

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE
MALİN SATIMINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Esra ÜNAL YEŞİLYURT

Ankara – 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE
MALİN SATIMINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Esra ÜNAL YEŞİLYURT

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Ankara – 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

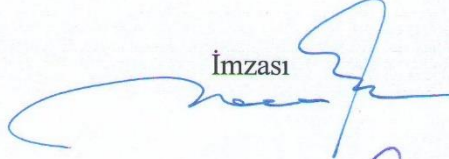
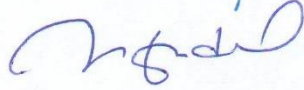

Esra ÜNAL YEŞİLYURT

**6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE
MALİN SATIMINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı-Soyadı	İmzası
Prof. Dr. Hasan AYRANCI	
Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM	
Doç. Dr. Süleyman YILMAZ	

Tez Sınavı Tarihi: 12.02.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

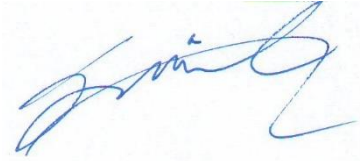
Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (12/02/2019)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Esra ÜNAL YEŞİLYURT

İmzası



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: AYIPLI MAL KAVRAMI VE SATICININ AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞU	5
1. MAL VE ÜRÜN KAVRAMI	5
2. AYIP KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ.....	8
2.1. GENEL OLARAK	8
2.2. AYIP KAVRAMI	9
2.2.1. Ayıp ve Ayıplı Mal Kavramının Tanımı	9
2.2.2. Ayıp Kavramının Genişletilmesi.....	15
2.3. AYIP ÇEŞİTLERİ	17
2.3.1. Genel Olarak.....	17
2.3.2. Maddi Ayıplar	18
2.3.3. Hukuki Ayıplar.....	19
2.3.4. Ekonomik Ayıplar	20
2.3.5. Miktar Eksiklikleri.....	21
3. AYIPLI MALDAN SORUMLULUK.....	22
3.1. AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞUN HUKUKİ MAHİYETİ	22
3.2. AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....	24
3.2.1. İfa.....	24
3.2.2. Satılanın Ayıplı Olması.....	25
3.2.2.1. Genel Olarak.....	25
3.2.2.2. Satıcı Tarafından Bildirilen Niteliklere Aykırılık	26
3.2.2.3. İdari ve Teknik Düzenlemesine Aykırılık	27
3.2.2.4. Tüketicinin Makul Olarak Beklediği Faydaları Azaltan veya Ortadan Kaldıran Eksiklikler	29
3.2.2.5. Maldaki Ayıbın Var Olması Gereken An	31
3.2.2.6. Maldaki Ayıbın Önemli Olması	32

3.2.2.7. Maldaki Ayıbın Görünür Olmaması	33
3.2.3. Gözden Geçirme ve Satıcıya Bildirme.....	38
3.2.4. İspat Karanesi.....	40
3.3. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU SINIRLANDIRAN KAYITLAR.....	42
3.4. GARANTİSİ BULUNAN MALLARIN AYIPLI ÇIKMASINDA SATICININ SORUMLULUĞU.....	45
3.4.1. Zorunlu Garanti Belgesinin Hukuki Mahiyeti	45
3.4.2. Garanti Belgesi Düzenleme Zorunluluğu ve Garanti Belgesi ile Satılması Zorunlu Mallar	46
3.4.3. İhtiyari (İsteğe Bağlı) Garanti Belgesi.....	49
3.4.4. Servis Sunma Zorunluluğu.....	51
İKİNCİ BÖLÜM: MALIN AYIPLI OLMASI NEDENİYLE TÜKETİCİNİN HAKLARI	
.....	54
1. GENEL OLARAK	54
2. SEÇİMLİK HAKLAR.....	55
2.1. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ MAHİYETİ.....	55
2.2. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI	57
2.2.1. Sözleşmeden Dönme Kavramı.....	57
2.2.2. Alıcının ve Satıcının İade Borcu.....	60
2.2.3. Tüketicinin Fiili Dışında Malın Yok Olması veya Hasarı Halinin Etkisi.	62
2.2. SATIŞ BEDELİNİN İNDİRİLMESİNİ İSTEME HAKKI	63
2.2.1. Hukuki Mahiyeti	63
2.2.2. İndirim Miktarının Tespiti.....	64
2.3. MALIN YENİSİ İLE DEĞİŞTİRİLMESİNİ İSTEME HAKKI.....	67
2.4. ÜCRETSİZ ONARIM TALEP HAKKI	73
2.5. TAZMİNAT HAKKI	77
2.6. SEÇİMLİK HAKLARIN SINIRLARI	82
2.6.1. Haklı Sebepler	84
2.6.2. Değer Kaybının Satış Bedeline Çok Yakın Olması	85
2.6.3. Satıcının Teklifi	87

2.6.4.	Malın Alıcının Fiili ile Telef Olması, Malın Temliki ve Biçimini Değişirme	88
2.6.5.	Birden Fazla Şeyin Birlikte Satımı ve Eklentiler.....	90
2.7.	SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMA ZAMANI	92
2.8.	HAKLARIN YARIŞMASI.....	99
2.8.1.	Genel Olarak.....	99
2.8.2.	Ayıptan Doğan Sorumluluk ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerindeki Diğer Hukuki İmkanlar Arasındaki İlişki	100
2.8.2.1.	Ayıptan Doğan Sorumluluk ile Yanılma Arasındaki İlişki	100
2.8.2.2.	Ayıptan Doğan Sorumluluk ile Aldatma Arasındaki İlişki	103
2.8.2.3.	Ayıptan Doğan Sorumluluk ile Kötü İfa Arasındaki İlişki	105
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÜRETİCİNİN AYIPLI MALIN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN SORUMLULUĞU		107
1.	GENEL OLARAK	107
2.	ÜRETİCİ KAVRAMI.....	109
3.	ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ MAHİYETİ	111
3.1.	AKDİ SORUMLULUK	112
3.1.1.	Genel Olarak.....	112
3.1.2.	Satış Sözleşmesine Göre Sorumluluğu	112
3.1.3.	Garanti Sorumluluğu	116
3.1.4.	Güven Sorumluluğu	117
3.1.5.	Öngörülebilecek Zararlardan Sorumluluk.....	118
3.2.	AKİT DIŞI SORUMLULUK	118
3.2.1.	Kusura Dayalı Sorumluluk	119
3.2.2.	Kusursuz Sorumluluk	121
3.2.2.1.	Tehlikelilik İlkesi	122
3.2.2.2.	Hakkaniyet Düşüncesi.....	123
3.2.2.3.	Hakimiyet Düşüncesi.....	124
3.2.3.	Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu.....	125
3.2.4.	Yapı Malikinin Sorumluluğu	126
4.	ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI	127

4.1. GENEL OLARAK	127
4.2. HUKUKA AYKIRILIK.....	130
4.3. MALIN AYIPLI OLMASI.....	131
4.4. ZARAR ORTAYA ÇIKMASI	133
4.4.1. Zarar ve Çeşitleri	133
4.4.2. Üreticinin Sorumlu Olduğu Zararlar	134
4.5. İLLİYET BAĞI.....	138
4.6. SORUMSUZLUK KAYDI	139
4.7. SORUMLULUKTAN KURTULMA NEDENLERİ.....	141
4.7.1. Ürünün Üretici Tarafından Piyasaya Sürülmemiş Olması	143
4.7.2. Ürünün Piyasaya Sürüldüğü Sırada Ayıpsız Olması veya Ayıbın Daha Sonra Oluştunun İspatlanması	144
4.7.3. Ürünün Ticari Amaçla veya Mesleki Faaliyet Kapsamında Üretilmemiş Olması	145
4.7.4. Üründeki Ayıbın İdari Otoritelerin Uyulması Zorunlu Kurallarına Uyulmasından Kaynaklanması	146
4.7.5. Ürünün Piyasaya Sürüldüğü Andaki Bilimsel ve Teknolojik Bilgi Düzeyinin Üründeki Ayıbı Ortaya Çıkarmaya Yeterli Olmaması	147
4.7.6. Ara Parça Üreticisinin Sorumluluğunun Söz Konusu Olduğu Hallerde Ayıbın Nihai Ürünün Tasarımından veya Nihai Ürünün Üreticisince Verilen Talimatlardan Kaynaklanması	148
4.8. ZAMANAŞIMI.....	149
5. İSPAT YÜKÜ	151
6. HAKLARIN YARIŞMASI	152
SONUÇ	154
KAYNAKÇA	161
ÖZET	174
ABSTRACT	175

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
C.	Cilt
Der.	Derleyen
E.	Esas
eBK	Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
eTKHK	Mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
K.	Karar
m.	Madde
OJ.	Official Journal
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	4721 Sayılı Türk Medeni Kanun
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Alışveriş alışkanlıklarının değişmesi ve tüketime dair bilincin oluşmasıyla birlikte tüketicinin korunması kavramının önemi artmıştır. Bu kapsamda, dünyada gelişmiş ülkelerden gelişmekte olan ülkelere kadar her toplum çıkardıkları yasal düzenlemeler ve kurdukları kurumlar ile tüketicileri korumaya çalışmıştır.¹ Tüketici kavramına ilişkin farklı ülkelerde farklı tanımlamalar yapılmış olup, Türkiye’de olduğu gibi bazı ülkeler hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri kapsama alırken² bazı ülkeler sadece gerçek kişileri bu kapsama alarak korumaya çalışmaktadır.³ Bu kapsamda, genel olarak tüketici kavramı ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır.

Türkiye’de ilk kez 1982 Anayasası’nda⁴ ayrı bir madde ile düzenlenen tüketicinin korunması kavramı daha sonra sözleşmelerin zayıf konumunda olan tüketicilere ilişkin özel düzenlemeler getirilmesi amacıyla 1995 yılında yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir.⁵ 2003 yılında yürürlüğe giren 4822 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”⁶ ile 4077 sayılı Kanunda değişiklikler yapılmış, ancak ihtiyaçlara yeterince cevap vermemesi ve Avrupa Birliği’ne uyumun amaçlanması üzerine 2013 yılında 6502

¹ Britannica Academic, "Consumer Advocacy," <https://academic.eb.com/levels/collegiate/article/consumer-advocacy/26027> (Erişim Tarihi: 21.10.2018).

² World Intellectual Property Organisation, "Consumer Protection Act", m. 2, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/np/np010en.pdf> (Erişim Tarihi: 21.10.2018).

³ 93/13/AET sayılı Konsey Direktifini ve 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifini değiştiren ve 85/577/AET ile 97/7/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktiflerini yürürlükten kaldıran Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin tüketici haklarına ilişkin 25 Ekim 2011 tarihli ve 2011/83/AB sayılı Direktifi, m.2,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=EN> (Erişim Tarihi: 21.10.2018).

⁴ RG. T. 09.11.1982, S.17863. 1982 Anayasası, m.172 “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.”

