teslim edilmesi durumunda kullanıcı hatasının mevcut olduğunu, kullanıcı hatası olması halinde tüketicinin seçimlik haklarını kullanamayacağına hükmetmiştir.

Bunun yanında Yargıtay kullanıcı hatası bulunup bulunmadığına yönelik ayrıntılı bilirkişi raporu alınması gerektiğine hükmetmektedir. Yargıtay bir Kararı'nda⁵¹⁹, epilasyon uygulaması sırasında bağlı vücudun bir kısmında oluşan ekimozlar nedeniyle talep edilen maddi-manevi tazminat talebi için kullanıcı hatasının bulunup bulunmadığına yönelik ayrıntılı inceleme yapıldığını, Adli Tıp raporu alınsa da açıklamaların yeterli olmadığını bu sebeple ilgili belgelerin toplanarak

ve/veya ithalatçı tarafından belirlenen garanti süresi içerisinde altı defa arızalanmasının yanı sıra, bu arızaların maldan yararlanamamayı sürekli kılması gerekmektedir. Davacı satın aldığı ürünlerdeki arızayı tespit etmiş ve tercihini onarım hakkından yana kullanmıştır. Daha sonra tekrar arızada arıza olduğundan bahisle satış bedelinin iadesini talep etmiştir. Üründe meydana gelen ilk arıza sonrası davacının onarım hakkını kullandığı dosya kapsamında sabit olmakla birlikte yukarıda bahsedilen yönetmelik maddesindeki şartlar somut olayda oluşmamıştır. **Ürünün ikinci kez servise gitmesine neden olan arka kamera arızasının kullanıcı hatasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca mahkemece, bu gerekçeler ile ve eldeki deliller ışığında davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.** SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan 25,20 TL harcın istek halinde iadesine, 02/11/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi. (<https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa>)

⁵¹⁹Y. 13. HD., E. 2015/5821 K. 2016/11054 T. 20.4.2016 / (...)

Dava, hatalı epilasyon uygulamasına bağlı vücudun bir kısmında oluşan ekimozlar nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazminine ilişkindir. Mahkemece, davalı ...'nin yargılandığı Ankara 14. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2010/8 E. ve 2013/18 K. Sayılı dosyasında alınan 24.08.2011 tarihli Adli Tıp Raporu ile yetinilip, davalıların kusurları bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Ancak Adli Tıp Raporu hüküm kurmaya elverişli değildir. Şöyleki raporun 3. sayfasının 5. bendinde 16.12.2010 tarihli başka bir bilirkişi raporundan bahsedilerek, bu raporda " ... yapılan lazer işleminde 2 hata olduğu düşünülmektedir. Koyu tenli hastada uygun parametre seçilmemiştir. Hasta çok acı çekmesini belirtmesine rağmen işleme devam ederek yaygın yanık oluşumuna neden olunmuştur. Laser uygulama işlemlerinde ciltte kabuklanma ve yanıklar halka şeklinde lezyonlar oluşabilir. Ancak bu denli yaygın yanıkların olması deneyimsizlikte ve kullanıcı hatasından kaynaklandığından bu işlemi uygulayan Dr. olayda kusuru bulunduğu " görüşüne yer verildiği bildirilmiş, ancak üzerinde durulmamıştır. Yine Adli Tıp Raporununun 3. sayfasının 6 ve 7. bentlerinde, ...Üniversitesi Hastanesi'nin 13.10.2008 ve 20.10.2008 tarihli raporlarındaki tespit ve tedavilere ilişkin yazılara yer verilmiş, ancak bu hususlar da Adli Tıp Raporunda inceleme ve değerlendirme konusu yapılmamıştır. Hal böyle olunca, davacının, epilasyon uygulaması sonrası müracaat ettiği sağlık kuruluşlarından tanı ve tedaviye ilişkin tıbbi dökümanlar temin edilip, dosyanın üniversitelerden seçilecek konusunda uzman özellikle Güzellik Uzmanı ile Dermatoloji uzmanının da bulunduğu bilirkişi heyeti oluşturularak, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine açık, ayrıntılı ve gerekçeli rapor tanzim edilmesinin istenmesi, bundan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz olunan kararın temyiz eden davacılar yararına BOZULMASINA, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 20.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-5821-k-2016-11054-t-20-4-2016>)

üniversitelerden güzellik Uzmanı ile dermatoloji uzmanının da bulunduğu bir heyet oluşturularak yeniden inceleme yapılması gerektiğini gerekçe göstererek Yerel Mahkeme Kararı'nı bozmuştur.

Yargıtay'ın özellikle kullanıcı hatalarına yönelik ayrıntılı bilirkişi raporu alınmasına ilişkin kararları isabetlidir. Zira Yerel Mahkemeler genellikle, somut iddianın kullanıcı hatası olması durumunda, dava değerinin istinaf/temyiz kanun yoluna başvurma sınırından düşük olması halinde, talepler ve sadece dosyadaki delillerle (ki genellikle deliller karar vermeye uygun olmamaktadır.) karar vermekte veyahut tüketici hakem heyeti incelemelerinde alınan bir cümlelik bilirkişi raporlarına riayet ederek karar vermektedirler. İlgili kararlar kesin verildiği için herhangi bir itiraz merciine gidilememekte bu itibarla da hakkaniyetli bir yargılama vuku bulmamış olmaktadır. İzmir 1. Tüketici Mahkemesi, verdiği bir Kararla⁵²⁰ Hakem Heyeti nezdinde bilirkişi

⁵²⁰ İzmir 1. Tüketici Mahkemesi, E. 2016/396 K. 2016/906 T. 10.2.2016 / (...)

İzmir İl Tüketici Hakem Heyetinin karar ve ekleri getirtilmiş ve itirazın süresinde yapıldığı anlaşılmıştır. **Ön inceleme aşamasında deliller toplanmış ve İzmir İl THH tarafından dava konusu telefon üzerinde bilirkişi incelemesinin yapıldığı ve 24/12/2015 tarihli rapor alındığı anlaşılmıştır. Bilirkişi raporunda yapmış olduğu detaylı inceleme sonucu, telefonun üzerinde bir çatlak olduğunu ancak telefonun kasasında ise bu çatlakla neden olabilecek herhangi bir darbe, kırık, çatlak zorlama vs.emaresinin bulunmadığını, bu nedenle mevcut arızanın tüketici kaynaklı olmadığını ve arızanın giderilememiş olduğunu tespit etmiştir.**

Tüm dosya kapsamı ve THH aşamasında alınan bilirkişi rapor içeriği birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu telefonda kullanıcı kaynaklı bir arızanın oluşmadığı ve bu doğrultuda üründen yararlanamamanın süreklilik kazandığı ve beklenen faydanın sağlanamayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla THH aşamasında alınan bilirkişi raporunun tüm yönleriyle hüküm vermeye yeterli ve elverişli olduğu görülmüş ve davalının iddiası sabit olmuştur. Bu kapsamda 6502 sayılı yasanın 11. maddesine göre davalının seçimli haklarını kullanma imkânı doğmuş, davalı da bu haklardan bedel iadesini tercih etmiştir. Açıklanan gerekçe doğrultusunda İzmir İl THH kararının iptali için gerekli şartların oluşmadığı ve davacının itirazının sabit olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 70/4 maddesinde "itiraz olunan kararın esas yönünden kanunu uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde ^kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır." şeklinde açıklanmıştır. 6502 sayılı yasanın 70/4 maddesine göre Tüketici Hakem Heyeti kararlarına süresinde yapılan itirazların koşullar bulunduğu Davacı tarafından yatırılan gider avansından bakiye kalanın HMK nun 333/1 maddesi gereğince karar kesinleştiğinde yatırana İadesine, Kararın taraflara tebliğine, Kararın bir suretinin 6502 sayılı yasanın 73/8 maddesi gereğince İzmir İl Tüketici Hakem Heyetine gönderilmesine, Dair tarafların yokluğunda dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda davanın mahiyetine göre kesin olmak üzere karar verildi. 21/12/2016

HÜKÜM: Gereğesi yukarıda açıklandığı üzere:

Davacının itirazı sabit olmadığından REDDİNE, Davacı tarafından yatırılan gider avansından bakiye kalanın HMK nun 333/1 maddesi gereğince karar kesinleştiğinde yatırana İadesine, Kararın taraflara

raporu alındığını, ilgili raporda “*telefonda çatlak olduğunu ancak kasada çatlağa neden olabilecek darbe-kırık bulunmadığını ve bu sebeple arızanın tüketici kaynaklı olmadığına*” ilişkin açıklamaları yeterli bularak yeniden rapor alınmasına gerek görmemiş ve satıcı ile ithalatçının kullanıcı hatası itirazlarını dikkate almadan “kesin” olarak Hakem Heyeti Kararı’na itirazın reddine karar vermiştir. Halbuki, belirtilen hakem heyeti incelemesinde alınana bilirkişinin raporunun dikkate alınmaması gerekmektedir. Zira üründe kendi kendine veya durup dururken çatlak olması mümkün değildir. Bu durumun kullanım ile mümkün olabilmesi söz konusudur. Bu durumda kullanıcı hatasının iddia edildiği uyuşmazlıklarda ürünler için ayrıntılı teknik rapor alınması ve raporların yeterlilik ölçütünde geçtikten sonra nihai karar verilmesi gerektiği hususu açıktır.

Nihai olarak, uygulamada satıcı, üretici ve ithalatçılar genel olarak ayıplı ürünler için “kullanıcı hatası” savunması sunmaktadırlar. Bu sebeple ise yerel mahkemelerin ayrıntılı araştırma yapmaları, kullanıcı hatası iddialarını ayrıntılı bilirkişi raporlarına ve incelemelere dayandırmalı, tarafların menfaatlerinin dengesini koruması gerekmektedir. Zira Mahkemeler zayıf olarak görünen taraf olan tüketiciyi koruyarak kararlar verebilmekte ancak bu şekilde karar verirken satıcı, üretici veya ithalatçının hakkını göz ardı ederek adalet terazisini tek tarafa yoğunlaştırmaktadır.

3.1.1.2.5. Sorumsuzluk Anlaşması

TBK Md. 221 uyarınca, “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” Hükmünü amirdir. İlgili anlaşma açıkça veya zımnen yapılabilecektir. Bunun yanı sıra sorumluluğu önleyen anlaşma şekli taşınmaz satımında söz konusu ise şekle tabi olmalıdır. İlgili anlaşmalar yoruma tabi olacaktır⁵²¹. Bunun yanı sıra, satıcı ile alıcı arasındaki sözleşmede, satıcının ayıptan sorumlu olmayacağı ya da belirli koşullar altında belirli miktara kadar sorumlu olacağı kararlaştırılmışsa satıcı ağır kusur ile gizlemediği sürece, bu koşullar altında sorumlu olmayacaktır. TKHK

tebliğine, Kararın bir suretinin 6502 sayılı yasanın 73/8 maddesi gereğince İzmir İl Tüketici Hakem Heyetine gönderilmesine, Dair tarafların yokluğunda dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda davanın mahiyetine göre **kesin olmak üzere karar verildi.** 21/12/2016

⁵²¹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 78,79.

kapsamında ise eTKHK kapsamında olduğu gibi, sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda ise sözleşme ile satıcının ayıptan sorumluluğu kaldırma veyahut sınırlama yoluna da gidilemeyecektir. Gidildiği takdirde ilgili şartlar ve sözleşme geçersiz olacaktır⁵²². Bir başka deyişle ve bir görüşe⁵²³ göre, ilgili şartların vuku bulunduğu hallerde ise TBK 221 kapsamı genel hükmü uygulanmamalıdır. Zira ilgili hükmün uygulaması işin niteliğine ve TKHK'nın tüketiciyi koruyan nispi emredici hükümlerine aykırılık teşkil edecektir.

Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik⁵²⁴ ekinde, ilgili sorumsuzluk kayıtlarının haksız şart olarak geçersiz kabul etmiştir. İlgili durum açıkça yazılmamış olsa dahi düzenlemenin genel açıklaması bu sonuca ulaşmaktadır⁵²⁵. Zira 1985/375 Sayılı AB Direktifi Md. 12, sorumluluğu sınırlandıran veya sorumluluktan kurtaran kayıtların geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde, üreticiyle tüketici arasında sorumsuzluk sözleşmesinin yapılması durumu Direktif ile de engellenmiştir⁵²⁶. İlgili Direktif haricinde Alman İmalatçının Sorumluluğu Kanunu uyarınca, üreticilerin maldaki ayıp sebebiyle sorumluluğun sözleşme ile kaldırılamayacağı veya sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır⁵²⁷.

TKHK Md. 11/2, son cümle kapsamında Kanun Koyucu, üretici ve ithalatçı sorumluluktan kurtulma karinesi getirmişlerdir. Sadece bu durumu sorumsuzluk anlaşması ile değil, sadece illiyet bağı yokluğunu yani malın kendisinin piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmiştir. Sonuç olarak, sadece satıcının sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran kayıtlar TBK kapsamında uygulama alanı bulabilecekken, “tüketici sözleşmeleri” açısından bu durum geçerli olmayacaktır⁵²⁸. Zira bu itibarla, üretici ve ithalatçıya sirayet edebilecek müteselsil bir sorumluluk da söz konusu olmayacaktır.

⁵²² ERDOĞAN, s. 14, ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 250; HAVUTÇU, s. 139; KULAKLI, s. 32.

⁵²³ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 228-229.

⁵²⁴ Resmi Gazete Tarihi: 17.06.2014, Resmi Gazete Sayısı: 29033.

⁵²⁵ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 229.

⁵²⁶ AKÇURA KARAMAN, s. 340

⁵²⁷ LANDSCHEID, Criptoph, Das neue Produkthaftungsrecht, 2. Aufl Heine, Berlin, 1992, s. 13.

⁵²⁸ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 232.

3.1.1.2.6. Seçimlik Hakların Seçimi

Satım konusu ürünün ayıplı çıkması halinde tüketicinin sahip olacağı seçimlik haklar TKHK Md. 11 ve 1999/44 Sayılı AB Yönergesi Md.3 kapsamında dört adet olarak belirlenmiştir. TKHK kapsamında tüketici, seçimlik haklardan dilediğini talep edebilecektir. Ancak Yönerge Md. 3 kapsamında bu hakları kademeli olarak tüketiciye kullanım hakkı tanınmıştır. Yönerge kapsamında haklar iki kategoride toplanmaktadır. Tüketici tarafından ilk önce kullanılması gereken haklar sözleşmenin gereği gibi ifasını sağlamaya yönelik onarım ve yenisiyle değiştirme hakları olarak belirlenmiştir. Bunun yanı sıra aynen ifa yani onarımın veya yenisiyle değiştirmenin satıcı tarafından gereği gibi yerine getirilmediği veya getirilemediği hallerde tüketici dönme veya bedelin indirilmesi yenilik doğuran haklarını kullanabilmektedir. İlgili düzenlemenin yanı sıra TKHK kapsamında tüketicinin haklarından herhangi birisinin kullanması halinde talebinin yerine getirilmesi gerekmektedir, meğerki ilgili hak doğru kişiye karşı kullanılmış olsun. Buradan açıklanmak istenen şudur; tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını ithalatçıya karşı kullanması halinde tüketicinin talebi yerine getirilmeyecekse bu durumda üretici ayıplı ifadan da sorumlu olmayacaktır.