⁵ RG. T. 23.02.1995, S.22221.

⁶ RG. T. 06.03.2003, S.25048.

sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve altı ay sonra da yürürlüğe girmiştir.⁷

Son yıllarda yaşanan hızlı teknolojik gelişmelerle birlikte tüketicilerin birçok alanda korunma ihtiyacı daha da önemli hale gelmiştir. Bu gelişmelerle üretim çeşitlenmiş, yeni reklam ve pazarlama yöntemleri ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, tüketicinin korunması amacı ile düzenlenmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bu gelişmelere paralel olarak kapsamı genişletilmiş, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet gibi sözleşme türleri de tüketici işlemi kapsamına dahil edilmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamının genişletilmesiyle birlikte de bütün tüketici sözleşmelerinde uygulama bulan temel ilkeler, haksız şartlar ve ayıplı maldan sorumluluk gibi hükümler düzenlenerek tüketicilerin korunmasına ilişkin temel koruyucu hükümler getirilmiş, ayrıca farklı sözleşme türlerine ilişkin detaylı özel düzenlemelere de hükmedilmiştir.

Bununla birlikte, saldırgan pazarlama yöntemleri, aldatıcı ve yanıltıcı reklamlar, tüketicileri sözleşme akdetmeye yöneltmiş fakat üretilen malların kalitesindeki farklılıklar ve tüketicilerin bilgi eksikliği sözleşmelerin ifasına ilişkin tüketicilerin mağduriyetlerini gündeme getirmiştir. Bu kapsamda, ayıplı mal olarak kabul edilen karşılaştırılan maldan farklı miktarda veya özelliklerde bir malın teslim edilmesi, maldan makul olarak beklenen faydanın sağlanamadığının anlaşılması, üretim hatasından kaynaklı sorunlar bütün sözleşmelerin ifasında ortaya çıkabilecek problemler olduğundan tarafların uyuşmazlıklarında sıkça karşılaşılan konular olarak gündeme gelmiştir. Bu sebeple, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ayıplı malın da kapsamı genişletilmiş, temerrüt, aliud ifa gibi genel hükümler kapsamında da değerlendirilebilecek bütün sözleşmeye aykırılıklar ayıplı mal kapsamına alınmıştır.

⁷ RG. T. 28.11.2013, S.28835.

Ayıplı mal ve ayıplı maldan sorumluluk hükümleri 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8 ila 11 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda genel olarak ayıplı mal, tüketiciye teslim edilen malın taraflarca kararlaştırılandan farklı olması veya objektif olarak taşınması gereken özellikleri taşımaması olarak ifade edilmiş, ayıplı mal kapsamında değerlendirilebilecek diğer hususlar da maddelerde ayrıca düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, öncelikle çalışmamın ilk bölümünde mal ve ürün kapsamına giren hususlar ülkemizdeki düzenlemeler ve Avrupa Birliği direktifleri kapsamında belirlenmiştir. Ayıplı mal kavramı detaylı olarak ele alınmış, malda farklı olarak ortaya çıkabilecek ayıp çeşitleri açıklanarak çeşitli örnekler üzerinden incelenmiştir. Ayıplı mala ilişkin gerekli açıklamaların yapılması ile birlikte malda bulunan ayıplara ilişkin kimlerin sorumlu olduğu ve hangi koşullarda sorumlu oldukları açıklanmış, sorumluluğun hukuki mahiyeti doktrindeki görüşler çerçevesinde irdelenmiştir. Tüketici mevzuatı kapsamında oldukça karıştırılan hususlardan biri olan ayıplı maldan sorumluluk ile garanti belgesi arasındaki bağlantı incelenmiş, bu kapsamda garanti, ihtiyari garanti belgesi ve servis sunma zorunluluğu gibi hukuki kavramlara detaylı olarak yer verilmiştir.

Çalışmamın ikinci bölümünde malın ayıplı olması durumunda tüketicilerin başvurabilecekleri yasal hakları 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında belirlenmiştir. Bu kapsamda, ayıplı maldan sorumluluk kapsamında tüketicilerin seçimlik haklarının sözleşmeden dönme, malın yenisi ile değiştirilmesini isteme, satış bedelinin indirilmesini isteme ve ücretsiz onarım talep hakkı olduğu ifade edilmiş olup, seçimlik hakların hukuki mahiyeti öğretilen görüşlere göre incelenmiştir. Diğer taraftan, seçimlik haklara ilişkin her bir seçimlik hak ayrı ayrı irdelenerek detaylı olarak kapsamaları açıklanmıştır. Tüketicilerin seçimlik hakları ile birlikte talep edebilecekleri tazminat hakkı da 6502 sayılı Kanunda yapılan atıf

kapsamında 6098 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde belirtilmiştir. Bahse konu seçimlik hakların sınırları ve 6098 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen yanılma, aldatma, kötü ifa gibi genel hukuki kavramlar ile ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin kesişmesi durumunda uygulama alanı bulacak hükümler tespit edilmeye çalışılmıştır.

Son olarak çalışmamın üçüncü bölümünde, satış sözleşmelerinde sözleşmenin bir tarafı olmayan üreticilerin malın ayıplı olmasından dolayı sorumluluğunun kapsamı farklı hukuki görüşlere göre ayrı ayrı irdelenmiş, günümüzdeki hakim görüş doğrultusunda sorumluluğun koşullarının ne olduğu açıklamıştır. Bu kapsamda, öncelikle üretici kavramına 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde açıklık getirilmiştir. Bununla birlikte, üreticilerin Avrupa Birliği Direktiflerinde sıralanan sorumluluktan kurtulma nedenleri tek tek sayılarak mevzuatımızdaki mevcut hükümlere ilişkin karşılaştırmalar yapılmıştır.

Bütün bu açıklamalar ışığında, üç bölümden oluşan çalışmamda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenen ayıplı mal ve ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri ve Avrupa Birliği'ne uyum kapsamında mevzuatımıza aktarılan Avrupa Birliği Direktiflerindeki hükümleri ile ilişkisi incelenmiştir. Tüketiciyi koruma amacı güden 6502 sayılı Kanun'un ayıplı mala ilişkin hükümlerinin bu bağlamda yeterince koruma sağlayıp sağlamadığı, yeni düzenlenme şeklinin doktrinindeki görüşler çerçevesinde yerinde olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM: AYIPLI MAL KAVRAMI VE SATICININ AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞU

1. MAL VE ÜRÜN KAVRAMI

Ülkemizde tüketicinin korunması amacıyla yürürlüğe giren ilk özel kanun 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”dur. 4822 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile birlikte 4077 sayılı Kanunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne üyelik süreci kapsamında Avrupa Birliği ile yapılan müzakerelerde tüketicinin korunması hususu “Tüketicinin ve Sağlığın Korunması” müzakere faslı altında görüşülmektedir. Bahse konu faslın kapanış kriterlerinden bir tanesi de ülkemizdeki tüketicinin korunması ile ilgili mevzuatın Avrupa Birliği müktesebatı ile tam uyumunun sağlanmasıdır.⁸ Bu kapsamda Avrupa Birliği tüketicinin korunması ile ilgili müktesebatında yer alan on beş adet direktif, iki adet tüzük ve iki adet Komisyon tavsiyesine⁹ uyumun sağlanabilmesi için de 2013 yılında 6502

⁸ T.C. Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü, “AB ve Dış İlişkiler”, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/ab-ve-dis-iliskiler> (Erişim Tarihi:28.12.2018).

⁹ *Ayıplı ürünlerden sorumluluğa ilişkin üye devletlerin mevzuat, tüzük ve idari hükümlerinin yakınlaştırılması hakkında 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifini değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 10 Mayıs 1999 tarihli, 1999/34/EC sayılı Direktifi; 87/357/EEC sayılı Tüketicilerin Sağlık ve Güvenliğini Tehdit Eden, Olduklarından Farklı Görünen Ürünler İle İlgili Üye Devletler Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin Konsey Direktifi; 90/314/EEC sayılı Paket Seyahat, Paket Tatil ve Paket Turlar Hakkında Konsey Direktifi; 93/13/EEC sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Konsey Direktifi; 98/6/EC sayılı Tüketicilere Sunulan Ürünlerin Fiyat Göstergelerinde Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 1999/44/EC sayılı Tüketim Ürünlerinin Satışı ve Toplu Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 2002/65/EC sayılı Tüketici Finansal Hizmetlerinin Mesafeli Pazarlanması Hakkında ve 90/619/EEC Avrupa Konseyi Direktifi ile 97/7/EC ve 98/27/AT Sayılı Direktifleri değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 2005/29/EC sayılı İç Pazarda İşletmeden-Tüketicilere Yönelik Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında ve 84/450/EEC sayılı Konsey Direktifini, 97/7/EC, 98/27/EC ve 2002/65/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktiflerini ve 2006/2004 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğünü (EC) değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (“Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi”); 2006/114/EC sayılı Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 87/102/EEC sayılı Konsey Direktifini yürürlükten kaldıran, 2008/48/EC sayılı Tüketiciler İçin Kredi Anlamaları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi; 2008/122/EC sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinde Tüketicilerin Belirli Yönler Açısından Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 2009/22/EC sayılı Tüketici Çıkarlarının Korunması İçin Mahkeme Emri Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 93/13/EEC Sayılı Konsey Direktifi ve 1999/44/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ile Konseyi Direktifini değiştiren ve 85/577/EEC Sayılı Konsey Direktifi ile 97/7/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifini yürürlükten kaldıran, 2011/83/EU Sayılı Tüketici Hakları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 2008/48/EC sayılı ve 2013/36/EU sayılı Direktifleri değiştiren ve 1093/2010 Sayılı Birlik Tüzüğünü (EU) değiştiren, 2014/17/EU Sayılı Tüketiciler İçin Meskun Konut Alımına İlişkin Kredi Anlaşmalarına*

sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve altı ay sonra da yürürlüğe girmiştir.

6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı mala ilişkin hükümlerinin Avrupa Birliği müktesebatındaki dayanağı "Ayıplı ürünlerden sorumluluğa ilişkin üye devletlerin mevzuat, tüzük ve idari hükümlerinin yakınlaştırılması hakkında 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifi"¹⁰, "Ayıplı ürünlerden sorumluluğa ilişkin üye devletlerin mevzuat, tüzük ve idari hükümlerinin yakınlaştırılması hakkında 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifini değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 10 Mayıs 1999 tarihli, 1999/34/AT sayılı Direktifi"¹¹ ve "1999/44/AT sayılı ve 25 Mayıs 1999 tarihli Tüketim Ürünlerinin Satışı ve Toplu Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi"¹²dir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde yer alan mal¹³ kavramı, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a paralel olarak, alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortama kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar olarak tanımlanmıştır. Mal kavramı Kanunda geniş tutularak piyasada ekonomik bağlama iktisadi karşılığı olan her türlü ögenin bu Kanun kapsamında

Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (Mortgage Kredisi Direktifi); 2006/2004 sayılı Konsey Tüzüğü (EC) ile 2009/22/EC sayılı Direktifini değiştiren, 2013/11/EU Sayılı Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi; 98/257/EC Sayılı Tüketici Uyuşmazlıklarının Mahkeme Dışı Çözümünde Sorumlu Olan Organlara Uygulanabilir Kurallara İlişkin Komisyon Tavsiyesi; 2001/310/EC Sayılı Tüketici Uyuşmazlıklarının Uzlaşmacı Çözümlemelerine Dâhil Olan Mahkeme Dışı Organlar İçin Kurallara İlişkin Komisyon Tavsiyesi; 2006/2004 sayılı Tüketicinin Korunması Kanunlarını Uygulamaktan Sorumlu Ulusal Otoriteler Arasında İşbirliğinden Sorumlu Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Tüzüğü (EC)19. 2006/2004 sayılı Konsey Tüzüğü (EC) ve 2009/22/EC sayılı Direktifi Değiştiren 524/2013 sayılı Tüketici Uyuşmazlıkları İçin Online Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (EC); 2006/2004 sayılı Konsey Tüzüğü (EC) ve 2009/22/EC sayılı Direktifi Değiştiren 524/2013 sayılı Tüketici Uyuşmazlıkları İçin Online Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (EC).

¹⁰ Official Journal S. L 210, T. 07/08/1985.

¹¹ Official Journal S. L 141, T. 04/ 06/1999.

¹² Official Journal S. L 171, T. 07/07/1999.

¹³ Mal (Goods, Commodity), insan ihtiyaçlarını karşılama özelliğine sahip olan maddi varlıklar ve maddi olmayan şeylerdir. bkz. Halil SEYİDOĞLU, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, İstanbul 1999, s. 376.

değerlendirilmesi hedeflenmiştir.¹⁴ Fakat Kanunda yer alan taşınmaz mallar ile ilgili olarak konut veya tatil amaçlı olma kistası getirildiği için işyeri, büro, yazıhane olarak kullanılacak taşınmazların satın alınması işlemi Kanun kapsamına girmemektedir.¹⁵

25 Temmuz 1985 tarihli AB Direktifine göre, ürün¹⁶ kavramı taşınır mal olarak tanımlanmış; başka bir taşınır mala ya da bir taşınmaza dâhil edilmiş olsalar dahi, birincil tarım ürünleri¹⁷ ve av ürünleri ürün kavramı kapsamı dışında bırakılmıştır.¹⁸ Bu direktifi değiştiren 1999/34/AT sayılı AB Direktifi ile bu tanım kapsamı genişletilmiş, birincil tarım ürünleri ve av ürünleri de kapsam içine alınmıştır.¹⁹ Söz konusu hükümler elektrik²⁰, hammadde ve nihai ürünlerin bileşenleri için de uygulanmaktadır.

Görüldüğü üzere, 6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar da girdiği halde, 1999/34/AT sayılı AB Direktifinde sadece taşınırlar ürün olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle, taşınmaz malların ayıplı olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda direktif uygulama alanı bulmamaktadır. Ayıplı taşınmaz mallara ilişkin sorumlulukta, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin kendi iç hukuklarında düzenlenmiş olan mevzuat hükümleri gündeme gelmektedir.²¹

¹⁴ Murat AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, İstanbul 2014, s. 23

¹⁵ AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s.23.

¹⁶ Ürün (Product) , üretim faaliyetlerinin sonunda elde sağlanan mal ve hizmetlerdir. Ürünün özelliği para karşılığı alınabilen şeyler olmasıdır. bkz. Chandra D. BOSE, *Principles of Management and Administration*, Delhi 2012, s. 464. Her ne kadar mal ve ürün arasında ürünün para karşılığı alınması gereken şeyler niteliği olsa da, Kanunumuzda mal, Direktifte ise ürün kavramı kullanılmasında bu ayırımı gözetilmediği, kavramları karşılayan anlam olarak bir farklılığın bulunmadığı kanısındayım.

¹⁷ Ayıplı ürünlerden sorumluluğa ilişkin üye devletlerin mevzuat, tüzük ve idari hükümlerinin yakınlaştırılması hakkında 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifi (85/374/AET) m. 2. “Birincil tarım ürünleri”, ilk işleme geçmiş ürünler haricindeki toprak, besicilik ve balıkçılık ürünlerini ifade eder.”

¹⁸ Ayıplı ürünlerden sorumluluğa ilişkin üye devletlerin mevzuat, tüzük ve idari hükümlerinin yakınlaştırılması hakkında 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifi (85/374/AET) m. 2.

¹⁹ Ayıplı ürünlerden sorumluluğa ilişkin üye devletlerin mevzuat, tüzük ve idari hükümlerinin yakınlaştırılması hakkında 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifini değiştiren Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 10 Mayıs 1999 tarihli, 1999/34/AT sayılı Direktifi, (99/34/ AT), OJ No L 141, 04/ 6/ 1999, s. 0020-0021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0034&from=GA> (Erişim Tarihi 28.10.2018).

²⁰ Avrupa Birliği Adalayet Divanı'nın Costa v Enel ve Almelo davalarında verdiği kararlarında elektriği mal olarak nitelendirmiştir. bkz. Hasan AYRANCI, *Enerji Sözleşmeleri*, Ankara 2010, s. 145.

²¹ Christoph U. SCHMID/ Christian HERTEL “Real Property Law and Procedure in European Union”, General Report, *European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg*, 31.5.2005, s. 59-60.

Elektriğin mal kavramı kapsamına girip girmeyeceği hususu 6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda açıkça belirtilmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesine göre, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 209. maddesinin 1. fıkrasında ise Türk Medeni Kanunumuza atıf yapılarak taşınmazlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin taşınır satımının konusu oluşturacağını ifade etmiştir. Bu hüküm ile taşınmazlar dışındakilerin taşınırın konusunu oluşturacağını belirterek, menkul satımının konusunu olumsuz olarak yorumlamıştır.²² Bu sebeple, tabii kuvvetler de menkul satımının konusunu oluşturarak hüküm kapsamına girmektedir.²³ Bu hükümler göz önünde alındığında, “alışveriş konusu taşınır eşyayı” mal olarak niteleyen, TKHK m. 3/h'yi²⁴ elektrik enerjisini de kapsayacak şekilde yorumlamak gerekmektedir.²⁵

2. AYIP KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

2.1. GENEL OLARAK

İktisadi hayatta malların tedavülü hukuki olarak alım satım sözleşmeleri ile gerçekleşmeye başladığı andan itibaren maldaki ayıp ve ayıptan sorumluluk kavramları

<http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf> (Erişim Tarihi: 03.04.2017).

²² AYRANCI, *Enerji Sözleşmeleri*, s.145.

²³ Fahrettin ARAL/Hasan AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2018, s. 73.

²⁴ TKHK m. 3/h “*Mal: Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları*”

²⁵ Aydın ZEVKLİLER/Çağlar ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2016, s.101.; elektriğin hizmet kapsamına girdiği görüşü için bkz. İ. Yılmaz ASLAN, *Tüketici Hukuku*, İstanbul 2014, s.13.

büyük önem kazanmıştır.²⁶ Bu sebeple, ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin kökeni Roma Hukukuna dayanmaktadır.²⁷

Ayıplı mal ve hizmetler hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hem de özel olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Ayrıca, uluslararası satım sözleşmeleriyle ilgili olarak "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması" hükümleri mevcuttur.²⁸ Alıcının tüketici olduğu satımlarda tüketicinin, malın ayıplı olması durumunda, bazı farklılıklar gösteren bu hükümlerden yararlanma hakkı vardır. Bu husus da ilerleyen bölümlerde "hakların yarışması" bölümü altında incelenmiştir.²⁹

2.2. AYIP KAVRAMI

2.2.1. Ayıp ve Ayıplı Mal Kavramının Tanımı

Ayıp, satılan malda satıcının bildirdiği veya dürüstlük kuralına göre beklenen bir veya birden fazla vasfın bulunmamasıdır. Böylece, ayıp kavramı ile malda objektif olarak bulunmaması gereken noksanlıklar kastedilmektedir. Başka bir deyişle ayıp, devredildiği

²⁶ Türkan RADO, "Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1945, s. 604.

²⁷ RADO, s. 605.

²⁸ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG, the Vienna Convention). U.N. Doc. A/CONF.97/18. Tezin kalanında Viyana Satım Sözleşmesi olarak bahsedilmektedir.

Antlaşma, 10 Mart-11 Nisan 1980 tarihleri arasında Viyana'da gerçekleştirilen Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmelere İlişkin Birleşmiş Milletler Konferansı'nda kabul edilmiştir. 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. bkz. United Nations Treaty Collections, "10. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods",

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&lang=en (Erişim Tarihi:05.05.2017)

İşyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, bu devletlerin sözleşmeye taraf devletlerden olması veya milletlerarası özel hukuk kurallarının sözleşmeye taraf bir devletin hukukuna atıf yapması halinde uygulanmaktadır. bkz. Claire M. GERMAIN, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Guide to Research and Literature*, University of Florida Levin College of Law, Faculty Publications, 1.1.1996, s.48.

<http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/161/> (Erişim Tarihi:05.05.2017)

Ülkemizce antlaşmaya katılmamız 11.03.2010 tarihinde Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmış ve 07.04.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (RG T. 07.05.2017 S. 27545)

Viyana Satım Sözleşmesi'nde (...) sözleşmeye aykırılık olarak genel bir düzenleme altında yer alan ayıp hususundaki ilgili maddelere de başvurulabilecektir.

²⁹ Bkz. Başlık 2.8., s. 99.

andaki mevcut durumuyla sözleşmede kararlaştırılan durumu, sözleşmede bu konuyla ilgili bir hüküm yok ise, normal mahiyetine göre olması gereken durumu arasındaki olumsuz farktır. Tüketicinin maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen “özür, defo, bozukluk” olarak nitelenen eksiklikler ve aksaklıklar da ayıplı olarak nitelendirilmektedir.³⁰

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 219. maddesine³¹ göre ayıplı maldan sorumluluk kapsamına, satıcının alıcıya herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıplar girmektedir. Hükümde yer alan kullanım amacı bakımından değerini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ifadesi doktrinde eleştirilmekte ve bu ifade ile her ne kadar alıcının maldan beklediği bir subjektif değer anlaşılıyor olsa da aslında ifadenin sadece alıcının satılardan beklediği faydaları nitelendiren bir objektif değer olduğu savunulmaktadır.³²

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 8. maddesi ayıplı malı düzenlemektedir. Buna göre ilgili hüküm, ayıplı malı, tüketiciye teslimi anında, taraflarca

³⁰ Seyfullah EDİS, *Türk Borçlar Kanununa Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara, 1963, s. 7.; İlhan KARA, *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara, 2015, s.722., ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 117., Cevdet YAVUZ/Faruk ACAR/Burak ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul 2016, s.71., Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2017, s.100.; Ömer ARBEK, *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Ankara 2005, s. 157 vd.; Nurşen AYAN, “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2007/1, Cilt 15, s. 16; Aydın ZEVKLİLER/Şeref ERTAŞ/Ayşe HAVUTCU/Murat AYDOĞDU/Emre CUMALIOĞLU, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler*, İzmir 2013, s. 429.; Murat AYDOĞDU, “Madde 8/ Aydoğdu Şerhi”, *Milli Şerh: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/Özlem TÜZÜNER, İstanbul 2016, s.190-191.; Nalan KAHVECİ, *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Ankara 2014, s.6.