3.1.1.2.7. Üretici ve İthalatçının İhtiyari Garantide Ayıplı İfa Sorumluluğu

Üretici ve ithalatçının garanti belgelerine istinaden yani zorunlu garanti kapsamında ürünün ayıplı olması çıkması durumunda sahip oldukları sorumlulukları ayrıntılı olarak hatta “ayıba karşı tekeffül sorumluluğu” ve “garanti sorumluluğu” ayrımı ile yukarıda açıklamıştık. Bunun yanında üretici ve ithalatçının TKHK ve ikincil mevzuat gereği getirdiği ayıplı ifa sorumluluğunu da aydınlatmak gerekecektir.

TKHK Md. 57, ihtiyati garantiyi açıklamaktadır Buna göre, “*Madde 57- (1) İhtiyari garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder. (2) İhtiyari garanti taahhüdü süresince, taahhüt edilen hakların kullanılması nedeniyle tüketiciden masraf talep edilemez. (3) Taahhütte bulunan, taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerle de bağlıdır. Bu taahhütte, tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, garanti verenin adı ile iletişim*

bilgileri yer almak zorundadır. (4) İhtiyari garanti taahhüdünün tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi zorunludur. (5) İhtiyari garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunana bağlıdır.” Hükmünü amirdir.

1999/44 Sayılı AB Yönergesi de ilave- ihtiyari garanti taahhüdünü düzenlemiştir. Yönerge, satıcı dışında başka kişilere karşı tüketicinin bir talep ileri sürebilmesini ancak gönüllü bir garanti taahhüdünde bulunulması halinde kabul etmiştir. Yönerge Md. 6 hükmünde⁵²⁹ garanti taahhüdünü düzenlemiştir. Yasa gereği bir garanti verme mecburiyeti olmadığı gibi, garantinin tüketiciye ne gibi haklar tanıyacağı da serbest bırakılmıştır. Garanti ile ilgili olarak Yönerge Md. 6 hükmü, sadece sınırlı sayıda bazı noktalarda emredici düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeler ise TKHK Md. 57 kapsamında açıklanan düzenlemelerle paralellik göstermektedir. Yargıtay, çeşitli kararlarında⁵³⁰ üründeki zorunlu değil ihtiyari garanti incelemesi yaparak hüküm oluşturmaktadırlar.

⁵²⁹ 1999/44 Sayılı AB Direktifi Md.6 –

(1) Garanti taahhüdünde bulunan, bu taahhütte ve ilgili reklamlarda yer alan ifadelerle bağlıdır. (2) Garanti taahhüdü: - Uygulanacak ulusal satım hukuku düzenlemesi uyarınca tüketicinin satıcıya karşı hakları olduğu ve bunların garanti taahhüdünden etkilenmediği ifadesini ve, - Açık ve anlaşılır bir dille garantinin kapsamı, garantiden faydalanma koşulları ve özellikle garantinin süresi ve yer itibarıyla geçerliliği ile garanti verenin ad ve adresine ilişkin bilgileri içermelidir. (3) Tüketicinin isteği üzerine garantinin yazılı olarak veya tüketicinin kullanımına açık sürekli bir veri taşıyıcısı üzerinde kayıtlı olarak kendisine verilmesi gerekir. (4) ... (5) Garanti taahhüdü 2, 3 ve 4. Fıkralardaki kuralları ihlal etse bile garantinin geçerliliği bundan etkilenmez ve tüketici yine de garantiye dayanabilir.

⁵³⁰ Y. 11. HD., E. 2015/6380 K. 2015/13130 T. 08.12.2015 / (...)

Davacı vekili, müvekkili şirket ile davalı arasında herhangi bir tedarik veya bayiilik sözleşmesi bulunmamasına rağmen davalının müvekkili şirkete ait “U...” markasını havi ürünlere ek garanti süresi vererek sattığını, müvekkilince üretilmiş ürünlerin yasal garanti süresi 3 yıl olduğu halde davalının bu süreyi 2 yıl olarak yansıttığını, davalının bu tutumunun aldattıcı ve dürüstlük kuralına aykırı ve haksız rekabet niteliğinde bulunduğunu ileri sürerek, davalının haksız rekabet oluşturan eylemine son verilmesini, fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere 5.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir. **Davalı vekili, müvekkilince verilen hizmetin ihtiyari garanti veya ek garanti niteliğinde olmadığını, “garanti ötesi” adı altında sunulan hizmetin sadece davacının ürettiği “U...” markalı ürünlerde uygulanmadığını, tüm müşterilerine sunulan bir hizmet olduğunu, bu hizmetten müşterilerin satın aldıkları ürünün garanti süresi dolmadan faydalanamadıklarını, haksız rekabet koşullarının bulunmadığını** savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar, davacı vekilinin temyiz istemi üzerine Dairemizce onanmıştır. Bu kez davacı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davacı vekilinin HUMK’nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin HUMK’nın 442. maddesi gereğince REDDİNE, alınması gereken 57,60 TL karar düzeltme harcı peşin ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, 3506 sayılı Yasa ile değiştirilen HUMK’nın 442/3. maddesi hükmü uyarınca, takdiren 251,00 TL para cezasının karar düzeltilmesini isteyeninden alınarak

3.1.1.2.7.1. Genel Olarak

Tüketicinin satıcı, üretici ya da ithalatçıya karşı, kanundan doğan taleplerinin yanı sıra, üretici, ithalatçı veya satıcıya karşı sözleşme kaynaklı başkaca talepleri olabilecek ancak bu talepleri satıcı, sağlayıcı, üretici, ithalatçı sağlayacaktır. En çok kullanılan ürünlerin kullanım süresine ilişkin ihtiyari garantidir. Örneğin “otuz yıl garantili bir çatı sistemi” pazarlanması halinde tüketici aslında yasa gereği sadece 2 yıl boyunca sahip olacağı haklardan, sözleşmede belirtilenleri daha uzun süreli olarak kullanabilecektir. Üreticinin ürününü daha geniş bir kitleye pazarlayabilmek için mala ilişkin garanti taahhütlerinde bulunması aynı zamanda kendi menfaatine olduğundan, bu tür taahhütlere sıklıkla rastlanmaktadır⁵³¹.

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, ihtiyari garanti **ek bir taahhüttür** ve bu taahhüdün verilmiş olması, tüketicinin zorunlu garantiden kaynaklanan haklarını etkilemeyecektir. Nitekim bu husus hükümde, “tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla” şeklinde açıkça ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, ihtiyari garanti ya zorunlu garanti süresinden sonra devreye girecek ya da zorunlu garanti süresi içerisinde tüketiciye onarım dışında bakım, yenisi ile değiştirme veya bedel iadesi gibi ek bazı haklar tanınacaktır. Bunun yanı sıra, zorunlu garantiden farklı olarak söz konusu taahhüdün mutlaka bir mala ilişkin olması da zorunlu değildir; hizmetlere ilişkin olarak da ihtiyari garanti taahhüdü verilebilecektir⁵³².

Bir görüş⁵³³ uyarınca, (zorunlu) Garanti Belgesi ile satılması gereken ürünler Garanti Belgesi Yönetmeliği kapsamında belirlenmiştir. Zorunlu garanti belgesi ile satılması gerekmeyen yani Yönetmelik Ek listesinde bulunmayan ürünleri açısından ihtiyari garanti belgesi düzenlenebilecektir. Tarafımızca ilgili görüşe katılmak mümkün değildir. Yönetmelik ekinde bulunan ürünler açısından da ihtiyari garanti belgesi düzenlenebilecektir. Zira Madde 57/1, “...verilen **ilave taahhüdü ifade eder.**” şeklinde

Hazine’ye gelir kaydedilmesine, davacı 08/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (https://www.kanunum.com/Yargitay/2015-13130/11-Hukuk-Dairesi-2015-6380-E,-2015-13130-K,-08122015-T_xxvid6497093_xxmid6497093_search#6497093)

⁵³¹ ATAMER/BAŞ, s.56.

⁵³² İNCEOĞLU, Murat, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, İstanbul, 2015, s.233-234.

⁵³³ KARAKOCALI, Ahmet, Milli Şerh, s. 930; GÖÇER, s.170.

düzenlenmiştir. Bu durumda satıcı, zorunlu garanti belgesi ile satışını yaptığı bir buzdolabı için ihtiyari olarak ek garanti süresi taahhüt edebilecektir. Bu taahhüt de ihtiyari garanti kapsamına girecektir. Ancak ilgili buzdolabı Yönetmelik ekinde belirtilen ürünler arasında da sayılmış olmakla bu durumda ilgili görüş yer bulmamaktadır.

3.1.1.2.7.2. Hukuki Nitelik

İhtiyari garanti taahhüdü zorunlu garanti belgesi yükümlülüğünden farklı olarak sözleşmesel bir garanti taahhüdüdür⁵³⁴. Ayrıca bir görüşe⁵³⁵ göre, ihtiyari garanti taahhüdünün yazıldığı metinde ayrıntılı düzenlemenin bulunmadığı hallerde zorunlu garantiye ilişkin Md. 56 hükmünden kıyasen yararlanılabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca Md. 57 ile taahhütte bulunanın, taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerle de bağlı olduğu belirtilmiştir.

3.1.1.2.7.3. Üretici ve İthalatçının Sorumluluğu

Üretici veya ithalatçı Md. 57 uyarınca tüketici ilave taahhütlerde bulunabilirler. İlgili taahhütler kapsamında sözleşmeye aykırılık söz konusu olduğu takdirde ise bu durumun sonucunda tüketicinin TKHK Md. 56/3 kapsamında mı, TKHK Md. 15 kapsamında mı yoksa TBK kapsamında mı haklarını arayacağı hususu TKHK'da açıkça belirtilmemiştir. Zira örneğin, üretici tarafından tüketiciye bir piyano için zorunlu 2 yıllık garanti akabinde 3 yıllık daha ihtiyari garanti ile "onarım" hakkı verilmiş ve ancak onarım yükümlülüğü yerine getirilmemiştir. Bu durumda tüketicinin hangi dayanak ile haklarını arayacağı tartışma konusudur. Bir görüşe⁵³⁶ göre, onarım konusunda bir ek garanti verilmiş olursa ve mal ihtiyari garanti süresi içinde tekrar arızalansa veya malın tamiri için Yönetmelik'te öngörülen azami süre aşılsa dahi, tüketicinin diğer seçimlik hakları doğmayacaktır. Tüketici, bu durumda dahi sadece onarım talep edebilme hakkına sahip olacaktır. Bununla da kalmayarak sadece zorunlu garanti süresinin uzatıldığının ifade edildiği hallerde dahi, aksi ihtiyari garanti taahhüdünün metninden kararlaştırılmadıkça kural olarak sadece tüketicinin onarım haki bâki

⁵³⁴ KAPANCI, s.226; ATAMER/BAŞ, s. 57.

⁵³⁵ İNCEOĞLU, s. 234; KAPANCI, s. 227.

⁵³⁶ İNCEOĞLU, s.236.

olacaktır. Başka bir ifadeyle bu durumda dahi iki yıllık zorunlu garanti süresinin sona ermesinden sonra tüketici sadece onarım talep edebilmelidir. Ancak onarımın imkânsızlaşması halinde durum farklı olacaktır. Üretici veya satıcı ihtiyari garanti taahhüdü ile sadece onarım yapmayı üstlenmiş olsa dahi, malın tamirinin mümkün olmadığı belirlenmesi halinde tüketicinin, tazminat isteyebilmesi gerekecektir. İlgili görüşü yorumlamak gerekirse, örneğin bir ürün için “ömür boyu garanti” taahhüdü verilmesi halinde ürünün yasal garanti süresinin bitiminden itibaren ürünün hiç kullanılmayacak hale gelmesi durumuna yani ömrünün bitimine kadar, sadece “onarım” hakkı kullanılabilir.

3.1.1.3. İthalatçı ve Üreticinin Ayıplı İfa Sebebiyle Tazminat Sorumluluğu

Tüketicinin satın aldığı ürünlerin ayıplı olması ve ayıplı ürünün meydana getirdiği zararlara ilişkin tüketicinin seçimlik haklar haricinde başvurabileceği tazminat hakkı mevcuttur. Buna istinaden tüketici TBK eliyle tazminat taleplerini satıcı, üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürebilecektir⁵³⁷. İlgili iddianın dayanağı ise TKHK Md. 11/6 hükmüdür. İlgili madde uyarınca, “*Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca **tazminat da talep edebilir.***” Şeklinde düzenlenmiştir. Tüketicinin tazminat talep edebileceği hususu izahtan vareste olmakla birlikte seçimlik haklar ile birlikte tazminat talebi ile seçimlik haklardan bağımsız olarak tazminat talep edilmesi durumları ayrı ayrı incelenecektir.

Tüketicinin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“RKHK”) Md. 58 hükmü⁵³⁸ kapsamında tazminat talep edip edilmeyeceği de incelenebilecektir. Madde

⁵³⁷ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 104; AYOĞDU, Milli Şerh, s. 300-301; ÇABRİ, s. 268.

⁵³⁸ RKHK Md. 58- Zararın Tazmini

(1) Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.

(2) **Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara**

58/1 ile rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. İlgili zarar kapsamını haksız fiil tazminatı yani haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecektir. Maddenin ikinci bendinde kasıt ve ağır ihmalden de bahsedilmesi sebebiyle buradaki sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu belirtilebilecektir. Kanun'a aykırı her durumda yani rekabetin engellenmesi, bozulması ve kısıtlanması hallerinde zarar talep edilebilecektir. Zarar talep edebilecekler, RKHK'ya aykırı bir davranış nedeniyle zarar görenler olacaktır. Zarar görenler, müşteriler, rakipler, nihai alıcılar ve tüketiciler olabilir. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen teşebbüsler, bütün zararların tazminini, rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilirler. Zararın belirlenmesinde, zarar görenlerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar (davacının normal durumda kazandığı miktar ile rekabet ihlali olmasaydı kazanabileceği miktar) geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınacaktır⁵³⁹. Bunun haricinde doktrinde bir görüş uyarınca⁵⁴⁰, ikinci bentte belirtilen üç kat tazminata sadece, kartel yasağına aykırı hareket edilmesi halinde, ağır ihmalin varlığı halinde ve zarar verenlerin birden fazla olması halinde ve bunların zararları birlikte oluşturdukları durumlarda karar verileceği yani bir başka ifadeyle, hafif kusurun varlığında ve hâkim durumun kötüye kullanılması durumunda, Kanun kapsamında hukuka aykırı hareket edilmişse üç kat tazminatın uygulanamayacağı belirtilmektedir. İlgili kapsamda konu bazında, örneğin, üretici veya ithalatçının rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanmasını sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı, zarar olarak talep edebileceklerdir. İlgili tazminat talebi oranı Md. 58/2 hükmü ile arttırılmıştır. Örneğin; bankayla konut finansman sözleşmesi imzalayan tüketici, bankadan 100 bin TL konut kredisi kullanmış, Aylık 0,85 faiz oranı üzerinden 60 ayda toplam 35 bin TL faiz ödeneceği kararlaştırılmıştır. Ancak bankaların faiz konusunda **anlaşma yaptığı** ve uyumlu hareket ettiği Rekabet Kurumu

neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.

⁵³⁹ GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara, 2009, 422-425.