³¹ TBK m.219 “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur.”

³² Mustafa Alper GÜMÜŞ, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C.I, İstanbul, 2014, s. 85.

kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan mal olarak tanımlamıştır.³³ Kanun bu ifadesi ile ayıplı ifanın bir sözleşme ihlali olduğunu ifade etmiştir.³⁴ Bu tanım, 1999/44/AT sayılı AB Direktifinde yer alan tanımı da karşılamaktadır.³⁵ Böylelikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda üçlü yapılanması olan ifa engelleri sisteminden (hiç ifa etmeme, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt) vazgeçilmiş, 1999/44/AT sayılı AB Direktifi ve Viyana Satım Sözleşmesi'nde benimsenen kusura dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın tek bir sözleşme ihlali kavramını benimseyen ifa engelleri sistemine göre düzenlenmiştir.³⁶ Bir başka deyişle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki üç temel yapıdan vazgeçilerek sözleşmenin belirlenen sürede ifa edilmemesi gibi durumlarda da ayıplı ifa hükümlerine gidilebilmesi gündeme gelmektedir.³⁷ Böylece, hiç ifa etmeme, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt gibi kavramları ayrı ayrı ele almak yerine sözleşmeye aykırılık kavramı ile ayıplı ifa kavramı

³³ TKHK m.8/1 “Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.”

³⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m.81/1 ve m. 8/3 de yer alan ifadelerde ayıplı ifa kavramının sözleşmeye aykırı ifa kavramı içinde ele alınmasının 1999/44/AT sayılı AB Direktifinin dayanağı olan Viyana Satım Sözleşmesinin temerrüt, ayıp, imkânsızlık gibi sözleşmeye aykırılık halleri arasında bir ayırım yapmaması ve hepsini sözleşmeye aykırılık kavramı olarak düzenlemesi ve AB müktesebatına uyum kapsamında aktarıldığı, fakat bu kavramların Borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde uyarlamak ve uygulamanın mümkün olduğu düşüncesi için bkz. Murat AYDOĞDU, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış”, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, s.2, 2013, s.32-33. ; aksi görüş için bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Genel Bir Bakış”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015*, Ankara 2015, s. 24., Murat M. İNCEOĞLU, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, İstanbul 2015, s.157.

³⁵ 1999/44/AT sayılı ve 25 Mayıs 1999 tarihli AB Direktifi m.2/2, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN> (Erişim Tarihi: 29.10.208): “Tüketim malları, satıcı tarafından verilen tanıma uyguna ve satıcının bir örnek ya da model olarak tüketiciye sunduğu malların niteliklerini taşıyorsa; tüketicinin onlardan beklediği ve kontrat imza tarihinde satıcıya bildirdiği ve satıcının kabul ettiği belirli, somut bir amaca uyguna; normal olarak aynı cins malların kullanıldığı amaçlara uyguna; aynı cins mallar için normal kabul edilen ve tüketicinin, malların karakterine binaen ve satıcı, üretici ya da temsilcisi tarafından malların somut özelliklerine dair özelliklerle ilan, reklam ya da etikette yapılmış aleni herhangi beyanı dikkate alarak makulen bekleyebileceği nitelik ve performansı sergiliyorsa; sözleşmeye uygun oldukları kabul edilir.”

³⁶ GÜMÜŞ, *Kanuna Genel Bir Bakış*, s. 23.; M. Yeşim ATAMER, *Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Satıcı Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul 2005, s. 311 vd.; Mehmet DEMİR, “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Pozitif Düzenleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:54, Aralık 2005, s.29.

³⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.149.

arasında bir ayırım yapılmamasının Avrupa Birliği'ne uyum ihtiyacından kaynaklandığı savunulmaktadır.³⁸

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası³⁹ ile malın hangi durumlarda ayıplı sayılacağına ilişkin kriterlere yer verilmiştir. Buna göre, malın ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerden biri veya birkaçını taşımayan mal, başka bir araştırma yapmaya gerek olmadan ayıplı mal olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm ile hükümde sayılan yerlerde malla ilgili ifade edilen özelliklerin satıcı ve tüketici tarafından bilindiği varsayılarak bu özelliklerin malda bulunduğu taraflarca kararlaştırılmış olduğu kabul edilmiştir.⁴⁰ Benzer bir şekilde, 6502 sayılı Kanun ile internet portalında belirtilen özelliklerden sorumluluğun maddede özel olarak düzenlenmesinin sebebi, tüketicilerin reklamlardaki taahhütlerin etkisi altında kalarak satım sözleşmesi kurlmaları ve satıcıların da genelde imalatçılar tarafından verilen bu reklamlardan ve etkilerinden haberdar olmasıdır.⁴¹ Diğer taraftan, satıcının reklam yoluyla yapılan açıklamalardan dolayı üç şekilde sorumluluktan kurtulması mümkündür. 1999/44 sayılı AB Direktifi'nde de benzer bir hükme yer verilmiştir.⁴² Öncelikle, 6502 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasına göre, satıcının mala ilişkin üretici tarafından yapılan reklamlardan haberdar olmaması veya haberdar olmamasının da kendisinden beklenemeyecek olması durumunda satıcı sorumlu olmayacaktır. Bu durumda satıcı reklamdan haberdar

³⁸ AYDOĞDU, "Madde 8/ Aydoğdu Şerhi", s.202-203.

³⁹ TKHK m.8/2 "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 kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir."

⁴⁰ AYDOĞDU, "Madde 8/ Aydoğdu Şerhi", s.186.; AYDOĞDU, *Sektörel Bazda Uygulamalar*, s.326.

⁴¹ Yeşim M. ATAMER/ Ece BAŞ "Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk", *Tüketici Hakları ve Rekabet Kurulu Özel Sayısı, İstanbul Barosu Dergisi*, 2014, C. 88, Özel S. 1, s. 24.

⁴² 1999/44 sayılı AB Direktifi m.2/4 "Satıcı, 2 (d) fıkrasında belirtildiği üzere bahse konu açıklamadan haberdar olmadığını veya makul olarak haberdar olamayacağını gösterirse, sözleşmenin kurulduğu tarihte açıklamanın düzeltildiğini gösterirse, tüketicinin malı alma kararının bu açıklamadan etkilenmediğini gösterirse, basın açıklamasından bağı tutulmaz."

olmadığını ispatlamak zorundadır.⁴³ Benzer bir şekilde, satıcı satış sözleşmesinin kurulması sırasında reklam veya ilanın düzeltildiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Bu durumda sözleşme yeni reklamın içeriğine göre kurulmuş olur.⁴⁴ Son olarak, satış sözleşmesi ile ilan veya reklam arasında nedensellik bağı olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bir diğer deyişle, satıcı tüketicinin sözleşme kurma iradesinin ilan veya reklamdan etkilenmediğini ispat etmelidir.⁴⁵

Bununla birlikte bahse konu düzenlemede, satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren malların da ayıplı mal olacağı ifade edilmiştir. Hükümde ifade edilen muadili olan malların kullanım amacını karşılamama hususu malda bulunması gereken lüzumlu vasıfların bulunmamasını karşılar.⁴⁶ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak, internet portalında yer verilen özelliklerin bulunmaması veya muadili olan malların kullanım amacını karşılamaması durumları da ayıplı mal kavramına alınmıştır.⁴⁷ Ayıplı ifanın söz konusu olup olmadığı, malın teslimi anına göre belirlenir.⁴⁸

Ayıptan sorumluluk halleri kural olarak satış konusu malın niteliğini etkileyen eksikliklerde söz konusu olur, niceliği etkileyen eksiklerde değil. Zira, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre eksik ifa ayıplı ifa kapsamına girmemektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre de nicelik eksikliğinde mal ayıplı sayılmaz.⁴⁹ Bu yüzden, 4077 sayılı Kanunun yürürlüğü

⁴³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.117.

⁴⁴ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.117.

⁴⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.117. Reklam veya ilanın ulaşmadığı bir bölgede kurulan sözleşmelerde gündeme gelmesi söz konusu olabilir.

⁴⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.117.

⁴⁷ CEYLAN, *6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Getirdiği Düzenlemeler*, s.26.

⁴⁸ AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s. 44.

⁴⁹ ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.154.

döneminde eksik ifaya ilişkin ayıp hükümleri değil borca aykırılığı düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 112. maddesi⁵⁰ uygulanmaktadır. Bununla birlikte, bazı durumlarda nicelik eksikliği satış konusu malın niteliğini etkileyebilir. Bu sebeple, “niteliği etkileyen nicelik eksiklikleri” ifadesi ayıplı mal tanımına 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna değişiklikler getiren 4822 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Aynı şekilde, benzer bir ifade mülga 818 sayılı Kanunun 194. maddesinde yer verilen ayıp tanımında bulunmaz iken 6098 sayılı Kanunun 219. maddesinde yer verilen ayıp tanımı “nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan” şeklinde düzenlenmiştir.⁵¹ Bu düzenlemeler ile birlikte ayıp malın niceliği ile ilgili olmamasına rağmen bu nicelik malın niteliğini etkiler mahiyette ise mal ayıplı sayılır.⁵² Bu hüküm bağlamında nitelik, malın değerini veya elverişliliğini etkileyen her türlü özelliktir.⁵³ Ayrıca, 6098 sayılı Kanunun 219. maddesinde malın değerindeki ve kullanımındaki azalmanın önemli ölçüde olması kriteri 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile aranmamakta olup, ayıp kavramının kapsamı genişletilmiş olmaktadır.⁵⁴

Ayıplı ürün kavramı, 1985/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 6. maddesinde ürünün sunumu, üründen makul olarak beklenen kullanım, ürünün piyasaya sürüldüğü tarih dahil olmak üzere tüm durumlar dikkate alındığında, kişinin beklemeye hakkı olduğu güvenliği sağlamayan ürün olarak tanımlanmıştır.⁵⁵ Bir ürünün sadece sonradan daha iyi bir ürünün piyasaya sürülmüş olması sebebiyle ayıplı sayılmayacağına da aynı maddede hükmedilmiştir. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk

⁵⁰ TBK md.112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

⁵¹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.112.

⁵² EREN, *Borçlar Özel-2017*, s. 103.

⁵³ ARAL/ AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 117..

⁵⁴ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.112-113.; 6502 sayılı Kanun kapsamında ayıptan sorumluluk için 6098 sayılı Kanununun 219. maddesi kıyasen uygulanarak faydanın azalmasının veya ortadan kalkmasının önemli olması kriterine bakılarak karar verilmelidir görüşü için bkz. GÜMÜŞ, *Şerh*, s.90.

⁵⁵ Üye Devletlerin ayıplı mallardan sorumluluklarına ilişkin kanun, yönetmelik ve idari hükümlerin yakınlaştırılması hakkında 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifi, OJ. T. 07.07.1985, S. L. 210/29. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=EN> (Erişim Tarihi: 28.10.2018).

Hakkındaki Yönetmeliğin⁵⁶ 5. maddesinde de 1985/374 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne benzer bir tanım yapılmıştır.⁵⁷ Buna göre, ayıp malın tanımı malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal olarak yapılmıştır. Bu yönetmelik mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanarak çıkarıldığından, 4077 sayılı Kanunun geçici madde 1/3'e göre Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar Yönetmeliğin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.⁵⁸

2.2.2. Ayıp Kavramının Genişletilmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda sözleşmeye aykırılık halleri farklı hükümler altında 112 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Bununla birlikte, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında ayıplı malın tanımı yapılmış, 2. fıkrasında malın ayıplı sayılacağı durumlar sayılarak bir karineye yer verilmiş, 3. fıkrasında ise eksik veya gereği gibi ifa edilmeme hususları düzenlenerek ayıp kavramını genişleten bir hüküm düzenlenmiştir.⁵⁹ Malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi; malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montajın hatalı yapılması halleri Kanunda sözleşmeye aykırı ifa olarak ifade edilmektedir.⁶⁰ Böylece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu sistematığının aksine

⁵⁶ RG. 13.06.2003, S. 25137.

⁵⁷ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkındaki Yönetmelik m.5 “*Malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal ayıplı sayılır. Bir mal, sırf sonradan piyasaya daha iyi bir malın sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılmaz.*”

⁵⁸ 6502 sayılı TKHK Geçici madde 1/3 “*Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.*”

⁵⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 117.

⁶⁰1999/44 sayılı AB Direktifinin konuyla ilgili olan m.2/5'ine uygun bir düzenleme yapılmıştır. “*Tüketim mallarının yanlış montajından kaynaklanan sözleşmeye aykırılıklar, eğer montaj mallara ait satış*

farklı hüküm ve sonuçlara tabi olan sözleşmeye aykırılık halleri 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tek maddede düzenlenerek tek sonuca bağlanmıştır.⁶¹ Örneğin, sözleşmeye aykırılık hallerinden olan malın süresinde teslim edilmemesi hususu kural olarak temerrüt hükümleri çerçevesinde 6098 sayılı Kanun'un 117 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir.⁶² 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddesinde ise malın teslim edilmemesi yani satıcının temerrüdü durumunda da ayıplı ifa hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir.⁶³

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrasında sadece satım sözleşmeleri için değil, satım sözleşmesi dışındaki sözleşmeler için de uygulanabilir ayıplı ifa halleri sayılmıştır.⁶⁴ Kural olarak ayıbın olup olmadığı malın teslim anına göre belirleniyor olsa da bu hüküm ile malın tesliminden sonra satıcı veya sorumluluğundaki üçüncü bir kişi tarafından malın monte edilmesi söz konusu ise montaj esnasında ortaya çıkan hususlara bakılmaktadır.⁶⁵

Her ne kadar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ayıplı malın mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna nazaran daha açık ve anlaşılır şekilde tanımlandığı doktrinde savunulsa da m. 8/3'te sayılan hususların ayıp olarak nitelendirilmesi eleştirilmektedir.⁶⁶ Malın teslim edilmemesi veya gereği gibi monte edilmemesi hususları sözleşmeye aykırı ifa olarak düzenlemiştir. Oysa bu tür

sözleşmesinin bir parçasını oluşturuyorsa ve mallar satıcı tarafından ya da onun sorumluluğu altında monte edilmişse, malların sözleşmeye aykırı ifa edilmesine eşdeğer 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.”

⁶¹ Vehbi Umut ERKAN, “Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:7, S.30 (Nisan 2017), s.300.

⁶² ERKAN, “Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi”, s.300.

⁶³ CEYLAN, *Kanunun Getirdiği Düzenlemeler*, s. 26.

⁶⁴ GÜMÜŞ, *Şerh*, s. 84.

⁶⁵ AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s.46.

⁶⁶ ERKAN, “Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi”, s.300 vd.; Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, *4077-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması*, Ankara 2014, s. 26.; KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s. 729.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/tuketici-kitap-web.pdf>

(Erişim Tarihi:15.11.2017).

durumlarda geç ifa veya temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulmasının daha doğru olduğu eleştirilerin konusunu oluşturmaktadır.⁶⁷ Her ne kadar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun özel kanun niteliğinde olsa da genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa aykırı bir sistematığın belirlenmesinin karmaşa yarattığı öne sürülmektedir.⁶⁸

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ilgili maddesinde ayıp kavramının kapsamının geniş tutulması tüketicilerin lehine gibi görünmektedir. Fakat, TKHK m. 12 ve TBK m. 231'e göre ayıplı maldan sorumluluk iki yıllık zamanaşımı süresine tabi iken TBK m. 146 uyarınca geç ifa ve temerrüt sebebiyle talep edilecek olan munzam zararın zamanaşımı süresi on yıldır.⁶⁹ Bu sebeple, ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin daha kısa bir zamanaşımına tabi olmasından dolayı tüketicilerin aleyhine olacağı görüşündeyim. Fakat, bu düzenlemenin yapılma sebebinin müktesebat uyumu için 1999/44/AT sayılı AB Direktifine ve Direktifin dayanağı olan Viyana Satım Sözleşmesi'ndeki sistemine uyumun amaçlanması olduğunun da göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

2.3. AYIP ÇEŞİTLERİ

2.3.1. Genel Olarak

Doktrinde ayıplı mallar farklı şekillerde kategorize edilebilmektedir. Bunlar arasında en çok kullanılan ayırım subjektif ayıp ve objektif ayıp olarak yapılan ayırımdır.⁷⁰

⁶⁷ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s. 729.

⁶⁸ ERKAN, "Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi", s.300.

⁶⁹ Geç ifa ve temerrüt sebebiyle talep edilecek olan munzam zararın 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu görüşü için bkz. Hasan AYRANCI, *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK md.105)*, Ankara, 2006, s.240.; Gökhan ÖNDERİ "Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması", *İstanbul Barosu Dergisi*, Mart-Nisan 2013, S. 2013/2, C. 87, s. 278, YHGK E. 2007/11-55 K. 2007/53. "Asıl borçtan bağımsız olan bu zararın EBK. 'nun 125. Maddesinde düzenlenen (10) yıllık zamanaşımı süresi içerisinde borçludan istenilmesi mümkündür." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.03.2017)

⁷⁰ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s. 723.

Subjektif ayıp; sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların özgür iradeleri doğrultusunda kararlaştırılan hususların, bu hususlar kararlaştırılmamış olsaydı ürün ayıplı olmayacak olsaydı bile, malda bulunmamasıdır.⁷¹ Malda bulunması gereken vasıfların sözleşmede düzenlenmemesi durumunda, makul olarak malda bulunmasının beklendiği hususların malda bulunmaması objektif ayıbı ifade eder.⁷² Sözleşmeye tarafların ortak iradesi ile veya sadece satıcının iradesi ile ayıp belirlenmiş ise ayıp subjektif niteliktedir. Bununla birlikte, dürüstlük kuralı veya ticari teamüllere göre mal olması gerektiği durumdan farklı ise objektif nitelikte bir ayıp söz konusudur.⁷³ Bu ayırım dışında TKHK m.8/2 ve m.13/2’de yer verilen maddi, hukuki ve ekonomik ayıplar söz konusudur.

2.3.2. Maddi Ayıplar

Maddi ayıp birçok şekillerde tanımlanabilir. Maddi ayıp, malın aynı cinsten diğer mallara oranla değerini veya kullanımını azaltan vasıf eksiklikleridir, bir başka deyişle, malda bulunan fiziki eksikliklerdir.⁷⁴ Yargıtay’a göre ise, malda madden hata bulunmasıdır.⁷⁵ Bu fiziki eksikliklerin malda bulunmasının beklendiği halde olmaması durumunda da maddi ayıp söz konusudur.⁷⁶ Malın kırık, çatlak, lekeli, bozuk olması, fren sisteminin arızalı olması sebebiyle aracın kullanılmasını zorlaştıran veya engelleyen durumlarda maddi ayıp olduğu kabul edilir.⁷⁷ Diğer bir ifadeyle, fiziksel durumda gözlenen bir değişimin söz konusu olduğu durumlarda maddi ayıp vardır.⁷⁸ Açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi malda olmazsa olmaz bulunması gereken özelliklerin

⁷¹ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s. 723-724. “Sözleşme konusu otomobilin beyaz renkli kararlaştırılmasına rağmen kırmızı olarak teslim edilmesi veya dört veya beş koltuklu olan otomobilin dört koltuklu olarak taraflarca anlaşılmasına rağmen beş koltuklu olarak teslim edilmesi subjektif ayıba örnek olarak verilebilir.”

⁷² *Yeni Kanuna Göre*, s. 724.

⁷³ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s. 102.

⁷⁴ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 7.

⁷⁵ YHGK. T. 02.11.2011, E. 2011/13-453, K. 2011/651 “Maddi ayıp; bir malda madden hata bulunmasıdır (Ör: Malın yırtık, lekeli olması gibi)(...)” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 02.03.2017)

⁷⁶ Senai OLGAC, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Akdin Muhtelif Nevileri, C.3, Ankara 1977, s. 143.

⁷⁷ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s. 727.; Haluk TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.1/1, İstanbul 2008, s.168.; EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.13;

⁷⁸ DEMİR, *Garanti*, s. 29.

bulunmaması durumunda bu hususların zımnen kararlaştırıldığı varsayılarak mal ayıplı sayılır.⁷⁹

Malın kalitesinin satım anından teslim anına göre farklılık göstermesi durumunda ise yine maddi ayıp söz konusu olmakla birlikte alıcı hem ayıptan sorumluluk hem de hata nedeniyle sözleşmenin feshi hükümlerinden yararlanabilmektedir.⁸⁰ TBK m. 86 ile çeşit borçlarında edimin borçluya ait olduğu, fakat her halükarda borçlunun seçeceği edimin ortalama nitelikten daha düşük olamayacağına hükmedilmektedir. Bu sebeple, malın ortalama nitelikten aşağıda satılması halinde de mal ayıplı sayılmaktadır.⁸¹

2.3.3. Hukuki Ayıplar

Malın kullanımı veya alıcının faydalanmasını azaltan hukuki eksiklikler hukuki ayıptır.⁸² Yargıtay'a göre, malın kullanımının hukukten sınırlandırılmasıdır.⁸³ Fakat, olaya göre durumun hukuki ayıp veya zapt olarak nitelendirilmesi hususu ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Satılan malın hacizli olması veya çalıntı olması gibi durumlar bazı yazarlar⁸⁴ tarafından hukuki ayıp olarak nitelendirilirken, bazı yazarlar⁸⁵ tarafından zapt olarak nitelendirilmektedir. Bu ayrımın temelinde hukuki ayıpta kamu hukukundan doğan sınırlamalar olduğu halde zapta mülkiyet veya sınırlı ayni hak gibi

⁷⁹ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s. 727. "Araçta sürücü ve yolcu koltuklarının bulunmaması, motorun ve direksiyonun sağlam olmaması veya işlevlerini yerine getirmiyor olması, gece yolculuğu için gerekli olan aydınlatma sisteminin olmaması gibi durumlar malda olmazsa olmaz bulunması gereken özelliklerin bulunmamasına örnek olarak gösterilebilir."