⁵⁴⁰ TEKİNALP, Ünal, Rekabet Sınırlamaları ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2005, s. 264.

kararı ile kesinleştikten sonra şayet bu anlaşma ve uyumlu hareket olmasaydı faizin % 10 seviyesinde daha düşük olacağı bilirkişi incelemesinde tespit edildiği takdirde bunun karşılığı olan 3.500,00-TL 'nin 3 katı olan 10.500,00-TL 'nin ilgili bankadan dava tarihinden itibaren hesaplanacak avans faizi ile tahsili istenebilecektir. Bir başka deyişle, somut konu bazında düşünüldüğü takdirde üretici veya ithalatçının rekabeti engellemesi sebebiyle zarar görme durumunun ayıplı ifa olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir. Eğer ki ayıplı ifa olarak kabul edilirse ortaya çıkan zararın, anlaşma veya ağır ihmal ile ortaya çıkması halinde, ayıplı ifa sebebiyle zarar görenler Md 58/2 hükmüne dayanarak zararların 3 katı oranında tazminat talep edebileceklerdir.

3.1.1.3.1. Tazminatın Seçimlik Haklar ile Birlikte Talep Edilmesi

TKHK Md. 11/6'nın lafzinden anlaşıldığı üzere, tüketici seçimlik haklardan biri ile birlikte tazminat talep edebilecektir. Örneğin, tüketicinin tazminat talebi, tüketici sözleşmesi bir satış sözleşmesi ise dönme hakkı ile birlikte tazminat talep edilebilecektir. Talep edilecek bu tazminat için eğer ki dönme hakkı ile birlikte talep edilecekse TBK Md. 229/1, b.3 ve 2 kapsamında talep edilecek, diğer seçimlik haklarla birlikte talep edilecek tazminat için TBK Md 227/2 kapsamında talep edilecektir⁵⁴¹. İlgili durum sözleşmeden dönme bazında ayrıca açıklanacaktır:

Sözleşmeden dönme nedeniyle tazminat isteme hususunda TKHK'da açıkça hüküm belirtilmiş olsa da ilgili zararın kapsamı için TBK hükümlerinin uygulanacağı aşikârdır. Zira Md 11/6 haricinde, TKHK'da hüküm olmayan hallerde genel hükümlere başvurulması gerekecektir ki ilgili durum TKHK Md. 83/1 hükmü⁵⁴² kapsamında belirtilmiştir. Bir görüşe⁵⁴³ göre, ilgili hüküm uyarınca sözleşmeden dönme durumunda, TBK Md. 229 içeriğinde tazminat isteminin konusu olacak zararlar için "ayıbın doğrudan sebep olduğu zararlar" ve "ayıbın sebep olduğu dolaylı zararlar" ayrımı kapsamında sorumluluk doğacaktır. Ayıplı malın muayenesi, ayıbın ihbarı için yapılan giderler ile lojistiği, depolanması, gümrük masrafları, yargılama giderlerinin

⁵⁴¹ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 104.

⁵⁴²TKHK Madde 83- (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.

⁵⁴³ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 303; ATAMER/BAŞ, s. 46.

tamamı doğrudan zarar olarak kabul edilmiştir. Bunlara “ayıp zararı veya ifa zararı” da denilebilecektir. TBK uyarınca, ilgili zararlardan satıcı kusurlu olmasa da sorumlu olacaktır. Zira ilgili sorumluluk kusursuz sorumluluk hali olacaktır.

Dolaylı zararlar bakımından ise TBK uyarınca satıcının kusurlu olması gerektiği koşulu getirilmiştir⁵⁴⁴. Dolaylı zararlardan sorumluluk kusura dayanan sorumluluk hali olarak sayılmakta ve dolaylı zararlar karşılığı tüketicinin tazminata hak kazanabilmesi için satıcı kusurlu olmadığını ispatlamakla yükümlüdür⁵⁴⁵.

Bir görüş⁵⁴⁶ uyarınca, ürünün ayıbının aynı zamanda bir üretim hatası oluşturması durumunda, örneğin arabanın freninin bozuk olması halinde doğan zararların kimden ve nasıl tazmin edileceği, üreticinin sorumluluğu ile satıcının sorumluluğunun en fazla birbirine karıştığı durumdur. Bu halde, yukarıda anılan iki zarar türünü ayırmak gerekecektir. Arabanın yaptığı kaza nedeniyle tüketicinin şahsına veya mallarına gelen zarar için, tüketicinin üreticiye başvurması gerekecektir. Zira tüketicinin bütünlük çıkarını koruyan hükümler üreticinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir. Bu hallerde ayrıca satıcıya gidilebilmesi ancak onun kusurlu olması halinde mümkündür. Aslen, - fren balatalarını satıcı sökmüşse satıcıya başvurulması mümkün olabilir. Nitekim bu tür zararlar dolaylı zarar kapsamında sayıldığı için satıcının kusursuzluğunu ispat ederek tazminat yükümlülüğünden kurtulması her zaman mümkündür. Buna karşılık arabanın kendisinin kullanılmaz duruma gelmesi nedeniyle tüketicinin sahip olacağı yenisi ile değiştirme veya dönme haklarının birisi ile birlikte satıcıdan istenebilecek tazminat sadece alışveriş çıkarına ilişkindir. Yani arabayı belirli bir süre kullanamamak, kaza yerinden çekirmek, satıcıya ihbarda bulunmak gibi sebeplerle yapılan masraflar bu tazminat halidir. İlgili görüş, dolaylı ve doğrudan zararların kimlerden talep edilebileceğine ilişkin bir yorum getirmişse de TKHK ürün sorumluluğu ayrımı gerçekleştirilmemektedir. İlgili ayırım 4703 Sayılı Kanun ile getirilmiş ancak TKHK kapsamındaki zararlardan tazminat talep edebilmek için sorumluluk anlamında satıcı, üretici veya ithalatçı ayrımına gidilmemiştir.

⁵⁴⁴ TBK Md. 229/2

⁵⁴⁵ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 304.

⁵⁴⁶ ATAMER/BAŞ, s. 50-51.

Ücretsiz onarım seçimlik hakkı için de TKHK Md. 11/6 geçerli olacaktır. Tüketici seçimlik hak ile birlikte tazminat talebinde bulunabilecektir. Örneğin tüketici, ürünün ayıbından dolayı ürünü kullanamamışsa ve ürünün (aracın) onarım için serviste kaldığı süre boyunca bir başka bir araç kiralaması gerekmişse, ortaya çıkacak kira meblağını satıcı, üretici veya ithalatçıdan talep edebilecektir⁵⁴⁷.

Misliyle değişim seçimlik hakkı için de aynı şekilde TKHK Md. 11/6 geçerli olacak, tüketici seçimlik hak talebi ile birlikte zararları için tazminat talebinde bulunabilecektir. Örneğin, ürünün ayıpsız misli ile değişiminde değiştirme masraflarına da hükmedilmesi halinde ilgili masraflar da tazminat olarak tüketiciye ödenecektir⁵⁴⁸. Yargıtay da bazı kararlarında ücretsiz değişim gerçekleşirken ortaya çıkan masrafların sorumluluğunun tüketicide olmayacağına kanaat getirmiştir. Yargıtay TKHK Md. 11/6 doğrultusunda bir Kararı'nda davacının ayıplı mal sebebiyle ayrıca yapmak zorunda kaldığı masrafların da satıcının ödemesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ ÇABRİ, s. 260.

⁵⁴⁸ YAVUZ, Nihat, s. 55; ÇABRİ, s. 267.

⁵⁴⁹ Y. 15. HD., E. 2016/1822 K. 2017/3278 T. 4.10.2017/ (...)

Mahkemece akvaryum hasarının, üzerine yerleştirildiği çelik konstrüksiyonun akvaryumların ağırlığını taşımaya yeterli olmaması nedeniyle meydana geldiği, çelik konstrüksiyon imalatının davalı tarafça yapılmadığı, akvaryum imalatı ve montajı işinde uzman olan davalının çelik konstrüksiyon konusunda iş sahibi davacıyı uyarı görevini yerine getirmediği, davacının sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği, bu nedenle davalının 6.000,00 TL avansı, davacıya iade etmesi gerektiği, akvaryum için harcama yapmadığına göre peyzaj bedelini talep edemeyeceği gerekçesiyle asıl davanın 6.000,00 TL üzerinden kabulüne, karşı davanın ise reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında ki uyumsuzluk, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup davanın çözümlenmesinde uygulanması gereken hükümler, akdi ilişkinin kurulduğu tarihte yürürlükte olan mülga 818 sayılı BK'nın 355 ve devamı maddeleridir. Eser sözleşmesinde ayıba dair hükümler, 818 sayılı BK'nın 359-363 maddeleri arasında düzenlenmiştir. 818 sayılı BK'nın 360. maddesi ayıplı işin kusurlu olması veya sözleşmeye aykırı bulunması olarak tanımlamıştır. Ayıp eserde olması gereken lüzumlu vasıfların veya sözleşmede kararlaştırılan vasıfların eksikliğini ifade etmektedir. Ayıp halinde iş sahibinin hakları 818 sayılı BK'nın 360. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre iş sahibinin seçimlik hakları sözleşmeden dönme, bedelden indirim yapılmasını veya ayıbın giderilmesini talep etme haklarıdır. Eserin iş sahibinin kullanamayacağı derecede ayıplı olması veya hakkaniyet kaideleri gereği eseri kabul etmesinin iş sahibinden beklenmemesi veya eserin sözleşmede açıkça kararlaştırılan nitelikleri taşımaması halinde iş sahibi eseri kabulden kaçınarak sözleşmeden dönebilir. Eserdeki ayıpların eserin reddini reddini gerektirecek nitelikte önemli olmaması halinde ise diğer seçimlik hakların kullanılması gerekir. Yine BK'nın 360/1. maddesine göre ayıp halinde iş sahibinin haklarına ilişkin "mütaahhidin taksiri bulunursa zarar ve ziyan da isteyebilir." hükmü de bulunmaktadır. Buna göre ayıp ile zarar arasında illiyet bağının bulunması halinde uğranılmış bulunan zararların talep edilmesi mümkündür. BK'nın 357/III. maddesinde ise iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa yüklenicinin bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorunda olduğu, bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olacağı belirtilerek, yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü hususu

Tüketicinin tazminatı kime karşı yöneltebileceğinin incelenmesi halinde ise, Md. 11/6 lafzında seçimlik hakların kullanılması ile ortaya çıkan tüm zararlar için tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanacağı belirtilmiştir. Bu durumda tüketicinin dönme ve bedel indirimi seçimlik hakkını kullanması halinde bu seçimlik haklarını kullanması nedeniyle ortaya çıkan “zararlar”, diğer zarar kalemleri ile birlikte sadece satıcıdan talep edilebilecektir. Bunun yanı sıra, ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değişim seçeneklerinden biri ile kullanımı halinde “zarar” olarak vuku bulan zarar kalemleri satıcı, üretici veya ithalatçıdan sadece seçimlik hakkın kullanılması ile onarım ya da değiştirme borcunu yerine getiren kişiden istenebilecektir. Aynı şekilde bir görüş⁵⁵⁰ uyarınca, masraf dışındaki diğer zarar kalemleri için satıcı, üretici veya ithalatçı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Kanaatimizce masraf ve diğer kalemlere ilişkin müteselsil sorumluluk sadece Md. 11 kapsamında geçerli olacaktır. Yani, tüketicinin Md. 11 kapsamında seçimlik hakkı talep ettiği kişiye karşı tazminat talep edebilecektir. Örneğin tüketicinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkını talep etmesi durumunda seçimlik hakka bağlı olarak talep edeceği tazminat da sadece satıcıya karşı ileri sürülebilecektir.

3.1.1.3.2. Tazminatın Ayrıca Talep Edilmesi

TKHK Md. 11/6 lafzına bakıldığı takdirde tazminatın sadece seçimlik hakları ile birlikte talep edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak tüketicinin seçimlik haklar haricinde sadece zararları için tazminat talep edebilmesi boşluğunun doldurulması gerekmektedir. Bu durumda TBK Md. 227/2 hükmü⁵⁵¹ uygulama alanı bulacak, tüketici genel hükümlere göre seçimlik hak talep edebilecektir. Zira ilgili durum TKHK Md. 83/1’de de belirtildiği üzere, TKHK’da hüküm bulmayan hallerde genel hükümler, burada da TBK uygulanacaktır. Belirttiğimiz gibi TBK’da tazminata ilişkin olarak Md.

düzenlenmiştir. Somut olayda sözleşme konusu akvaryumların ayıplı olması nedeniyle kırıldığı, bu nedenle davacının akvaryumdan boşalan yere peyzaj düzenlemesi yapmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Davacı-karşı davalı iş sahibinin bu imalâtın bedelini BK’nın 360/1. maddesine göre ayıp nedeniyle uğranılan zarar kapsamında istemeye hakkı bulunduğu mahkemece bunların bedellerinin bilirkişilerden alınacak ek rapor ile yapıldığı yıl piyasa fiyatlarına göre hesaplatırılıp hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ve yanlış hukuki yorum ile buna ilişkin talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın davacı-karşı davalı yararına bozulması gerekmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20171004K20173278E20161822>)

⁵⁵⁰ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, S. 105.

⁵⁵¹ TBK- Alıcının seçimlik hakları

MADDE 227/II- Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

227/2 uygulama alanı bulacaktır⁵⁵². Bir görüşe göre de, TBK Md. 227 hükmünün gerekçesine bakıldığı zaman kanun koyucunun bu düzenlemeyi de alıcının seçimlik hakları ile birlikte isteyebileceği, tazminatı hüküm altına almak amacıyla getirdiği sonucu ortaya çıkmıştır. Kanunların yorumlanmasında ve uygulanmasında madde gerekçesinin bağlayıcı olmaması sebebiyle söz konusu düzenlemenin hem seçimlik haklarla birlikte hem de tek başına istenebilecek tazminat kapsamında olduğu kabul edilebilecektir⁵⁵³. Burada belirtmek gerekmektedir ki tüketicinin tazminat talebine başvurması halinde TBK yönünden ayıp hükümlerinin gerektirdiği muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmeden genel hükümlere göre tazminat talep edebilecektir⁵⁵⁴.

Bilahare belirtmek gerekecektir ki, tüketici seçimlik haklarını kullanmadan TBK Md. 112 hükmü⁵⁵⁵ gereği sözleşmeye aykırılık yani ayıplı ifa, ayıplı ürün teslimi nedeniyle tazminat isteme hakkına sahip olacaktır⁵⁵⁶. Yargıtay'ın bu yönde kararları da

⁵⁵² KAHVECİ, s. 123; ÇABRİ, s. 306.

⁵⁵³ KAHVECİ, s. 122-123; ÇABRİ, s. 306.

⁵⁵⁴ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 307.

⁵⁵⁵ TBK- Borcun ifa edilmemesi

I. Giderim borcu

Madde 112- Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

⁵⁵⁶ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 104; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 307.

mübrezdir⁵⁵⁷. Bir görüş⁵⁵⁸ uyarınca, üründeki ayıp sebebiyle TKHK kaynaklı seçimlik haklarından yararlanmadan TBK Md. 112 gereğince sözleşmeye aykırı hareket sebebiyle tazminat talep etme yoluna gidildiğinde bu yöndeki talep sadece satıcıya karşı ileri sürülebilecektir. Zira sözleşme, ancak taraflar tarafından ihlal edilebilir ve bu durumda da sözleşmeyi ihlal eden tarafından zararın ödenmesi istenebilecektir.

Tüketicinin seçimlik hakkından bağımsız olarak tazminat talep etmesi durumunda ilgili talebi satıcı, üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürmesi söz konusu olabilecek, ayıplı üründen dolayı ortaya çıkan tazminattan tüketiciye karşı sorumluluk söz konusu olacaktır.

⁵⁵⁷ Y. 13. HD., E. 1983/8918 K. 1984/2052 T. 16.03.1984 / satış bedeli • ardiye ücreti • eksik ifa Niyazi vekili ile Bayram Ali vekili aralarındaki dava hakkında (Sakarya Birinci Asliye Hukuk Hâkimliği)'nden verilen 31.5.1983 tarih ve 21-196 sayılı hükmün dairesinin 26.10.1983 tarih ve 5994/7349 sayılı ilamıyla bozulmasına karar verilmişti. Süresi içinde davacı avukatı tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla; dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Dava, satın alınan otomobilin ayıplı olması nedeniyle uğranılan zararın tazmini isteğine ilişkindir. Mahkemece, dava aynen kabul edilmiş, davalının temyizi üzerine karar Dairemizce satışı yapılan otomobilin ayıplı olması nedeniyle BK.nun 202. maddesi hükümleri çerçevesinde yapılacak inceleme ile satış bedelinden indirim yapılmak veya akdin feshine karar verilmek gerektiği nedeniyle bozulmuştur. Olayda davacı beş yıla yakın süre ceza davasının sonucunu beklemiş, ceza mahkemesi kararı ile davalı satıcının 1918 sayılı Yasaya muhalefetten mahkûmiyeti ve kaçak parçaların otodan sökülerek müsaderesi sonunda satım konusu aracı gümrükten geri almıştır. Teslim işlemi sırasında davalının mahkûm olduğu 19.250 lira ağır para cezasını ve birikmiş gümrük ardiye ücreti 39.855 lirayı ödemek zorunda kalmıştır. Davacı bundan sonra noksan parçaları taktirmek suretiyle uzun süre gümrükte kalan otomobili 176.755 lira sarf ederek tamir ettirmiştir. Bu suretle davacı fiyatlar yükseldiğinden ayıp sebebiyle sözleşmeden dönmek istemediğini açıkça ortaya koymuştur. Davacının isteklerinin mahiyetinden satış bedelini indirme yolunu da seçmediği anlaşılmaktadır.

Satış bedelinin indirilmesi davacının satılan şeyin ayıplı olmasından ileri gelen zararını karşılamamaktadır. Bu nedenle davacı, BK.nun 202. maddesinde düzenlenen tekeffül hükümlerine dayanan bir bedel indirilmesi davası açabileceği gibi, şartları varsa eksik ifa nedeniyle BK.nun 96. maddesi uyarınca uğradığı zararın tazminine ilişkin bir dava da açabilir. BK.nun 96. maddesi gereğince alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini isbat etmedikçe bundan ileri gelen zararı tazmine mecburdur. İnceleme konusu olayda davalı kusurludur. Bu yön ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile sabittir. Dava konusu edilen zarar kalemlerinin otomobilin şasi ve motor kabininin yabancı kaynaklı olmasından ve böylece ayıplı durumundan kaynaklandığında tereddüt yoktur. Esasen para cezası doğrudan davalının şahsı ile ilgilidir. Davacı bunu ödemekle davalının yararına bir davranışta bulunmuş ve davalıyı borçtan kurtarmıştır. Ardiye ücreti ve müsadere edilen parçaların taktırılması giderleri de davalının kusurlu eyleminin sonucudur. **Şu halde davacı söz konusu zararlarının tazminini BK.nun 96. maddesine dayanarak davalıdan istemeye yetkilidir.** Bu nedenlerle davacının karar düzeltme isteği kabul edilerek Dairemiz bozma kararı kaldırılmalı ve davalının temyiz itirazları ret edilmek suretiyle yerel mahkeme kararı onanmalıdır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne, Dairemizin 1983/5954 esas, 7349 karar sayılı ve 26.10.1983 tarihli bozma kararının kaldırılmasına, davalının bütün temyiz itirazlarının reddiyle yerel mahkeme kararının (ONANMASINA), onama harcının peşin harçtan çıkartılmasıyla arta kalan 500 liranın istek olursa iadesine, 16.3.1984 gününde oyçokluğuyla karar verildi. /<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hd-e-1983-8918-k-1984-2052-t-16-03-1984>)

⁵⁵⁸ ZEVKLİLER/ÖZEL, s. 198.

3.1.1.3.2.1. Satıcının Masrafların Giderimi Borcu

Satıcı, tüketicinin ilgili ürün sebebiyle yaptığı tüm masrafları gidermelidir.(TKHK Md. 11) . Malın iyi bir şekilde saklanması için yapılan, yapılmadığı takdirde malın telef olmasına sebep olacak masrafları yani tüm zorunlu masrafları, zorunlu olmasa bile malın değerini arttıran masrafları yani faydalı masrafları, zorunlu ve faydalı olmayan lüks masrafları tüketici seçimlik hakkı yönelttiği kişiden isteyebilecektir. Bununla birlikte tüketici ürün bedeli için herhangi bir dava açmışsa açılan dava için yapılacak tüm masrafları da satıcıdan talep edebilecektir⁵⁵⁹.

Doğrudan ve dolaylı zararları talep edebilmek hakkı ile bu şekilde ikili bir ayırım bulunmaktadır. **Doğrudan masraf** kapsamına, alıcının menfi masrafları gireceği kabul edilmektedir. Örneğin, satılan bir ürünün taşınması için yapılan masraflar bu kapsama girecektir. Tüketicinin doğrudan masrafları için kusursuz sorumluluk kabul edildiğinden satıcının satılanı ayıplı olarak teslim etmesinde kusuru olmasa dahi ilgili masrafların gideriminin satıcıdan istenmesi mümkün olacaktır⁵⁶⁰. **Dolaylı masraf** kapsamına ise diğer masraflar girmektedir. Diğer masrafların istenebilmesi ise satıcının kusurlu olmasına bağlanmıştır. Satıcı, malın ayıplı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda kusurlu olduğu kabul edilecek ve tüketici dolaylı masraflardan sorumlu olacaktır⁵⁶¹.

3.1.1.3.3. Manevi Tazminat

TKHK, tazminat kapsamında manevi tazminatı ayrıca belirtmemiştir. Bu durumda genel hükümlere göre talep edilecek tazminat kapsamına manevi tazminatın girdiği de belirtilebilecektir. Örneğin bir uyuşmazlıkta hatalı takılan tüp sebebiyle meydana gelen yangında evi yanan kişi uğradığı maddi zarar yanın manevi zararı da talep edebilecektir. Yargıtay kararlarında, manevi tazminat için ağır kusur ve ağır zarar aramaktadır. Bunun gibi bir Kararı'nda⁵⁶² Yargıtay, dava konusu olayda, davalıya

⁵⁵⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 187.

⁵⁶⁰ ÇABRİ, s. 243.

⁵⁶¹ ÇABRİ, s. 244.

⁵⁶² Y. 13. HD., E. 1998/7252 K. 1998/8981 T. 12.11.1998 / Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü. Davacı vekili 20.6.1996 tarihinde gittikleri lokantadan getirilen pizzadan böcek

ismarlanan pizzadan böcek çıkmasında davacının kişisel haklarına bir saldırının ve davalının ağır bir kusurunun varlığından söz edilemeyeceği gibi bunun sonucunda davacının ağır bir zararının meydana geldiğinin kabulünün mümkün olmaması sebebiyle manevi tazminata hükmedilemeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir Karar'da⁵⁶³ ise, rakıdan sinek çıkması durumunda, içilmiş olan rakı

çıktığını başka yerlerde yiyemez hale geldiklerini, kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 500.000.000 lira manevi tazminatın olay tarihinden kanuni faiziyle ödetilmesini ve hükmün Türkiye genelinde yayın yapan en yüksek tirajlı gazetelerden birinde yayınlanmasını istemiştir.

Davalı vekili davacının paket servisi isteminde bulunduğunu, ürünlerinin steril olup yabancı maddenin kendilerinden çıktığının kesin olmadığını arada illiyet bağının bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne, 200.000.000 lira manevi tazminatın olay tarihinden kanuni faiziyle tahsiline, fazla talebin reddine karar verilmiş hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.

BK.nun 49. maddesi hükmü uyarınca manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişisel haklara ağır bir kusurla bir saldırı olmalı ve bu saldırı sonucu ağır bir zarar meydana gelmelidir. Anılan hüküm haksız eylemlere uygulandığı gibi BK.nun 98. maddesi hükmü delaletiyle sözleşmeye aykırı davranış hallerinde de uygulanabilir. Ne var ki, Dava konusu olayda, davalıya ismarlanan pizzadan böcek çıkmasında davacının kişisel haklarına bir saldırının ve davalının ağır bir kusurunun varlığından sözedilemeyeceği gibi bunun sonucunda davacının ağır bir zararının meydana geldiğinin kabulüne de olanak yoktur. O halde anılan olayda manevi tazminata hükmedilemez. Mahkemece bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirir.

S o n u ç: Yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı olan hükmün davalı yararına (BOZULMASINA), peşin harcın istek halinde iadesine, 20.000.000 lira duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, 12.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D19981112K19988981E19987252>)

⁵⁶³ Y. HGK., E. 2009/4-234 K. 2009/260 T. 17.06.2009/ Taraflar arasındaki "manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 7.Tüketici Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 31.01.2008 gün ve 2007/486-2008/29 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 01.12.2008 gün ve 2008/5257-14847 sayılı ilamı ile; "...Dava, haksız eylem nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Davalı şirket tarafından imal edilen Yeni Rakı markalı ürün içerisinde bulunan yabancı cisim (böcek ölüsü) nedeniyle tiksinti duygusunun oluştuğu ve ayrıca davacının sağlığının da tehlikeye düşürüldüğü ileri sürülerek manevi tazminat isteminde bulunulmuş; mahkemece, ayıplı ürün yüzünden davacının ruh sağlığı ile vücut bütünlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve demin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu, tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan acılarım içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar, manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar, kişilik değerlerinin zedelenmesi (TMK 24), isme saldırı (TMK 26), nişan bozulması (TMK 121), evlenmenin butlanı (TMK 158/2), boşanma (TMK 174/2) bedensel zarar ve ölüme neden olma (BK 47) durumlarından biri ile kişilik haklarının zedelenmesidir.(BK 49). Bunlardan TMK'nun 24. maddesi ile BK'nun 49. maddesi daha kapsamlıdır. TMK'nun 24. maddesinin belli yerlere yollaması nedeniyle böyle bir durumun bulunduğu yerde, onu düzenleyen kurallar (örneğin; TMK 26, 121, 158/2, 174/2); bunların dışında BK'nun 49.maddesi uygulanır.

(...)

4822 Sayılı Kanunla Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Ayıplı mal" başlıklı 4.maddesinde:

(...) Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.

(...)

Bu süre içinde, önüne ayıplı maldan kaynaklanan ve diğer zararlar kapsamında açılmış bulunan bir dava gelen hakim, hem tüketici hukukunu ve hem de açıkça atıf yapılan diğer yasal düzenlemeleri gözetererek, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eyleyecek; hususi zararı da nazara alarak cismani zarara uğrayan olan kimseye manevi zarar namıyla adalete uygun tazminat verilmesine karar verebilecektir.

Yine şahsi menfaatleri haleldar olan kimse, hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zararın namıyla nakdi bir meblağ itasını da dava edebilecektir.

Daha açık ifadeyle; manevi zarar, teknolojiadaki gelişmeler, ilişkilerde meydana gelen çeşitlilik, zarar türlerinin artması vs nedenlerle dar yorumlanmaması gereken, günün koşullarına ve olayın özelliğine göre hâkimin serbestçe takdir edeceği, bir zarar çeşididir. Bunun dar yorumlanması yasanın lafzına da ruhuna da uygun düşmeyecektir. Nitekim yargısal uygulamalarda ve öğretide de aynı yaklaşım benimsenmiştir. Kabul edilen yeni yaklaşıma göre, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan taraflardan birisinin eylemi sözleşmeye aykırı olması yanında karşıdakinin ruhsal veya bedensel bütünlüğü açısından zarara da yol açıyorsa, haksız eyleme benzer bir etkinin varlığının kabulü ile oluşan manevi zararın tazmini gerekmektedir.

Nitekim bu yaklaşım Hukuk Genel Kurulu kararlarına da yansımış; bavulunu kaybeden yolcunun açtığı manevi tazminat davasının kabulünün gerektiğine ilişkin 12.12.2001 gün ve 2001/11-1161 esas, 2001/1152 k. sayılı; yine nikah resimlerinin yanması nedeniyle, istenen manevi tazminatın kabulüne işaret eden 13.06.2001 gün ve 2001/15-498 esas, 2001/508 k.sayı; yurt dışı seyahati sırasında çekilen filmlerin tabedilmesi için verildiği, fotoğrafçı tarafından kaybedilmiş olması nedeniyle manevi zarar oluştuğunu kabul eden 11.04.2001 gün ve 2001/15-331 esas ve 2001/331 sayılı ilamlarda benzer kabul şekli benimsenmiş; manevi zarar kavramı geniş yorumlanmıştır.

Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilme olup; duyulan acı ve çekilen ızdırap kişinin ruhsal bütünlüğünü bozucu etki yaratacağından bunun manevi zararı oluşturacağına da kuşku bulunmamaktadır.

Gerek yukarıda içerikleri açıklanan yasal düzenlemeler ve gerekse de yapılan tüm açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Davalı üretici firma üretimini sağlık koşullarına ve konusunda yasal düzenlemelerde yer alan standartlara uygun şekilde gerçekleştirmekle yükümlüdür. Tüketicide reklam vs yollarla uyandırdığı güveni sarsacak ihmal ya da hatalar içinde de olmamalıdır.

Kanun koyucu bu nedenle tüketicinin ayıplı maldan kaynaklanan yasal başvuru yollarını düzenlerken, "her türlü zarardan dolayı yapılacak talepler" kavramına da yer verip, bu talepler için başvuru süresini daha da uzun tutarak, tüketici diğer haklarını kullansın kullanmasın, zararını bu yolla da giderebilmesi olanağı getirmiştir.

Somut olayda da; davalı yanca üretilerek satışa sunulan ürün (rakı); satın alan davacı tarafından, tüketilmeye başlanıp, bir miktar içildikten sonra şişe içerisinde bulunan yabancı cisim fark edilmiştir. Davacı bunun üzerine, hemen delil tespiti talebinde bulunarak, bu cismin ne olduğunun ve şişe içinde hangi aşamada girmiş olabileceğinin tespitini istemiştir. Yapılan inceleme sonucunda bu cismin sinek olduğu, imalat aşamasında şişeye girmiş olabileceği, şişenin bilyeli kapak yapısı nedeniyle sonradan girmesi ya da konulmasının olanaklı olmadığı bildirilmiş; bu rapor davalı firmaya da tebliğ edilmiştir.