⁸⁰ Haluk BURCUOĞLU, "İsviçre Federal Mahkemesinin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Göre Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No:18, 1990, s. 89 vd.

⁸¹ Kenan TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul 1974, s.119 vd.

⁸² AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s. 114.

⁸³ YHGK T.13.06.2012, E.2012/13-152, K.2012/381, "Hukuki ayıp; malın kullanımının hukukten sınırlandırılmasıdır. Ör: Malın üzerinde tazyitler bulunması gibi(...)" www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 02.03.2017)

⁸⁴ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s. 728., Adil Ömer ATASOY/Mustafa TAŞKIN/Hakan ACAR, *Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları*, Ankara 2000, s. 45.

⁸⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 18., TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.151., AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s.45.

özel hukuk yönünden üçüncü kişilerin üstün hakkı olması vardır.⁸⁶ Bu kapsamda Yargıtay, araca gümrük idaresi tarafından el konulması, şasi numarası nedeniyle araca el konulması, malın hacizli olması, vergi borcunun çıkması gibi durumlarda hukuki ayıp olarak karar vermiştir.⁸⁷

2.3.4. Ekonomik Ayıplar

Alıcının maldan beklediği kullanımı veya yararlanmayı azaltan, mal kullanılabilir durumda olsa bile malın ekonomik açıdan değerini düşüren özelliklerdir.⁸⁸ Yargıtay'a göre, malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır.⁸⁹ Örneğin, aracın katalogda belirtilen 100 km mesafe için 4,5 litre benzin yakması gerekirken % 100 fazla benzin yakması⁹⁰,

⁸⁶ AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s.45. “Yasak olduğu halde kullanımının serbest olduğu ifade edilerek ilacın satılması, telefon idaresi tarafından hat bağlantısı yapılamayacak telefon makinesinin satılması hukuki ayıba örnek verilebilir.”

⁸⁷ Yargıtay 13. HD T. 05.06.1978, E. 1978/1693, K. 1978/2631 “Davacı, davalılardan (A)nın diğer davalıya sattığı otomobili ondan satın aldığını ve gümrükçe kaçak olan bu otomobile el konulduğunu bildirerek, zararı, 54.516 liranın faizi ile davalılardan alınmasını istemiştir(...)davalıya otomobili satan budavalıdır. Satıcı, varlığını bilmese bile, sattığı otomobilin hukukî ayıbının bulunmadığını, satış sözleşmesi yapmakla alıcıya karşı yükümlenmiş olur. O halde, davalı Kollektif şirket, BK.nun 194. maddesi hükmü uyarınca, kaçak olan ve Gümrükçe elkonulan otomobil nedeni ile alıcı-davacıya karşı sorumludur.”; Yargıtay 13. HD T.14.01.1985, E.7744 K.119. “Satım konusu otonun şase numarasının sonradan vurulmuş olması ve bunun sonucu ceza mahkemesi kararı uyarınca şaseye el konulduğu uyuşmazlık konusu değildir. Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlığın BK.nun satılanın ayıbından dolayı satıcının tekeffülünü düzenleyen 194 ve onu izleyen maddeleri uyarınca çözülmesi gerekir”; Yargıtay 13. HD T.22.10.2001, E.2001/7856, K.2001/9445. “Davaya konu aracın 11.4.2000 tarihinde noterlikçe yapılan kesin satış sözleşmesinden önce, davalı borcu için 21.8.1998 tarihinde haczedildiği, haczin aracın trafik şube müdürlüğünde bulunan kaydına şerh edildiği, ancak mal sahibinde bulunan trafik tescil ve belgelerine haciz şerhinin konulmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece, aracın trafik şube Müdürlüğünde bulunan kaydının alıcı tarafça incelenmesi halinde hacizli olduğunu görebileceğine davacının tedbirli bir tacir gibi davranmadığı için aracı bu hali ile kabul etmiş sayılacağı gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Ne var ki davalı satıcı elinde bulunan belgelerde araçta haciz olduğuna dair şerh bulunmamaktadır. Davalı, elinde bulunan belgelerde haciz şerhi olmadığına göre davacının ayrıca trafik Şube Müdürlüğünde bulunan kayıtları inceleme yükümlülüğü yoktur. Davalı, satış öncesi davacıyı aracın üzerinde haciz olduğu konusunda bilgilendirdiğini veya alıcının bu hususu bildiğini, ispatlayamamıştır. Davalının iyi niyetli olduğu söylenemez. Aksine davalı aracının trafik kaydı üzerindeki haczi, davacıya haber vermeyip gizlemekle kötü niyetlidir. Satışa konu araç hukuki ayıplıdır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.03.2017)

⁸⁸ AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s.45.; Yargıtay 13. HD, E.2011/9336, K.2011/18095, T.05.12.2011. “...motorun belirtilen güçte olmaması ekonomik eksiklik oluşmuştur. Bu nedenle araç ayıplıdır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 03.03.2017)

⁸⁹ YHGK E.2012/13-152, K.2012/381, T.13.06.2012. “Ekonomik ayıp ise; malın iktisadi vasıflarında eksiklik olmasıdır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 11.03.2017)

⁹⁰ 13. HD. E. 1999/10190, K. 2000/405, T. 31/1/2000. “Davacı, davalı tarafından üretilen aracı satın aldığını, aracın katalogunda 90 km. sabit hızda, 100 km mesafede, 4,5 litre benzin yaktığını belirttiği halde , % 100 fazla benzin yaktığını ve Van 'da servisi bulunmadığını öne sürerek aracın yenisiyle değiştirilmesini ve bu araç için yaptığı 1.250.000.000 lira masraf ile 750.000.000 lira manevi tazminatın ödetilmesini istemiştir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.03.2017)

satın aldığı bulaşık makinesinin bulaşıkları temiz yıkamaması⁹¹, kişiye takılan protezin mekanik yetersizlik sebebiyle yeterli çalışmaması⁹² gibi hususlar ekonomik ayıp kapsamına girer.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 194. maddesi ile birlikte maddi ve hukuki ayıp kavramları madde kapsamına alınmış olmasına rağmen ekonomik ayıba yer verilmemiştir. Yine de doktrinde ekonomik eksikliklerden dolayı da satıcının sorumlu olduğu kabul edilmiştir.⁹³ Satıcının sadece bildirdiği ekonomik eksikliklerden dolayı mı sorumlu olduğu yoksa malda bulunması gereken lüzumlu özelliklerin bulunmaması durumunda da sorumlu olup olmayacağı ile ilgili doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür.⁹⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile sadece bildirilen özellikler değil lüzumlu özelliklerdeki eksiklikler de ekonomik ayıp kapsamına alınmıştır.⁹⁵

2.3.5. Miktar Eksiklikleri

Miktar eksiklikleri ile kastedilen malın ağırlığı, yüzölçümü, hacmi hususlarında bulunan eksikliklerdir.⁹⁶ Bu husus mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilk halinde yer almamakla birlikte, 4822 sayılı Kanunla beraber getirilen değişikliklerle beraber bu kavrama yer verilmiştir.⁹⁷ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması

⁹¹ 13. HD.E.314, K.434, T. 31/1/2000. “Davacı, davalıdan 135.000.000 TL. peşin bakiyesi için de iki adet çek vererek bulaşık makinası satın aldığını ancak bulaşıkların temiz yıkanmadığını, arızanın birkaç kez gelen servis elemanları tarafından da giderilemediğini (...) tazminatının ödetilmesini istemiştir. İddia savunma ve toplanan delillerden davalı tarafından davacıya satılan bulaşık makinesinin ayıplı olduğu, bu ayıbın hemen davalı satıcıya veya onun yetkili servisine alıcı tarafından ihbar edildiği ve ayıbın dava tarihi itibarıyla de giderilememiş olduğu anlaşılmaktadır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 23.03.2017)

⁹² 13. HD. E. 123, K.2521, T. 16/3/2011 “Ameliyattan altı hafta sonraki kontrolde takılan cihazın mekanik yetersizlik sebebi ile pompa çalışmadığı için silindirlerin rezervuar sıvısı dolmadığı için bu sebeple çalışmadığı anlaşılmaması üzerine ilgili satıcı firma ye temsilcisine başvurulmuş yenisi ile değiştirilmesi önerileri sağlık durumu nedeniyle mümkün olmadığından kabul edilmemiş olup (...) manevi tazminatın hüküm altına alınmasını talep ve dava etmiştir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 24.03.2017)

⁹³ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 17.

⁹⁴ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 17 vd.

⁹⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.120.

⁹⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.121.

⁹⁷ Yahya DERYAL/Yakup KORKMAZ, *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2015, s. 95.

Hakkında Kanun'da ise bu ifadeye yer verilmemiştir. Her ne kadar yeni kanunda bu husus düzenlenmemiş olsa da, m.83/1'de de belirtildiği üzere bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunmayan bu kavram o dönemdeki öğretiler sonucu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen bir yenilik olarak Kanunda düzenlenmiştir.⁹⁸ Dolayısıyla, genel kanun niteliğinde olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'un 219. maddesinde “nitelik ve niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan” ifadesi düzenlendiğinden niteliği etkileyen nicelik (miktar) eksikliği de ayıplı sayılmaktadır.⁹⁹ Miktar eksikliği malın vasfını etkiliyorsa ancak o zaman ayıplı olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁰

3. AYIPLI MALDAN SORUMLULUK

3.1. AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞUN HUKUKİ MAHİYETİ

Modern hukukun da temelini oluşturan Roma Hukuku'nda satıcının ayıplı maldan sorumlu olması için akdi nitelik bir vaadi gerektiğinden malın ayıplı olması durumu için satıcının ek bir garanti vermesi için düzenleme yapılması yoluna başvurulurdu.¹⁰¹ Günümüz mevzuat hükümleri ise sorumluluk açısından tarafların iradelerine ve malın kullanım amacına uygun olmasına bakılmasına da olanak vermektedir.¹⁰²

Ayıptan sorumluluk, malın satıcı tarafından bildirilen özelliklere uygun olmaması, malın değerini veya sözleşme gereğince maldan beklenen faydaları azaltan, kaldıran eksikliklerin malda bulunması durumunda satıcının sorumlu olmasıdır.¹⁰³

Doktrinde satıcının ayıplı maldan sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili çeşitli görüşler

⁹⁸ GÜMÜŞ, *Şerh*, s. 85.