Davacı eldeki davayı, tüketici hukukundan kaynaklanan yasal başvuru haklarını kullanmaksızın, "diğer zararlar" cümlesinden açmış ve üründen bir miktar içtiğini ve bu durumun vücut bütünlüğü, beden ve ruh sağlığını ihlal ettiğini belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

Davalı üretici firma vekili, yazılı savunmalarında ve özellikle 31/01/2008 tarihli duruşmadaki beyanında açıkça; dava konusu rakı şişesinin orijinalliği ile ilgili bir sorun bulunmadığını, ayrıca imalat aşamasında sineğin şişe içerisine girmesinin mümkün bulunduğunu, imalattan sonra bilyalı kapak sisteminin takılmasını müteakip, şişe içerisine sinek veya başka bir yabancı maddenin girmesinin mümkün olamayacağını bildirmiş olmakla, üretimden kaynaklanan ayıbın varlığı konusunda taraflar; Mahkeme ve Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Mahkemece yapılan yargılama aşamasında alınan bilirkişi raporunda da aynı olgulara işaret edilmiş; ürünün ayıplı olduğu, ayrıca bu şekildeki bir rakının içilmesi halinde insan sağlığına zarar verebileceği, içende tiksinti veya isteksizlik meydana gelebileceği, görüşü bildirilmiştir.

Raporda yer alan bu görüş, hayatın olağan akışına uygun olup; içtiği sıvının içinde sağlığa zararlı olabilecek ve mide bulantısı ve tiksinti uyandırabilecek bir cismin, daha açık ifadeyle sinek ölüsünün bulunması, normal her insanda aynı duyguyu yaratacak; aynı veya benzer bir ürünü içerken, eskiden olduğu gibi keyifli ve istekli olamayacak; tiksinti ve isteksizlik duyabilecek; sonuçta ruhsal bütünlüğü

nedeniyle davacının vücut bütünlüğünün ve ruh sağlığının bozulduğu, bu sebeple davacı yararına tazminat takdiri gerektiğine ilişkin kararı usul ve yasaya uygun olduğuna hükmetmiş, ağır kusur aramamıştır.

3.1.2. Avrupa’da Ayıplı İfa Sebebiyle Üretici ve İthalatçının Sorumluluğu Örnekleri

1999/44 Sayılı AB direktifi, her ne kadar TKHK düzenlenirken AB Hukuku anlamında iç hukuka aktarılmaya çalışılmışsa da üretici ve ithalatçı sorumluluğu düzenlememiştir. Zira ilgili Direktif AB tarafından da Tüketici Hukuku anlamında birçok ülke tarafından örnek alınmasıyla AB Hukuku’nda genel olarak üretici ve ithalatçının sorumluluğunun düzenlenmediği belirtilebilecektir. Almanya⁵⁶⁴ ve Avusturya⁵⁶⁵’da üretici ve ithalatçının ayıplı ifa sorumluluğu ayrıntılı olarak bir düzenleme altına alınmamıştır.

ve buna bağlı olarak ta sosyal yaşamı bu olaydan etkilenecek; üstelik bilirkişinin açıkça ifade ettiği gibi sağlığa da zararlı bu durum nedeniyle bedensel sağlığı da tehlikeye girebilecektir.

Yukarıda yer alan açıklamalar karşısında; satın aldığı ayıplı üründen (rakı) bir miktar tüketen davacının, ruh ve vücut bütünlüğünün bozulduğunun ve bu yolla uğradığı zararın, zarara neden olan davalı yanca tazmin edilmesi gerektiği, belirgindir.

Sonuç itibarıyla; toplanan tüm deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya içeriğine göre, yerel mahkemenin dava konusu ürünün (rakı) davacı tarafca satın alındığı, bir miktar tüketildikten sonra şişede bulunan yabancı maddenin (sinek) fark edildiği, şişenin orijinal olduğu, bilyalı kapak sistemi nedeniyle imalat aşamasından sonra şişe içerisine yabancı cisim girmesi veya konulmasının mümkün bulunmadığı, buna göre şişedeki yabancı maddenin depolama ve dolum sırasında girdiğini kabul etmek gerektiği, ürünün ayıplı olduğu, yabancı madde reaksiyonu nedeniyle içen şahsa zarar verebileceği, davacı tarafın bir miktar tükettikten sonra yabancı maddeyi fark ettiği, içilmiş olan rakı nedeniyle davacının vücut bütünlüğünün ve ruh sağlığının bozulduğu; bu nedenle de davacı yararına tazminat takdiri gerektiğine ilişkin kararı usul ve yasaya uygun olup; yerindedir. Ne var ki, tazminat miktarının usul ve yasaya uygun olup olmadığı hususu, Özel Dairesince incelenmediğinden, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir. SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı uygun olup, tazminat miktarına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 4.Hukuk Dairesine gönderilmesine, 17.06.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20090617K2009260E20094234>)

⁵⁶⁴ Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) da alıcıya dört seçimlik hak vermektedir. İlgili haklar öncelikle onarım ve misli ile değişim kullanılması kaydıyla akabinde bedel indirimi ve sözleşmeden dönme şeklindedir. Alıcının öncelikle ayıplı malın tamiri veya yenisi ile değiştirilmesi seçimlik haklarını kullanması öngörülmüştür. Bu durumda sözleşmeden dönme ve bedelde indirim seçimlik haklar olarak ikinci sırada tüketici tarafından kullanılacaktır. İlgili haklar yani ayıplı ifadan sorumluluk açısından BGB tarafından satıcı, üretici, ithalatçı sorumluluğu ayrımı gerçekleştirmemiştir. Alıcı, taleplerinin tümünü satıcıya karşı ileri sürebilecektir. Üretici ve ithalatçıya karşı tüketicinin doğrudan bir haklarını talep edebileceği bir kural veya müteselsil sorumluluk düzenlenmemiştir. Bunun yanı sıra, üretici veya ithalatçının gönüllü olarak ihtiyari bir garanti vermesi durumunda tüketici bu kişilere de başvurabilecektir. Belirttiğimiz şekilde ihtiyari bir garantinin bulunmaması halinde seçimlik hakların muhatabı sadece satıcı olacaktır. (ATAMER/İNCEOĞLU, Tam Metin, s. 23-25.)

⁵⁶⁵ Avusturya Medeni Kanunu (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB), tüketiciye Almanya gibi, onarım veya misli ile değiştirme talepleri ile sözleşmeden dönme veya bedelden indirim haklarıdır. Alıcı öncelikle onarım veya misli ile değişim haklarını kullanabilecek, bu hakları kullanmasının orantısız güçlükleri beraberinde getirmesi halinde onarım veya misli ile değiştirme haklarını kullanabilecektir. Alıcı, taleplerinin tümünü satıcıya karşı ileri sürebilecektir. Üretici ve ithalatçıya karşı tüketicinin

3.1.3. İthalatçı ve Üreticinin Ayıplı Hizmet ve Satış Sonrası Hizmetlerden Sorumluluğu

3.1.3.1. Ayıplı Hizmet Sorumluluğu

TKHK Md. 15 hükmü ile tüketicinin ayıplı hizmet sebebiyle sahip olduğu seçimlik hakları düzenlemiştir. İlgili hüküm aşağıdaki şekilde açıklanmaktadır.

Ayıplı Hizmetler

Tüketicinin seçimlik hakları

MADDE 15- (1) Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

(2) Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici bu hakları kullanamaz. Orantısızlığın tayininde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.

(3) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir.

(4) Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin seçildiği hâllerde, hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talep sağlayıcı tarafından yerine getirilir. Her hâlükârda bu süre talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş gününü

doğrudan bir haklarını talep edebileceği bir kural veya müteselsil sorumluluk düzenlenmemiştir. Bunun yanı sıra, üretici veya ithalatçının gönüllü olarak ihtiyari bir garanti vermesi durumunda tüketici bu kişilere de başvurabilecektir. Belirttiğimiz şekilde ihtiyari bir garantinin bulunmaması halinde seçimlik hakların muhatabı sadece satıcı olacaktır. (ATAMER/İNCEOĞLU, Tam Metin, s. 23-25.)

geçemez. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.⁵⁶⁶

Md. 15 kapsamında her ne kadar sağlayıcı tarafından işlemlerin gerçekleştirileceği belirtilse üreticinin ayıplı hizmetten sorumluluğu da bu kapsam içerisinde incelenebilecektir. Zira normalde ayıplı hizmetten sorumlu olan kişi, hizmeti sunan sağlayıcıdır. Ancak sınırlı durumda da olsa üretici, genellikle dolaylı sağlayıcı olacaktır. Hizmeti sunan doğrudan olabileceği gibi genellikle dolaylı sağlayıcı olacaktır⁵⁶⁷. Bir hizmet sunulması akabinde bir eser meydana gelmişse bu durumda üretici hizmet sunan sağlayıcıdan farklı bir kişi olabilecektir.

Md. 15 hükmünden tespit edilebileceği üzere ayıplı hizmet açıklamalarında herhangi bir müteselsil sorumluluk öngörülmemiştir. Ancak bunun yanında bir görüş⁵⁶⁸ uyarınca, bir eserin meydana getirildiği hizmet sözleşmelerinde üretici olan sağlayıcının farklı olduğu, hizmet sunan sağlayıcının farklı kişiler olduğu durumlarda üretici olan sağlayıcının ve hizmet sunan sağlayıcının ayıplı hizmet sebebiyle tüketiciye karşı müteselsilen sorumluluğu söz konusu olabilecektir. İlgili hususta ayıplı mallara ilişkin müteselsil sorumluluk içeren hükümler kıyasen uygulanabilecektir. İlgili görüş devamında, şartları oluşan ayıplı ifa nedeniyle seçimlik haklara ilişkin talebin sözleşme tarafı olan sağlayıcıya yöneltilebileceğini, sağlayıcının bu talebi yerine getirmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte örneğin konusu eser olan hizmete yönelik sözleşmelerde tüketicinin ücretsiz onarım veya misli ile değiştirme haklarını kullandığı halde bu hak sözleşmenin tarafı olmasa dahi üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürülebilecektir. İlgili görüş Md. 11 kıyasen uygulanarak belirtilmektedir. Aynı şekilde tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen aldığı hizmetin ayıbının devam etmesi veya onarımın azami tamir süresi içerisinde yerine getirilmemesi halinde Md. 56/3 kıyasen uygulanabilecek ve tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Tüketicinin ücretsiz onarım veya misli ile değiştirme

⁵⁶⁶ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/tuketiginin-korunmasi-hakinda-kanun-6502>

⁵⁶⁷ TİRYAKİ, "Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk", s. 143.

⁵⁶⁸ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 373.

haklarını kullandığı halde bu hak sözleşmenin tarafı olmasa dahi yine üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürülebilecektir⁵⁶⁹.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin Yargıtay bir Kararı'nda⁵⁷⁰ akaryakıt istasyonunda araca yanlış yakıt konulması durumundan akaryakıtı sağlayan ve bayinin müteselsil sorumluluğuna karar vermiştir.

⁵⁶⁹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 374.

⁵⁷⁰ Y. 13. HD., E. 2017/6142 K. 2017/8267 T. 18.9.2017 / Davacı, davalılardan ...'e ait akaryakıt istasyonundan 08/06/2013 tarihinde araç için yakıt aldığını, ancak araca dizel yakıt konulması gerekirken benzin konulduğu için aracında hasar meydana geldiğini ve 7.899,59 TL tamir masrafı ödemek zorunda kaldığını, ayrıca aracın tamir gördüğü süre zarfında araçsız kaldığını, sürekli taksi tuttuğunu ve ...'a gitmek zorunda kaldığını, bu nedenle de maddi zararının oluştuğunu ileri sürerek 7.899,59 TL onarım ücreti ile diğer zararlarında katılması ile toplamda 10.000,00 TL maddi tazminatın zarar tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

(...)

2-Davacı, davalı ...'e ait akaryakıt istasyonu çalışanları tarafından aracına yanlış yakıt konulması suretiyle uğradığı zararların tazminine ilişkin eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, davalı ... yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, diğer davalı ... yönünden, zararın meydana gelmesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve kusursuz sorumluluğu da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, somut olayda, davalılardan ...'in işlettiği akaryakıt istasyonunun diğer davalı... 'nin bayisi olduğu (... Ofisi), bayinin çalışanı tarafından davacıya ait araca yanlış yakıt konulması suretiyle aracın arızalandığı hususlarında taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, bayi tarafından verilen hizmet nedeniyle sağlayıcının müteselsil sorumluluğu bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

(...)

Somut uyuşmazlıkta, davacıya ayıplı mal verilmesi söz konusu değildir, ancak; anılan Kanunun 4/A maddesinin ilk fıkrası uyarınca;“...Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilânlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir.”Buna göre; davacının aracına **Davalı ...'in çalışanı tarafından motorin yerine benzin konulması şeklinde gerçekleşen olayda, ...'in diğer davalı ...'nin bayisi olarak satış yaptığı ve hizmet verdiği hususunda bir uyuşmazlık da bulunmaması karşısında, sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarda tespit edilen yararlanma amacı bakımından tüketicinin beklediği faydaları ortadan kaldıran maddi eksiklikler içeren hizmet söz konusu olduğundan, anılan Kanunun 4/A maddesinin ilk fıkrası uyarınca ayıplı hizmet bulunmaktadır.**

Sağlayıcı ve bayi 4/A maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, ayıplı hizmetten ve ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zarardan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Kaldı ki, sunulan hizmetin ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz (H.G.K.'nun 19.09.2012 tarih 2012/13-153 E., 2012/598 K. sayılı ilamı). Mahkemece açıklanan bu husus gözardı edilerek, davalı ...'nin, zararın meydana gelmesinde herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve kusursuz sorumluluğu da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

(...)

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davacının sair temyiz itirazlarının reddine,(2) nolu bentte açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, (...)karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/YA801D20170918K20178267E20176142>)

3.1.3.2. Satış Sonrası Hizmetler Sorumluluğu

TKHK Md. 58 hükmü satış sonrası hizmetler konusunu açıklamıştır:

Satış sonrası hizmetler

Madde 58- (1) **Üretici veya ithalatçılar**, ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen kullanım ömrü süresince, satış sonrası bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorundadır.

(2) Üretici veya ithalatçılar, yönetmelikle belirlenen mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi almak zorundadır.

(3) Bir malın yetkili servis istasyonlarındaki tamir süresi, yönetmelikle belirlenen azami süreyi geçemez.

(4) Üretici veya ithalatçılar, yetkili servis istasyonlarını kendileri kurabileceği gibi servis istasyonlarının verdiği hizmetlerden sorumlu olmak şartıyla kurulu bulunan servis istasyonlarından veya servis organizasyonlarından da faydalanabilir.

(5) Herhangi bir üretici veya ithalatçıya bağlı olmaksızın faaliyette bulunan servis istasyonları da verdikleri hizmetten dolayı tüketiciye karşı sorumludur.

(6) İthalatçının herhangi bir şekilde ticari faaliyetinin sona ermesi hâlinde bakım ve onarım hizmetlerinin sunulmasından garanti süresi boyunca satıcı, üretici ve yeni ithalatçı müteselsilen sorumludur. Garanti süresi geçtikten sonra ise kullanım ömrü süresince bakım ve onarım hizmetlerini üretici veya yeni ithalatçı sunmak zorundadır.

(7) Servis istasyonlarının kuruluşu, işleyişi, sayısı, özellikleri ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.

Buna istinaden satış sonrası hizmetlerin ifa edilmesinden üretici ve ithalatçının sorumluluğunun da incelenmesi gerekecektir.

Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği Md. 4/1-m, yetkili servis istasyonlarını açıklamaktadır. Buna göre; *“Yetkili servis istasyonu: Üretici veya ithalatçıların ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için; kullanım ömürleri süresince satış sonrası montaj, bakım ve onarım hizmetlerini yürütmek üzere, kendileri tarafından veya*

aralarındaki sözleşme uyarınca, bu amaçla yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan ya da kurulmuş bulunan tesisleri hükmünü” amirdir. Bu durumda satış sonrası hizmeti yerine getirecek yetkili servis istasyonunu üretici veya ithalatçı kendi bünyesinde veyahut satış sonrası hizmeti yerine getirecek tarafça karşılayacaktır. Bu durumda üretici veya ithalatçı satış sonrası hizmetlerin ayıplı olarak yerine getirilmesi işleminden sorumlu olacaktır.

Satış sonrası hizmetlerin yerine getirilmesi hususunda, Satış Sonrası Hizmet Yönetmeliği Md. 11/1-d uyarınca, ürünün garanti kapsamında bulunması halinde ürün arızasının 10 iş günü içerisinde yerine getirilememesi durumunda üretici ve ithalatçı inceleme ve onarım tamamlanıncaya kadar tüketiciye benzer özelliklerde başka bir ürün teslim etmelidir.

Yargıtay bir Kararı’nda⁵⁷¹ tüketicinin aracının sele kapılmasından sonra onarım gördüğü ancak ilgili onarıma rağmen 12 kez servis incelemesi ve onarım görmesi

⁵⁷¹Y. 13. HD., E. 2014/8435 K. 2014/17631 T. 04.06.2014 / Davacı, 27.09.2010 tarihinde davalıdan 2010 model X1 marka araç satın aldığı, 14.10.2010 tarihinde aracın sele kapıldığını, aracının davalıya ait servise çekildiğini, araçta 13.000 TL lik hasar olduğunun belirlenmesi üzerine aracın tamir yoluna gidildiğini, tamir edilen aracı teslim aldıktan sonra 12 kez arıza yaptığını ve garanti kapsamında onarım yoluna gidildiğini ileri sürerek Garanti Belgesi Uygulama Yönetmeliğinin 14.maddesi gereğince aracının ayıpsız yeni bir araçla değiştirilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir. (...)

Davacı, davalıdan satın aldığı aracın sele kapılması sonucu davalı tarafından tamir edildiğini, aracın bu kez 12 defa arıza yaptığını, aracın ayıplı olduğunu, devamlı arızalar verdiğini ileri sürerek aracın yeni bir araçla değişimi talebi ile eldeki davayı açmıştır. (...). Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 16.maddesinde “Servis istasyonlarının ayrı bir tüzelkişiliği olsa dahi imalatçı-üretici ve/veya ithalatçılar, satış sonrası hizmetlerin sağlanmasından ve yürütülmesinden servis istasyonları ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 15.maddesinde “imalatçı-üretici ve/veya ithalatçılar, garanti belgesi ile sattıkları malların bakım onarım ve kullanımına ilişkin satış sonrası servis hizmetlerini yeterli olarak vermek ve bunun için gerekli tedbirleri almak zorundadır.” Düzenlemeleri mevcuttur. **Somut uyuşmazlıkta davacının sele kapılan aracının davalı tarafça tamir edilmesine rağmen 12 kez arıza yaptığı dosyadaki servis iş emirleri ile sabit olduğundan, davalının ayıplı hizmet verdiği sabittir. Hal böyle olunca 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı TKHK’nun 4. maddesi gereğince ayıplı hizmet karşısında tüketici, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında indirimi ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Tüketici, bu seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Mahkemece davacının bu konudaki talepleri değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, red kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekirken, sehven onandığı anlaşılmış olmakla, davacının karar düzeltme talebinin kabulüne ve Dairemizin onama kararının kaldırılarak, kararın yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar verilmelidir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 2.12.2013 gün, 2013/21708 esas, 2013/29847 sayılı kararı onama kararının kaldırılmasına, mahkeme kararının davacı yararına BOZULMASINA, 4.6.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.**

işleminin ayıplı hizmet olduğuna kanaat getirmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise bir Kararı'nda⁵⁷² tüketicinin satın aldığı araçta arıza tespit ettiğini ve bu durumu bir gün sonra servise gidip tespit ettirdiğini ancak tespit edilen ayıba ilişkin tüketicinin talebi yönünden hiçbir işlem yapılmaması durumunda Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik⁵⁷³ uyarınca, otomobil gibi sınai mallarda, her satıcı, yetkili servisleri eliyle satış sonrası hizmet vermek zorunda olduğu ve yetkili servise yapılan başvuru tarihinden itibaren yapılan ve yapılması gerekirken yapılmayan işlemler, satıcının sorumluluğunda olduğunu ancak bu durumda üreticinin de müteselsil sorumlu olduğunu belirtmiştir. İşbu Karar, eTKHK ve Mülga Yönetmelik kapsamında TKHK Kapsamında ve Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği dikkate alındığı

(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2014-8435-k-2014-17631-t-04-06-2014>)

⁵⁷² Y. HGK., E. 2009/4-11 K. 2009/99 T. 4.3.2009 / (...)

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un metni yukarıya alınmış olan 4/2. maddesi, süresi içerisinde ayıplı satıcıya bildirmiş olan tüketicieye, dört ayrı seçenektan birini kullanma hakkını tanımış, bunlardan herhangi birini seçmekte tüketicieyi özgür bırakmış ve dahası, satıcıyı da, tüketicinin seçtiği hak çerçevesindeki talebini yerine getirmekle yükümlü kılmıştır. Bu hükme göre, tüketicinin seçebileceği ve satıcının yerine getirmekle yükümlü olduğu haklardan biri, satılan ayıplı malın ayıpsız misliyle değiştirilmesidir. Somut olayda davacının seçimi ve talebi de bu yöndedir.

Öte yandan; uyumsuzlıkla ilgili hükümlerine yukarıda kısaca değinilen Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca, görülmekte olan davanın konusunu oluşturan otomobil gibi sınai mallarda, her satıcı, yetkili servisleri eliyle satış sonrası hizmet vermek zorundadır. Yetkili servise yapılan başvuru tarihinden itibaren yapılan ve yapılması gerekirken yapılmayan işlemler, satıcının sorumluluğundadır. Üretici de müteselsil sorumluluk altındadır.

Somut olayda; davacı tüketicinin başvurusu üzerine aracın üretim hatasından kaynaklanan bir ayıplı taşıdığı davalı satıcının servisine tespit edilip, bunu ortaya koyan belge düzenlenmiş, ancak, davacının tercihi yönünde herhangi bir işlem yapılmamış; satış sonrası hizmetler ile ilgili olarak yukarıda değinilen Kanun ve Yönetmelik hükümlerinin gerekleri yerine getirilmemiştir.

Davacı tüketicinin davaya kadar, hatta dava açtıktan sonra aracı kullanmış olması, davalıları yasal sorumluluktan kurtarmaz. Zira; somut olayda davacı, baştan beri sözleşmeyi ayakta tutarak malın ayıpsız bir yenisi ile değiştirilmesini istediğine göre, ayıpsız yeni mal kendisine teslim edilinceye kadar, elindekini iade yükümlülüğü altında değildir; iade yükümlülüğü ancak, davacının, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde gündeme gelebilecek bir olgudur.

Keza; aynı model aracın stoklarda bulunmaması ve bu nedenle temin edilmesinin güç olması da, İcra ve İflas Kanunu'nun 24/4. maddesi hükmü karşısında, davalıların açıklanan sorumlulukları yönünden sonuca etkili değildir.

Hal böyle olunca; dava konusu aracın ayıpsız misliyle değiştirilmesi yönündeki davacı tercihi hukuken haklıdır ve davalılar bu tercihin gereklerini yerine getirme yükümlülüğü altındadır.

Yerel Mahkemenin aynı gerekçeye dayalı olan direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, onanmalıdır. Davalılardan H... A.... Otomotiv San.Tic.A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA, gerekli ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, ilk görüşmede çoğunluk sağlanmadığından 04.03.2009 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2009-4-11-k-2009-99-t-4-3-2009>)

⁵⁷³ Resmi Gazete Tarihi: 14/6/2003 Resmi Gazete Sayısı: 25138 (Mülga)

takdirde benzeri şekilde üreticinin satış sonrası hizmetlerin yerine getirilmemesinden sorumlu olacağı aşikârdır.

Satış sonrası hizmetlerin yerine getirilmesi durumunda yetkili servis ifa yardımcısı olarak üretici ve ithalatçının sorumluluklarını yerine getirmektedir. Bu durumda servis inceleme ve onarımı sebebiyle ortaya çıkan tüm masraf ve zararlar için üretici ve ithalatçıya rücu edebilecek olmakla ilgili rücu işlemi için tekrar tekrar açıklama yapmamak adına “10.1.2.1.6 Yetkili Servis veya Satıcının, Üretici veya İthalatçıya Rücu Hakkı” bölümüne atıf yapmakla yetiniyoruz.

3.1.3.3. Ayıplı Hizmet Sebebiyle Maddi- Manevi Tazminat Sorumluluğu

Tüketicinin satın aldığı hizmetin ayıplı olması ve ayıplı hizmetin meydana getirdiği zararlara ilişkin tüketicinin seçimlik haklar haricinde başvurabileceği tazminat hakkı mevcuttur. Buna istinaden tüketici TBK eliyle tazminat taleplerini satıcı, üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürebilecektir⁵⁷⁴. İlgili iddianın dayanağı ise TKHK Md. 15/1, son cümledir. İlgili madde uyarınca, “(...)Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca **tazminat da talep edebilir.**” Şeklinde düzenlenmiştir. Tüketicinin tazminat talep edebileceği hususu izahtan vareste olmakla birlikte seçimlik haklar ile birlikte tazminat talebi ile seçimlik haklardan bağımsız olarak tazminat talep edilmesi durumları ayrı ayrı incelenmesi gerekmekte olmakla ilgili duruma ilişkin ayıplı mallarda tazminat taleplerine yönelik açıklamalarımıza atıf yapıyoruz.

Bunun yanı sıra TKHK Md. 15/1 lafzına bakıldığı takdirde –Md. 11/6’da yani ayıplı mallarda belirtildiği gibi- tazminatın sadece seçimlik hakları ile birlikte talep

⁵⁷⁴ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 104; AYOĞDU, Milli Şerh, s. 300-301; ÇABRİ, s. 268.

edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak tüketicinin seçimlik haklar haricinde sadece zararları için tazminat talep edebilmesi boşluğunun doldurulması gerekmektedir. Bu durumda da aynı şekilde TBK Md. 227/2 hükmü uygulama alanı bulacak, tüketici genel hükümlere göre seçimlik hak talep edebilecektir. Zira ilgili durum TKHK Md. 83/1'de de belirtildiği üzere, TKHK'da hüküm bulmayan hallerde genel hükümler, burada da TBK uygulanacaktır. Belirttiğimiz gibi TBK'da tazminata ilişkin olarak Md. 227/2 uygulama alanı bulacaktır⁵⁷⁵.

Bilahare belirtmek gerekecektir ki, tüketici seçimlik haklarını kullanmadan TBK Md. 112 hükmü gereği sözleşmeye aykırılık yani ayıplı ifa, ayıplı hizmet verilmesi nedeniyle tazminat isteme hakkına sahip olacaktır⁵⁷⁶. Ayrıca talep edilebilecek talep maddi tazminat ile sınırlı kalmayacak yine TBK kapsamında manevi tazminat koşullarının oluşması halinde manevi tazminat da talep edilebilecektir. Yargıtay'ın bu yönde kararları da mübrezdir. Benzer şekilde Antalya BAM bir Kararı'nda⁵⁷⁷, öncesinde tüketicinin düğün organizasyonu için bir düğün salonu ile anlaştığı, düğün saatinde salon ile anlaşılan masa sandalye ve diğer ilgili hiçbir süslemenin bulunmaması

⁵⁷⁵ KAHVECİ, s. 123; ÇABRİ, s. 306.

⁵⁷⁶ GÜMÜŞ, Kanun Şerhi, s. 140; AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 307.

⁵⁷⁷ Antalya BAM, 3. HD., E. 2017/108 K. 2017/155 T. 10.3.2017 / "...davacı ile davalı arasında davacıların 14.09.2013 tarihinde yapılacak düğün töreni için tören organizasyon sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme kapsamında düğün salonunun düğünün başlama saati olan 19.00'da tüm hazırlıkları tamamlanarak misafirlerin kabul edilmesine hazır bir şekilde bulundurulacağı davalı tarafından taahhüt edildiği, gerek davacı gerekse davalı tanıklarının beyanlarına göre 19:00 civarında davetlilerin düğün salonuna gelmeye başlamasına rağmen salonda halen eksikliklerin bulunduğu, bu eksikliklerin düğün merasimi başlama saati 19:00 olmasına giderilmediği, bu hususun davalı tanığı K2'un beyanları ile de sabit olduğu, düğün salonundaki aksaklıklar nedeniyle davetli kabulünün geciktiği, bu nedenle düğün salonu görevlisi dahi olmayan kişiler vasıtasıyla düğün başladıktan sonra eksikliklerin giderilmeye çalışıldığı, dolayısıyla düğün merasiminin zamanında davacılara tesliminin yapılmadığı sabit olup, bu nedenle davalının sözleşme hükümlerine aykırı davranarak davacıya karşı ayıplı hizmette bulunduğu, düğün organizasyon sözleşmesinin ayıplı olarak ifa edildiği" gerekçesiyle manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş olup, dosya kapsamındaki delillerden; taraflar arasında yapılan sözleşmenin varlığı ihtilafsız olup, dosyaya sunulan düğün davetiyesinde düğünün başlama saatinin 19.00 olduğunun yazılı olduğu, davalının sözleşmeye aykırı davranarak düğün başlama saatine kadar düğün salonunu hazır etmediği, bu nedenle davacının şahsiyet haklarının hukuka aykırı olarak zarar gördüğü dosya içeriğiyle anlaşılabilir olup, istinaf yoluna başvuran davalının ileri sürdüğü istinaf sebepleri yerinde görülmemiş, davacının olay nedeniyle ruhen duyduğu elem ve ızdırap, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, günün ekonomik koşulları ve paranın alım gücü, tazminata esas olan fiilin ağırlığı ile hakkaniyet ilkesi dikkate alındığında mahkemece davacı lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının fahiş olmadığı, hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Sonuç olarak, kararın dayandığı delillerle, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından davalının istinaf başvurusunun HMK'nun 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmesi gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.(<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/BA801CAT3HDD20170310K2017155E2017108>)

sebebiyle meydana gelen şahsiyet haklarına aykırılık gerekçesiyle düğün salonu sahibi manevi tazminata hükmedilmiştir.

Tüketicinin seçimlik hakkından bağımsız olarak tazminat talep etmesi durumunda ilgili talebi satıcı, üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürmesi söz konusu olabilecektir. Zira hizmeti, üretici veya ithalatçı sağlamışsa bu durumda ayıplı hizmet kaynaklı ortaya çıkan tazminattan tüketiciye karşı sorumluluk söz konusu olacaktır.

3.1.4. İthalatçı ve Üreticinin İdari Para Cezası Sorumluluğu

TKHK Md. 77 kapsamında TKHK'nın diğer maddelerine aykırılık halinde kesilecek idari para cezalarının kapsamını düzenlemektedir. İlgili para cezaları her yıl değişmektedir. Bu kapsamda, üretici ve ithalatçıların TKHK anlamında genel olarak ve Md. 77 kapsamında ayıplı ifa sebebiyle sorumlu oldukları idari para cezalarını incelemek gerekecektir.