⁹⁹ DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.95-96.

¹⁰⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 121. “Ürünün santimetrekaresinde bulunması gereken ilmek sayısının azlığı örnek olarak verilebilir.”

¹⁰¹ ÖZEL, *Tüketici*, s.87.

¹⁰² ÖZEL, *Tüketici*, s.87.

¹⁰³ OLGAC, *Şerh*, s. 142.; EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 7.

bulunmaktadır. Sorumluluğun akdi bir borç¹⁰⁴, kanuni bir borç¹⁰⁵ ve tek taraflı borç doğuran bir işlem¹⁰⁶ olduğu görüşleri mevcuttur. Öğretide parça ve çeşit borcu ayırımı yapılarak savunulan görüşler de mevcuttur.

Doktrindeki hakim görüşe göre, ayıplı maldan sorumluluktan doğan borç kusursuz sorumluluk esasına dayalı bir borçtur.¹⁰⁷ Keza, TBK m. 219 ve eTKHK m.4’de, malın satımında satıcının ayıptan sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayandığına ilişkin ifadeler yer verilmiştir.¹⁰⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da kusursuz sorumluluğa dair herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu kapsamda, 6502 sayılı Kanunda ayıptan sorumluluğu sözleşmeye aykırılık olarak düzenleyen hükümler kapsamında sorumluluğun dayanağının sözleşme olduğu görüşü öne çıkmıştır.¹⁰⁹ Buna göre, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 9. maddesine göre satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.¹¹⁰

¹⁰⁴ Rona SEROZAN, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, *Yasa Hukuk Dergisi*, C.15, S.173/4, Mayıs 1996, s.590 vd. Bu görüşe göre, hukuki dayanağı sözleşme olduğu için ayıplı mal temerrüde düşmeden kabul edilmeyebilir, ödemelik definde bulunulabilir.

¹⁰⁵ YAVUZ, *Şerh*, s.1134; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 122; Ercüment ERDEM, “Millîterarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyanâ Satım Sözleşmesi)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Konferanslar Serisi 2*, Ankara, Mayıs 1992, s. 74, Bu görüşe göre, satıcı kanun tarafından sorumlu tutulduğundan kanuni bir borç söz konusudur.

¹⁰⁶ Bu görüşe göre, sözleşmeden kaynaklanan asli borcun kötü ifa edilmesinden kaynaklanmaktadır. Mala ilişkin bildirilen nitelikler için alıcının kabulüne gerek yoktur. TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s. 165-166.; OLGAC, *Şerh*, s.152, Cevdet YAVUZ, *Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul 1989, s. 19 vd.

¹⁰⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.122-123, Adil Ömer ATASOY/Mustafa TAŞKIN/Hakan ACAR, *Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları*, İstanbul 2001, s. 91.

¹⁰⁸ TBK m. 219/2: “Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur.”

4077 sayılı Kanun m. 4/3: “Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.”

¹⁰⁹ AYDOĞDU, “Madde 8/ Aydoğdu Şerhi”, s.189-190.; Emre CUMALIOĞLU, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Şartları”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Kasım 2014, C.9, Özel Sayı, s.22-23.

¹¹⁰ TKHK m. 9/1 “Satıcı malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür.” Viyanâ Satım Sözleşmesi m. 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. (2) Satıcı, fıkra 1’de belirtilen andan sonra ortaya çıkan ve malların belirli bir süre için, mutata amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlali de dahil olmak üzere herhangi bir yükümlülüğünün ihlaline dayanan sözleşmeye aykırılıktan sorumludur.”

1999/44/AT sayılı AB Direktifi madde 3/1: “Satıcı, tüketiciye karşı, malların teslim edildiği tarihte var olan her türlü akde uygunluk noksanlığından sorumlu olacaktır.”

Bununla birlikte, ayıplı maldan sorumluluk asıl borca bağılı fer'i bir borçtur. Bu kapsamda, sorumluluğun anlaşmayla sınırlanması, kaldırılması veya genişletilmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 221. maddesine göre mümkündür. Diğer taraftan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamasıyla birlikte sorumluluğun genişletilmesi mümkündür. Konuya ilişkin detaylı açıklamalara tezin "Ayıptan Doğan Sorumluluğu Sınırlandıran Kayıtlar" başlığında yer verildiğinden bu başlıkta ayrıca incelenmemektedir.

3.2. AYIPLI MALDAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

3.2.1. İfa

İfa kavramının tanımına 609 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir.¹¹¹ Borç ilişkilerinde asıl amaç tarafların borçlarını ifa etmeleridir.¹¹² İfa, borçlu olunan edimin eksiksiz ve doğru bir şekilde yerine getirilmesidir.¹¹³ İfa borcun amacı olduğundan ifa ile borç amacına ulaşarak borç sona erer.¹¹⁴

Tüketici işlemlerinde ifa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu¹¹⁵'da geçerli olan ifa kurallarına tabidir.¹¹⁶ Satıcının ayıplı maldan sorumlu olabilmesi ve tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için satıcının öncelikle borcunu ifa etmiş olması gerekir.¹¹⁷ İfa yeri ve ifa zamanı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenir.¹¹⁸ Satıcının ayıplı maldan sorumluluğunun

¹¹¹ Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2017, 22. Baskı, s. 932.

¹¹² Fikret EREN, *Genel Hükümler-2017*, s. 932.

¹¹³ Hüseyin HATEMİ/Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2011, s. 203 vd.; Kenan TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1976, s. 663.; Şahin AKINCI, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Konya 2011, s.201.;ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.124.; ÖZEL, s.93.

¹¹⁴ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s. 932.

¹¹⁵ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, RG. T. 08/11/2011, S. 24607.

¹¹⁶ Çağlar ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 6502 Sayılı Kanuna ve Yeni Çıkarılan Yönetmeliklere Göre Yeniden Hazırlanmış, 2016 Haziran, s. 9.

TKHK m. 83/1 "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır."

¹¹⁷ ÖZEL, *Tüketici*, s. 93.

¹¹⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 124.

gündeme gelebilmesi için gereken bir diğer husus malın ayıplı olması ile bu ayıbın yarar ve hasarının alıcıya geçmesinden önceki aşamada olması gerektiğidir.¹¹⁹ Her ne kadar bazı yazarlara¹²⁰ göre, ifanın ayıplı ifa mı başka şeyin ifası (aliud ifa)¹²¹ mı olduğunun tespit edilip, başka şeyin teslimi durumunda malın ayıplı sayılmayacağı görüşü ileri sürülse de 6502 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında ayıp kavramının geniş tutularak bütün sözleşmeye aykırılık hallerini kapsam içine almaktadır.¹²² Kanımca, bu ayrıma gerek olmadan tüketici ayıplı maldan doğan seçimlik haklarını kullanabilecektir.

3.2.2. Satılanın Ayıplı Olması

3.2.2.1. Genel Olarak

Satılan malın ayıplı olması; satıcı tarafından bildirilen niteliklere aykırı olması, malın idari ve teknik düzenlemesine aykırı olması veya tüketicinin makul olarak maldan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran eksikliklerin malda bulunması

¹¹⁹ ÖZEL, *Tüketici*, s.93.; 6502 sayılı Kanun'un 8. maddesinde açıkça ifade edilmese de Avrupa Birliği Tüketici Hakları Direktifinin 20. maddesine uygun yorum yapılarak tüketici satımlarında her zaman götürme borcu olduğu, dolayısıyla malın teslim anına kadar olan hasarlardan satıcının sorumlu olması gerektiği görüşü için bkz. ATAMER/BAŞ, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s. 27.

TBK m. 208: “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.*”

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 97/7/AT Direktifini ve 85/577/AET Konsey Direktifini yürürlükten kaldıran ve Avrupa Parlamentosu'nun 1999/44/AT Direktifini ve 93/13/AET Direktifini değiştiren Tüketici Hakları üzerine 25 Ekim 2011 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/83/AB Direktifi, OJ. L 304, 64, 22.11.2011, m. 20 “*Tacirin tüketiciye malı göndereceği sözleşmelerde, tüketici veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişi ve taşıyıcıdan başka bir kişinin malın fiziksel mülkiyetini edinmesi durumunda malın kaybolması veya hasar riski tüketiciye geçer. Fakat, eğer taşıyıcı tüketici tarafından malları taşınması için görevlendirilmiş ve bu seçim tüccar tarafından teklif edilmemiş ise taşıyıcıya karşı sahip olunan tüketici haklarına hâlel getirmeksizin risk, taşıyıcıya teslim ile beraber tüketiciye geçer.*”

¹²⁰ Bu ayırımın ticari hayattaki genel görüşe göre tespit edilmesi gerekir fakat 6502 sayılı Kanun açısından önemi yoktur görüşü için bkz. ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.124 vd.; ÖZEL, *Tüketici*, s. 93 vd.

¹²¹ Başka şeyin ifası, malın farklı cins ve kategoride teslim edilmesi, malın değerini ve faydasını farklı bir mal teslim ediliyormuş izlenimi yaratacak şekilde malda eksiklerin bulunması durumudur. EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.11 vd.

¹²² ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 125.; BURCUOĞLU, *Kararın Değerlendirilmesi*, s.91.; İsviçre, Fransız, İtalyan hukuk sistemlerinde hakim görüşe göre başka şeyin ifasında temerrüt hükümleri uygulanırken, Alman hukuk kurallarında ise alıcının malı kabul edemeyeceği kadar farklılığın önemli olması gerekir. EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.12.

durumlarında söz konusu olmaktadır. Bu durumların varlığı halinde tüketici seçimlik haklarını kullanabilir.

Ayıbın malın satımı anında tüketici tarafından bilinmesi veya bilinmemesi durumlarında farklı hükümler gündeme gelmektedir.

3.2.2.2. Satıcı Tarafından Bildirilen Niteliklere Aykırılık

Nitelik bildirim (vaadi), satıcı tarafından malın objektif olarak belirlenebilir bazı özelliklere sahip olduğu yönünde öne sürülen tek taraflı açıklamasıdır.¹²³ Bir başka deyişle, satıcının satılanın olumlu ve olumsuz nitelikleri ile ilgili iddiasıdır.¹²⁴ Nitelik bildiriminin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre nitelik bildirim sözleşme kapsamına dahil ve bağlayıcı olan sözleşmesel bir sorumluluk iken diğer bir görüşe göre bağlayıcı ve sözleşme kapsamına dahil olmayan kanuni bir sorumluluktur.¹²⁵ Hakim görüşe göre, satıcının zımni açıklaması yeterli olan sadece bir bilgi açıklaması vardır ve sözleşme kapsamına dahil olmayan kanuni bir sorumluluk söz konusudur.¹²⁶

Nitelik bildirim sarıh veya zımni, yazılı veya sözlü, malın etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda veya reklamında bazı ifadeler yer verilmek suretiyle yapılabilir.¹²⁷ Sözleşme şekle bağlı olarak yapılmış olsa bile, bildirim herhangi bir şekle tabi değildir.¹²⁸

Bildirilen niteliklerin yokluğu neticesinde satıcının sorumlu tutulabilmesi için alıcının malı satın almasına sevk edecek somut özelliklerin zikredilmiş olması

¹²³ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.86.