Md. 77/14 hükmü⁵⁷⁸ ile Md. 74 kapsamında belirtilen yükümlülükler yani satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması halinde üretici veya ithalatçılar hakkında yüz bin Türk Lirası idari para cezası uygulanabilecektir⁵⁷⁹.

Md. 77/10 hükmü⁵⁸⁰ ile Md. 58'e aykırılık yani konu özelinde belirtmek gerekirse servis istasyonlarındaki eksiklik ve aykırılık sebebiyle **her bir servis istasyonu için bin Türk Lirası** idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Burada servis istasyonundaki aykırılıklara servisin uyması gereken tüm gerekliliklerin ihlali girmektedir⁵⁸¹. Örneğin azami tamir süresinin aşılması durumunda da servisin aykırı işlemi söz konusu olmakla azami tamir süresinin aşılması durumunda da idari para cezası kesilebilecektir.

⁵⁷⁸ TKHK Md. 77/14- Bu Kanunun 74 üncü maddesinde belirtilen yükümlülükler aykırı hareket eden üretici veya ithalatçılar hakkında yüz bin Türk Lirası, (...) idari para cezası uygulanır.

⁵⁷⁹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 1233; AYDOĞDU, s. 337; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 648-649.

⁵⁸⁰ TKHK Md. 77/(10) Bu Kanunun 58 inci maddesine aykırı davranan üretici ve ithalatçılar hakkında, satış sonrası hizmet yeterlilik belgesinin alınmaması durumunda yüz bin Türk Lirası; kurulmayan her bir servis istasyonu için on bin Türk Lirası; **servis istasyonlarında tespit edilen eksiklik ve aykırılıklarla ilgili olarak her bir servis istasyonu için bin Türk Lirası idari para cezası uygulanır.**

⁵⁸¹ AYDOĞDU, Milli Şerh, s. 1231; AYDOĞDU, s. 335; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 648.

Bunların yanı sıra ayrıca ve önemle belirtmek gerekecektir ki, TKHK Md. 77/6 hükmü⁵⁸² ile Md. 56'ya aykırılık dolayısıyla üretici ve ithalatçı hakkında piyasaya arz edilen **her bir ürün için iki yüz Türk Lirası** idari para cezası kesilebilecektir. Hatırlamak gerekecektir ki Md 56/3 hükmü, *“Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.”* Şeklinde dir. Bu itibarla, ürünün onarıma rağmen tekrar arızalanması veya onarıma rağmen azami tamir süresinin dolması durumunda tüketici seçimlik haklarını kullanabilecektir. Buradan çıkartılabilecek sonuç ürünün onarımı azami tamir süresi içerisinde yerine getirilmemişse bu durumda servisin Md 56/3 uyarınca da aykırı işlem gerçekleştirmiş olacak ve idari para cezası kesilebilecektir.

Danıştay 15. Dairesi bir Kararı'nda⁵⁸³, azami tamir süresinin aşılması halinde kesilecek idari para cezası kapsamında eTKHK kapsamında uygulanacak müeyyide olarak her

⁵⁸² TKHK Md. 77/6- Bu Kanunun 55 inci ve **56 ncı maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden üretici ve ithalatçı hakkında piyasaya arz edilen**; satıcı hakkında tüketiciye satışı yapılan **her bir mal için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır.**

⁵⁸³ D. 15. D., E. 2015/8838 K. 2015/8769 T. 15.12.2015 / İstem Özet: İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 05.03.2015 tarih ve E:2014/1138; K:2015/421 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek, temyizden incelenip bozulması istenilmektedir. Savunmanın Özeti: Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Düşüncesi : Davacıya uygulanan idari yaptırım yerinde olmakla birlikte; 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 86.maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından ve dava konusu işlemle davacıya uygulanan idari yaptırıma ilişkin 6502 sayılı Kanunda davacı lehine düzenleme söz konusu olduğundan, davacı lehine olan hükmün uygulanması gerektiği görüşüyle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay On beşinci Dairesi'nce, tetkik hâkiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava, davacı şirket nezdinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Müfettişlerince yapılan inceleme sonucu düzenlenen 07.03.2014 tarih ve 347-C/02 sayılı İnceleme Raporunda; şirketin satış sonrası sunulan hizmetlerde, 204 adet üründe, azami tamir süresi olan 20 iş günlük sürenin aşılmasının Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6.maddesine ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13.maddesine aykırılığından bahisle, aynı Kanunun 25/2.maddesi uyarınca, 2012 yılında gerçekleşen 120 adet tüketici işleminin her biri için 120 TL. olmak üzere 120x270-TL.=32.400-TL.; 2013 yılında 76 adet tüketici işleminin her biri için 291-TL. olmak üzere 76x291-TL.=22.116-TL.; 2014 yılında 8 adet tüketici işleminin her biri için 302-TL.olmak üzere 8x302-TL.=2.416-TL.olmak üzere toplam 56.932-TL para cezası uygulanmasının, yine şirketin satış sonrası sunulan hizmetlerinde, 98 adet

üründe, malın arızasının 10 iş günü içerisinde giderilememesi halinde, malın tamiri tamamlanıncaya kadar benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis etmemesinin Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6.maddesine ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13.maddesine aykırılığından bahisle, aynı Kanunun 25/2.maddesi uyarınca 2012 yılında gerçekleşen 60 adet tüketici işleminin her biri için 270-TL. olmak üzere 60x270-TL.=16.200-TL.; 2013 yılında 36 adet tüketici işleminin her biri için 291-TL. olmak üzere 36x291-TL.=10.476-TL.; 2014 yılında 2 adet tüketici işleminin her biri için 302-TL. olmak üzere 2x302-TL.=604-TL; toplamda 27.280-TL. para cezası uygulanmasının teklif edilmesi üzerine, 'nce anılan miktarda para cezası verilmesine ilişkin 12.05.2014 tarih ve D-4273 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce, davacı şirketin tek ithalatçısı ve distribütörü olduğu, 'Motorola' marka elektronik cihazların, yine tek yetkili servis istasyonu olan Teleservis İnternational Telefon Onarım ve Tic. Ltd. Şti. ünvanlı servis istasyonlarında, 2012, 2013 ve 2014 yılları için toplam 302 adet tüketiciye ait olan ürün satış sonrası hizmetlerin verilmesinde Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6. maddesine aykırı hareket edildiğinin yapılan inceleme sonrasında müfettiş raporu ile de sabit olan davacı şirket hakkında, ayrıntılarına yer verilen mevzuat uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, şirketin sözleşmesel ilişki içerisinde bulunduğu yetkili servis istasyonları ile faaliyet gösterdiği ve tüketiciye işbu servisler aracılığıyla satış sonrası hizmetlerinin eksiksiz verildiği, ne şirkete ne de yetkili servislerine inceleme yapıldığına ve sonuçlarına ilişkin tutanaklar ve inceleme raporunun tebliğ edilmediği, hangi mal ve ürüne ilişkin hizmete aykırılıktan ceza kararı verildiğinin bilinmediği, ceza tutarının ne şekilde tespit ve hesap edildiğinin anlaşılamadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu, mahkeme kararının da eksik incelemeye dayalı verildiği iddia edilerek kararın bozulması talep edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 07.03.2014 tarih ve 347-C/02 sayılı İnceleme Raporunda, Motorola marka elektronik cihaz ve ürünlerin ithalatçısı ve distribütörü olan davacı şirketin, Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin ekli listesinde yer alan kurulması zorunlu servis istasyonları sayısı ile ilgili yükümlülüğünü yerine getirdiği; bu bağlamda bilgisayarlar için 21 adet, cep telefonları için 20 adet servis istasyonu olduğunun rapor edildiği; davacının, davalı Kurumla yazışmasında, satış sonrası verilen servis hizmetinin, üretici firma Motorola'nın isteği doğrultusunda kendisinin yetkilendirdiği teknik servis olan Teleservice İnternational Service Ltd.Şti. noktaları tarafından verildiği, tüketicilerin bu servislere getirdiği cihazların kargo ile Teleservice İnternationale yönlendirildiği ve gerekli servis işlemlerinin Teleservice noktalarında yapıldığının ifade edildiği, davalı Kurumun adı geçen servis firmasına 01.01.2012 tarihinden bu yana servise bakım, onarım amaçlı getirilen ürünlerin servise giriş tarihi, tüketiciye teslim tarihi ve yapılan işlemler ile garanti kapsamında olanlar ve olmayanları ayıracak şekilde gönderilmesinin istendiği, adı geçen servis firmasınınca bu istek doğrultusunda bilgi ve belge gönderildiği, davalı idarece, davacı ve servis şirketi tarafından ibraz edilen belgeler üzerinde inceleme yapıp rapor hazırlandığı görülmüştür.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13.maddesinde, "Bakanlık hangi sanayi mallarının garanti belgesi ile satılmak zorunda bulunduğunu ve bu malların arızalarının tamiri için gereken azami süreleri Türk Standartları Enstitüsünün görüşünü alarak tespit ve ilanla görevlidir." hükmüne yer verilmiş, bu maddeye dayanılarak hazırlanan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 6.maddesinde malın tamir süresinin Yönetmeliğe ekli listedeki azami tamir süresini geçemeyeceği, malın tamir süresinin 10 iş günü içerisinde giderilememesi halinde, imalatçı, üretici veya ithalatçının malın tamiri tamamlanıncaya kadar benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis etmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun 15.maddesinde ise garanti belgesi ile satılmak zorunda olan bir sanayi malının garanti süresi sonunda arızalanması durumunda, o malın Bakanlıkça belirlenen azami tamir süresinde onarımının zorunlu olduğu ve Bakanlığın hangi mallar için servis istasyonlarının kurulmasının zorunlu olduğu ile servis istasyonlarının kuruluş ve işleyişine dair usul ve esasları, Türk Standartları Enstitüsünün görüşünü alarak tespit ve ilanla görevli olduğu ifade edilmiş; bu maddeye dayanılarak hazırlanan Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 16.maddesinde servis istasyonlarının ayrı bir tüzel kişiliği olsa dahi imalatçı-üretici ve/veya ithalatçıların satış sonrası hizmetlerin verilmesi noktasında servis istasyonları ile müşterek ve müteselsil sorumlu oldukları; 25.maddesinde ise 12, 13, 14 ve 15 inci maddelerde belirtilen yükümlülüklerden her birine aykırı hareket edenlere ikiyüz Türk Lirası idarî para cezası verileceği hükmü getirilmiştir.

(...)

bir sözleşme adedince iki yüz Türk lirası iken; TKHK kapsamında anılan yükümlülükler aykırı hareket edenlere uygulanacak müeyyidenin her bir sözleşme uyarınca para cezası verme şeklinde değil, ihlalin yapıldığı her bir servis istasyonu için bin Türk Lirası para cezası olarak tespit ederek bu durumda lehe olan hükmün uygulanacağına hükmetmiştir.

Kanaatimizce, işbu Karar uyarınca yorumlandığı takdirde, hem Md. 58 kapsamına giren hem de Md 56/3 kapsamına giren aykırılık durumlarında Md. 77/10 uygulanmalıdır. Yani ceza piyasaya sürülen her bir ürün için değil her bir servis istasyonu uyarınca hesaplanmalıdır.

Gerek mülga 4077 sayılı Kanun ve uygulama yönetmelikleri gerekse de 6502 sayılı Kanun ve uygulama yönetmeliklerinde satış sonrası hizmetlere ilişkin uygulama usul ve esasları benzer şekilde düzenlenmiş ise de ihlal halinde uygulanacak yaptırım yönünden yeni Kanun' da lehe düzenleme getirilmiş; 6502 sayılı Kanun'un 77.maddesinde 58.maddeye aykırı davranan üretici ve ithalatçılar hakkında, servis istasyonlarında tespit edilen eksiklik ve aykırılıklarla ilgili olarak her bir servis istasyonu için 1.000 TL idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Buna göre; 28/05/2014 tarihinden önce 4077 sayılı Kanun'un servislerde görülen azami tamir süreleriyle ilgili hükümlerine aykırı hareket edenlere uygulanacak müeyyide, her bir sözleşme adedince 200-TL. idari para cezası verilmesi iken; 6502 sayılı Kanunda anılan yükümlülükler aykırı hareket edenlere uygulanacak müeyyide her bir sözleşme uyarınca para cezası verme şeklinde değil, ihlalin yapıldığı her bir servis istasyonu için 1.000 TL para cezası olarak yeniden düzenlenmiştir.

(...)

Bu durumda, 4077 sayılı Kanununun 13. ve 15. maddesine aykırılığı tespit edilen davacıya uygulanan idari yaptırımın yerinde olduğu ancak 4077 sayılı Kanun ile ihtilafa konu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırım için, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Kanununun 58. maddesine aykırılık halinde müeyyideyi düzenleyen 77.maddesinin 10. fıkrası ile daha düşük miktarda para cezasının öngörüldüğü anlaşılınca, 6502 sayılı Kanun ile lehe olacak şekilde getirilen düzenlemenin davacı lehine uygulanması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda; İdarece, davacı şirkete verilecek idari para cezasının hesaplanmasında şirketin sözleşme yaptığı yetkili servis istasyonlarından hangisinde ya da hangilerinde yaptırıma konu aykırılık olduğunun idarece tespit edilerek her bir servis istasyonu için mevzuatta öngörüldüğü tutarda para cezası uygulanması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 05/03/2015 günlü, E:2014/1138; K:2015/421 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 15/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2015-8838-k-2015-8769-t-15-12-2015>)

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ

Tüketicinin ayıplı ifa, özellikle ayıplı mala ilişkin sorumluluğu söz konusu olduğu takdirde tüketici TKHK Md. 11 hükmü kaynaklı seçimlik haklarını kullanabilecektir. Bu haklardan ise yukarıda açıkladığımız gibi Md. 11 kapsamında sadece onarım ve misli ile değişim haklarını üretici ve ithalatçıya yöneltebilecektir. Bir başka deyişle tüketici, her ne kadar sözleşme akdettiği satıcıya karşı seçimlik haklarını yöneltebilecek ise de satıcı ile birlikte üretici veya ithalatçının müteselsil sorumluluk kapsamında taleplerini sadece onarım ve misli ile değişim haklarında kullanabilecektir. Bunun yanı sıra yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere TKHK Md. 56/3 kapsamında tüketicinin Md. 11'deki onarım hakkını kullanması ve onarım hakkının kullanılmasına rağmen ürünün tekrar arızalanması hali veya ürünün onarımı için azami tamir süresinin aşılması hallerinde tüketicinin tüm seçimlik haklarını kullanabileceği ve bu hakların kullanımından da satıcı ile birlikte üretici ve ithalatçı sorumlu tutulmuştur. Bu kapsamda üretici ve ithalatçının sorumluluğunun tam anlamıyla Md. 11 ile sınırlandırıldığı belirtilemeyecektir. Zira uyumsuzluk söz konusu olması halinde tüketicinin ürününü birbirinden farklı sebeplerle dahi ikinci kez onarım için yetkili servise teslim etmesi halinde TKHK nezdinde tüketicinin seçimlik haklarını satıcı, ithalatçı ve üreticiye yöneltebileceği yorumu ortaya çıkmaktadır. Kanun Koyucu'nun tüketiciye verdiği sözleşmesel hak karşısında yani akdedilen sözleşme sebebiyle tüketiciye verilen seçimlik hakların (TKHK Md. 11) kullanımının zorunlu garanti taahhüdü kapsamı altında gereği gibi yerine getirilmemesi halinde tüketiciye aslında garanti kapsamında üretici ve ithalatçıya karşı seçimlik hakları kullanma hakkı vermiştir. Aslında Kanun Koyucu yukarıda da belirttiğimiz gibi sözleşmesel sorumluluk ile garanti sorumluluğunu birbirinin içerisine alarak tüketicinin sözleşmesel sorumluluktan yararlanamaması halinde garanti sorumluluğundan yararlanmasını sağlamayı amaçlamıştır. Ancak burada özellikle "onarım hakkının kullanılması" seçimlik hakkı iki sorumluluk arasında kalmış, tüketicinin onarım hakkını kullandığı zaman sözleşmesel sorumluluk mu yoksa garanti taahhüdü kapsamında bir hak kullanımı mı olduğu birbiri içerisine geçmiştir. Bu iki maddenin (Md. 11 ve Md. 56/3)

birbiri ile çelişmesinin bir başka sonucu ise üretici ve ithalatçının sorumluluğu açısından yerel mahkemelerin farklı farklı kararlar vererek sorumluluk kapsamının hangi madde çerçevesinde alınacağına ilişkin kesin bir kanaatin oluşmasını engellemesidir. Bir kısım yerel mahkeme, TKHK Md. 11 kapsamında tüketicinin üreticiye sadece onarım ve değişim hakları için talepte bulunabileceğini belirtse de aksi görüşe hâkim yerel mahkemeler, üretici ve ithalatçının ayıplı malın iki veya daha fazla onarım görmesi ya da onarımda azami tamir süresinin aşılması durumlarında tüketicilerin diğer seçimlik haklarını kullanmasını haklı bir talep olarak görmektedirler. Kanaatimizce, ilgili maddeler her ne kadar birbirini tamamlar ve tüketicinin mağduriyetini giderir bir görüntü verse de aksine bir dizi çelişki yaratmaktadır. Zira bir örnekte, üretici ve ithalatçılar, öncelikli olarak Md. 11 hükmünü gerekçe göstererek sözleşmeden dönme ve bedel indirimi seçimlik haklarını tüketicinin kullanmasına engel olabilmekte ve haklarından bihaber olan tüketiciler de üretici veya ithalatçının yönlendirmesi ile sadece onarım veya değişim haklarını kullanmaktadırlar. Bunun haricinde yukarıda belirttiğimiz gibi, uyumsuzluğun yargıya sirayet etmesi halinde ise mahkemeler farklı kararlar vermekte ve zaman zaman tüketici bu durumdan mağdur olabilmektedir. Nihai olarak iki maddenin birbiri ile çelişkili olmasının verdiği sonuçların önüne geçmek adına ilgili maddelerin tekrar ele alınması ve tek bir sonuca ulaşan hükümlerle düzenlenmesi gerekmektedir.

Üretici ve ithalatçının ayıplı ifa sorumluluğundan kurtulmada en çok kullandığı done ise tüketicinin kullanım hatası olmakla birlikte tüketiciler de ilgili durumu iyi niyetten uzak bir şekilde kullanabilmektedir. Şöyle ki, üretici ve ithalatçıların sorumluluktan kurtulmak adına ileri sürebilecekleri en geçerli sebep tüketicinin kullanma kılavuzuna aykırı olarak ürününü kullanmasıdır. Genel olarak üretici ve ithalatçılar da bu durumdan faydalanarak tüketicilerin ayıplı ürünlere ilişkin en ufak, kullanım hatası olarak nitelendirilemeyen bir kullanımı dahi sorumluluktan kurtulmak adına “kullanım hatası” olarak nitelemektedirler. Bunun yanı sıra zaman zaman tüketiciler ürünleri kullanma kılavuzuna aykırı kullanarak arızalanmasına sebep olmakta ancak buna rağmen herhangi bir kullanım hatası bulunmadığı iddiası ile seçimlik haklarını kullanmak istemektedirler. Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, bu tip kullanıcı hatası konulu uyumsuzlukların yargılama aşamasına gelmesi halinde iddianın ispatı

için yapılması gereken, ayrıntılı ve teknik inceleme gerçekleştirilmiş bir bilirkişi raporu alınmasıdır. Ancak bunun yanı sıra kullanıcı hatasının üretici ve ithalatçı nezdinde suiistimal edilmesinin önüne geçmesi adına Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından üretici ve ithalatçıya bir yükümlülük daha getirilebilecektir. Şöyle ki, üretici ve ithalatçı kullanma kılavuzu ve garanti belgesine eklemek üzere, kullanıcı hataları kapsamını yani satışa çıkarılacak üründe kullanıcı hatası olarak nitelendirilecek durumları belirtmesi istenirse tarafların kullanım hatasına ilişkin haksız iddia ve taleplerinin nispeten de olsa önüne geçilebilecektir.

Nihai olarak tez kapsamında belirtildiği üzere, gerek müteselsil sorumluluğun kapsamı, gerek muadil ürün teslimi yükümlülüğündeki yetkili servisin rolü bakımından, gerek misli ile değişimde ürün kullanım bedeli ve ayıplı ürün iadesi durumlarındaki belirsizlik bakımından, gerek tüketicinin seçimlik haklarının seçimi konusunda herhangi bir derecelendirme getirilmemiş olması sebebiyle, gerek tazminat sorumluluğunun yeterince açıklanmamış olması sebebiyle, gerekse üretici ve ithalatçının ayıplı ifa sorumluluğunda TKHK'nın idari para cezalarını hakkaniyete aykırı kesmesinin önünü açan hükümler açısından 6502 Sayılı Kanun'un yetersiz olduğu ve yeniden ele alınması gerektiği hususu aşikâr olmakla; Kanun'un yeniden ele alınması durumunda da tüketiciye sınırsız bir koruma hakkı getirmek yerine tarafların menfaat dengesini koruyarak tüm düzenlemelerin çelişkiye mahal vermeden yeniden ele alınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKAN, Perran, Tüketici ve Tüketicinin Korunması, İstanbul, 1995

AKÇAAL, Mehmet / UYUMAZ, Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (M. 1-16) İlişkin Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013.

AKÇURA KARAMAN, Tuba, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, S. 56.

AKÇURA KARAMAN, Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, İstanbul, 2008.

AKINTÜRK, Turgut, Şart Ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme, AÜHFĐ, 1970, C. XXVII, S. 3-4.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulaması", Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK M. 4. – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri- Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, Ankara, 2016.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, Milli Şerh, İstanbul, 2016.

ALTOP, Atilla, Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S.1-2.

ARBEEK, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara, 2005.

ARSLANLI, Halil, Ticari Bey'in Mevzuu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1946, C. 12, S. 2.

ASLAN, Bayram, Onarım Borcunun İfa Edilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya, 2017, C.25, S.1.

ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanunu'na Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2014. (Tüketici Hukuku)

ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa, 2016.

ATAMER, Yeşim M. / BAŞ, Ece, Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde

Ayıptan Doğan Sorumluluk, İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.88, S.1.

ATAMER, Yeşim M. / İNCEOĞLU, Murat, Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyumu Sorunu, Otomotiv Distribütörleri Derneği, 2012.

ATAMER, Yeşim M., Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK M. 4. – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri- Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV.

ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005. (CISG)

ATASOY, Adil Ömer / TAŞKIN, Mustafa / ACAR, Hakan, Tüketiciyi Koruma Hukuku İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Yargı Yayınevi, Ankara, 2000.

ATASOY Adil Ömer / TAŞKIN Mustafa / ACAR Hakan, Tüketiciyi Koruma Hukuku İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Yargı Yayınevi, Ankara, 2000.

AYAN, Nurşen, Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya, 2007, C. 15, S. 1.

AYDOĞDU, Murat, Milli Şerh, İstanbul, 2016.

AYDOĞDU, Murat, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, “Ayıplı Araç Satışlarında Tüketici Hakları, Özellikle Ayıplı Araç Değişimi ve İadelerinde Karşılaşılan Sorunlar ve Sorumlu Kişi/Kişiler”, Ankara, 2015

AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015.

AYDOS, Oğuz Sadık, Ürün Sorumluluğu, Ankara, 2009.

BURCUOĞLU, Halûk, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No.18, İstanbul, 1990.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.

CALAIS-AULOY Jean/ STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, Dalloz, Sixième édition, Paris, 2003.

CEMAL, Ahmet, Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 2011, C. 3, S.

5

CEYLAN, Ebru, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Önemli Yenilikle ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 2015/2.

CEYLAN, Ebru, Avrupa Birliği Hukuku'nda Tüketici Kredileri, TBB Dergisi, S.79, 2008.

CUMALIOĞLU, Emre, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2014.

ÇABRİ, Sezer, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, 2016.

ÇALIŞKAN, Yusuf, Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul, 2014.

DEMİR, Mehmet, Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı, Ulusal Mevzuat–İlgili Avrupa Birliği Yönergeleri, Ankara, 2002.

DERYAL/KORKMAZ, MURRAY, Barbara B., Consumerism, Goodyear Publishing Company Inc., 1973, USA.

DOĞAN, Nazlı, Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Temmuz, 2017.

DPT, Tüketicinin Korunması Özel İhtisas Komisyonu Raporu, 2008.

DUMAN, Mete, İnşaat Sektöründe Ayıplı ve Eksik İfanın Sonuçları, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014.

EDİS, Seyfullah, Türk Borçlar Hukuku'na Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara, 1963.

ELVAN, Osman Devrim, Mobilyada Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Hakları, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, 2017, C. 3, S. 1.

ERDOĞAN, İhsan, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Gazi Üniversitesi Yayınları. (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_2_5.pdf)

EROĞLU, Şükran, 6502 sayılı yasa tüketiciyi koruyacak mı?, İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.88, Özel Sayı 1, 2014.

FAHRETTİN, Aral / AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016.

GÖÇER, Ahmet Alpaslan, Garanti Belgeleri, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2013.

GÖLE, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara, 1983.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2013, 3. Baskı.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul, 2014. (Kanun Şerhi)

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğunun Yasal Temelleri, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, Ankara, 2017.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2015, 2. Baskı.

HAVUTÇU, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, 2005.

HEINZ, Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2.Auflage, Zürich.

HONSELL, Heinrich, Basel Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 3. Aufl., Basel und Frankfurt, 2003.

İNAL, Tamer, Tüketici Hukuku, Ankara, 3. Baskı, 2014.

İNAL, Tamer, Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, 2. Baskı, İstanbul, 2005.

İNCEOĞLU, Murat, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, İstanbul, 2015.

KAHVECİ, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara, 2014.

KAPANCI, Kadir Berk, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul, 2012.

KAPLAN, İbrahim, Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, Adalet Dergisi, 1977.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1989.

KARAKOCALI, Ahmet, Tüketici Hukuku Mevzuatı, İstanbul, 2017.

KARAKOCALI, Ahmet, Milli Şerh, İstanbul, 2016.

KAYA, Ferman, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Mal Kavramının İncelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 2015/2.

- KEMPER, Rainer, Verbraucherschut zinstrumente, Baden-Baden, 1984.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, Sorumluluk Hukuku-Cilt 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 2002, s.1.
- KIRCA, Çiğdem, Tüketici Hukuku Konferansı, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Ayıplı Mal, Ankara, 2016.
- KIRCA, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Ankara, 2007.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2017.
- KULAKLI Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, İstanbul, 2009.
- KULLMANN, Hans Josef, Produkthaftungsgesetz, Gesetz über die Haftung fehlerhafte Produkte, Kommentar, 4. Auflage, Berlin, 2010.
- LANDSCHEID, Criptoph, Das neue Produkthaftungsrecht, 2. Aufl Heine, Berlin, 1992.
- MURRAY, Barbara B., Consumerism, Goodyear Publishing Company Inc., 1973, USA.
- NADEL, Mark V., The Politics of Consumer Protection, New York, 1971.
- NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2013.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İstanbul 2014.
- OLGAÇ, Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri, C. 3., Ankara, 1977.
- OZANOĞLU, H. Seçkin, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2001.
- ÖZ, Turgut, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) ile Türk Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümleri' nin Kısa Karşılaştırılması, İstanbul, 2016.
- ÖZ, Turgut, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıba Karşı Tekeffül Sistemi, 21.08.2015, <http://www.turkiyehukuk.org/tuketicinin-korunmasi-hakkinda-kanunda-ayiba-karsi-tekefful-sistemi/>
- ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016.
- ÖZSUNAY, Ergun, Milli Şerh, İstanbul, 2016.

ÖZTAŞ, İlker, Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S.2. (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/275238>)

PINAR, Hamdi, “Volkswagen (Vw) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipülasyonu ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 2

REICH, Norbert/ MICKLITZ, W. Hans, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2003.

RÜEGG, Erich, İsviçre İnşaat Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumlulukla İlgili Bazı Hususlar, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2014.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa- İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2002. (Borçlar)

SEROZAN, Rona, “Parça Borcu-Çeşit Borcu; Aşılması Gereken Bir Ayrım”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 5, 1969 (Makale)

SCHLECTRIEM, Peter / SCHWENZER, Ingeborg, Schwenzer/Aksoy (Edit.), Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi, İstanbul, 2015.

SCHWEIGHUSER Roland, Hertseller, Mehrzahl von Ersatzpflichtigen und Regress im Produkthaftungsrecht, St. Gallen, 1993, s. 8.

SCHÖNLE, Herbert/ HIGI, Peter/ GUT, Beat, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. Und 2. Abteilung (Art. 1-529), Teilband V 2a, Kauf und Schenkung, Zweite Lieferung Art. 192-204 OR, Dritte, völlig neue bearbeitete Auflage, Zürich, 2005.

ŞENGÜL, Sabri Lider, Elektronik Mallar Sektöründe Ayıplı Mal”, 6. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, İstanbul, 2017.

TASCHNER, Hans Claudius / FRIETSCH, Erwin, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl., München, 1990, Art.1, N. 56.

TAŞKIN, Mustafa, Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, Ankara Barosu Dergisi, 1997/1.

TİRYAKİ, Betül, Avrupa Konseyi'nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi'ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları Ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı İle Mukayesesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 2006.

TİRYAKİ, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2007.

TİRYAKİ, Betül, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008.

TOKBAŞ, Hakan / ÖZER, Emel/ İMREK, Mehmet, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Uluslararası Tüketici Mevzuatı, Ankara, 2014.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1969.

TURANBOY, Asuman, Yargıtay Kararlarına Göre Müteahhidin Teslimden Sonra İnşaattaki Noksan ve Bozukluklardan Doğan Mesuliyeti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1990, S. 1,C. 41.

ÜZÜNER, Özlem, Milli Şerh, İstanbul,2016.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2016. 14. Baskı.

YAVUZ, Cevdet, YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul, 1989.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Ankara, 2016.

YENİCE, Özge, Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı, İstanbul, 2015.

YENİOCAK, Umut, Ayıplı Otomobil Alan Tüketicinin Seçimlik Haklarına İlişkin Yargıtay Uygulamaları", "6. Tüketici Hukuku Kongresi - Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları", İstanbul, 2017.

YILMAZ, Yeşim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Ve Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015.

ZEVKLİLER, Aydın/ AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004.

ZEVKLİLER, Aydın / ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2016.