¹²⁴ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 119.

¹²⁵ Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 119 vd.; KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.20 vd.

¹²⁶ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.166.; OLGAÇ, *Şerh*, s.152.

¹²⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.127-128.

¹²⁸ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s.149.

gerekmektedir.¹²⁹ Nitelik bildiriminde tek taraflı açıklamanın ciddiyet taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda, reklam amaçlı söylenmiş sözler bu kapsamda değerlendirilmez.¹³⁰ Bazı durumlarda ise güven teorisi kapsamında nitelik bildirimini olarak değerlendirilebilir.¹³¹ TBK m. 219/1'deki¹³² "herhangi bir surette bildirme" ifadesi reklam amaçlı açıklamaları nitelik bildirimini seviyesine taşımaz.¹³³ Kural olarak, sözleşmenin diğer tarafı satıcı olmakla birlikte doktrinde nitelik bildiriminin sektörlerdeki gelişim dikkate alındığında sadece nitelik bildirimini satıcının beyanlarıyla sınırlandırmamak gerektiği, satıcı dışındaki kişiler tarafından da yapılmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir.¹³⁴

Nitelik bildirimini, bağımsız garanti taahhüdü kavramından da farklıdır. Garanti sözleşmesinde kusur veya imkânsızlığa bakılmaksızın, satılanın niteliklerinin gelecekte meydana gelebilecek belirsiz olaylar neticesinde de sorumluluk kapsamında olduğunun bildirilmesidir.¹³⁵ Garanti taahhüdünün sözleşmeden bağımsız olması bakımından da nitelik bildiriminden ayrılır.¹³⁶

3.2.2.3. İdari ve Teknik Düzenlemesine Aykırılık

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre,¹³⁷ teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan mallar ayıplı mal

¹²⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 128.

¹³⁰ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.86, ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.120.

¹³¹ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.120.

¹³² TBK m. 219/1 "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur."

¹³³ GÜMÜŞ, *Şerh*, s. 86.

¹³⁴ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.17-18.

¹³⁵ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.120-121.

¹³⁶ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 121.

¹³⁷ TKHK m. 8/2:" 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 kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir."

kavramı içinde sayılmıştır. Teknik düzenleme¹³⁸ kavramı ile ilgili olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun¹³⁹da yapılmış olan tanıma atıf yapmıştır. 4703 sayılı Kanunun tanımları düzenleyen 3. maddesinin 1. fıkrasının j bendinde teknik düzenleme, bir ürünün ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenleme olarak ifade edilmiştir. Malın sadece düzenlemeye aykırı olması ayıplı olması ve tüketicinin seçimlik haklarını kullanması için yeterlidir. Ayıbın önemli olması gerekmez.¹⁴⁰ Teknik kural veya düzenlemeye tabi olan mal veya hizmetleri üreten veya satan kişilerin malın bu kural veya düzenlemelere uygun olduğunu vaat ettikleri kabul edilir.¹⁴¹ Satıcı ve tüketicinin bu standartlardan haberdar olduğu ve sözleşmeyi bu bilgi ışığında kurdukları varsayılır.¹⁴²

Türk Standartları Enstitüsü tarafından tespit ve ilan edilen zorunlu standartlar da bu kapsama girer ve tüketiciler seçimlik haklarını kullanabilir.¹⁴³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 76. maddesinin 3. fıkrasına göre tüketiciye sunulan hizmetlerin can ve mal güvenliğine, çevreye zarar vermemesi, uygulanması zorunlu olan her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olması gerektiği düzenlenmektedir. Bu kapsamda, bahse konu hükümde belirtilen hususlara ve Türk Standartları Enstitüsü standardına¹⁴⁴ uygun olmayan ürünler ayıplıdır.

¹³⁸ TKHK m.3/j: “Teknik düzenleme: 29/6/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda yer alan tanıma ifade eder.”

¹³⁹ 11.07.2001, RG. 24459.

¹⁴⁰ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.731.

¹⁴¹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 130.

¹⁴² AYDOĞDU, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, s.26.

¹⁴³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 129.; KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.731.

¹⁴⁴ 4 Sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG. T. 15/07/2018, S.30479. m. 550/2 ve m.550/3'e göre Türk Standartları Enstitüsü tarafından kabul edilen standartlar "Türk Standardı" adını alır. Bu

3.2.2.4. Tüketicinin Makul Olarak Beklediği Faydaları

Azaltan veya Ortadan Kaldıran Eksiklikler

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 219. maddesinde¹⁴⁵ ayıplı maldan doğan sorumluluk, satıcının herhangi bir şekilde bildirdiği niteliklerin malda bulunmaması ya da sözleşmede öngörülen kullanım amacı bakımından malın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya azaltan eksiklik ve bozukluklar olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁶ Başka bir deyişle malda, satıcının bildirdiği veya dürüstlük kuralı çerçevesinde olması beklenen özelliklerin bulunmamasından doğan sorumluluktur.¹⁴⁷

Satım sözleşmesi esnasında satıcı çoğunlukla malın nitelikleri hakkında açıkça bildirimde bulunmaz.¹⁴⁸ Malda olduğu kabul edilen, tüketicinin malın kullanım amacına uygun olarak yararlanmasını sağlayan niteliklerin malda bulunması gerekmektedir ve bu ticari doğruluğun getirdiği bir gerekliliktir.¹⁴⁹ Bu nedenle satıcı malda bulunması gereken eksiklikleri bilmese de bundan sorumlu olur.¹⁵⁰ Satılan malın alıcıdan hile ile gizlenmiş olması durumunda TBK m. 221 de gündeme gelerek işlem batıl olur.¹⁵¹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanun ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya kaldıran eksiklikler ayıp olarak kabul edilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun özü itibariyle benzer düzenlemelere yer

standartlar ihtiyari olup, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın onayı ile mecburi kılınabilir. Mecburi kılınan standartlar Resmi Gazetede yayımlanır.

¹⁴⁵ TBK m. 219/1 “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.”

¹⁴⁶ İNCEOĞLU, *Konferans*, s.157.

¹⁴⁷ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.122.

¹⁴⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 130.

¹⁴⁹ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s. 167.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.130.; EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 57.

¹⁵⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 130.; TBK m.219/2 “Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur.”

¹⁵¹ Tamer İNAL, *Tüketici Hukuku*, 2014, s.204.; TBK m. 221 “Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

vermekle birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerinde malın taşınması gereken ve satıcı tarafından bildirilen nitelikler daha somut bir şekilde ifade edilmiştir.¹⁵² Buna göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki tanıma ek olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun "*makul olarak beklenen fayda*" kavramını getirmiştir. "*Makul olarak*" ifadesi ile tüketicinin tek taraflı olarak beklediği yararlardan ziyade satıcı ile karşılıklı niyet ve maksatlarına bakılmalı, böyle bir uyuma saptanamıyorsa da malın satıldığı yerdeki egemen görüşe, malın fiyatına, benzer şartlar altında maldan ne gibi nitelikler beklenebileceğine, malın genel olarak hangi işlerde kullanıldığına bakılarak tespit edilmelidir.¹⁵³ Çeşit borçlarında¹⁵⁴ malın kalitesine ilişkin özelliklerinde anlaşılmamış ise ortalama bir malın teslimi yeterlidir.¹⁵⁵

Bununla birlikte, malın değerinin azalması durumunda ayıplı olacağı hususuna 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun aksine 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilmemiştir.¹⁵⁶ Malın değerini azaltan eksiklikler mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da "*tahsis ve kullanım amacı bakımından değerini azaltan*" ifadesiyle daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁵⁷ Modern satım hukuklarında, ayıbın önemiz olması veya sözleşmeyi ihlalin belirli bir ağırlığa ulaşmaması durumları satıcının sorumluluğuna engel olmaz. Sadece alıcının sözleşmeden

¹⁵² İNCEOĞLU, *Konferans*, s. 157-158.

¹⁵³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 130-131.

¹⁵⁴ Çeşit borcunda önceden belirlenmemiş bir borç söz konusudur. Rona SEROZAN, "Parça Borcu-Çeşit Borcu Aşılması Gerekli Bir Ayrım", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırması Dergisi*, C.3, S.5, 1969, s.212. Taraflar sözleşmede edimin konusu şeyi bulunduğu eşya grubuna göre genel olarak belirlenmiş ise çeşit veya cins borcu denir. Borcun konusunu çoğunlukla aynı nitelikte olan ve birbirleri yerine geçebilen misli şeyler oluşturur. EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.110-111.

¹⁵⁵ TBK 86 "*Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.*"; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 131.

¹⁵⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.130.

¹⁵⁷ 4077 sayılı TKHK m. 4/1 "*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.*"

dönme veya tazminat talebi gibi belirli haklara başvurabilmesine engel olur.¹⁵⁸ Bu kapsamda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu kısıtlamaya yer verilmemesi yerindedir.¹⁵⁹

3.2.2.5. Maldaki Ayıbın Var Olması Gereken An

Maldaki ayıp var olsa da sonradan fark edilmiş olabileceğinden ayıbın var olması ve fark edilmesi farklı durumlardır.¹⁶⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 208. maddesinde¹⁶¹ satılarda ayıbın var olması gereken an, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil olarak belirlemiştir. Bu açıdan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu paralel düzenlemeler getirmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında¹⁶² ayıbın var olması gereken an “tüketiciye teslim anı” olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, 6502 sayılı Kanunda, 6098 sayılı Kanunun 223. maddesinde¹⁶³ ve mülga 4077 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasından¹⁶⁴, den farklı olarak gözden geçirme ve bildirim külfeti olarak şekli şartlara yer verilmemiştir.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Bilgehan ÇETİNER, “Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 67, S. 1-2, 2009, s. 105.

¹⁵⁹ ÇETİNER, s. 105.

¹⁶⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.131.

¹⁶¹ TBK m. 208 “Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.”

¹⁶² TKHK m. 8/1 “Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.”

¹⁶³ TBK m. 223 “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirim bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyeyle ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”

¹⁶⁴ 4077 sayılı TKHK m.4/2 “Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür.”

¹⁶⁵ Barış Ş., ÖZÇELİK, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4) 2015, s.1167.

Taşınmazlarda tescilden önce teslim durumuna her ne kadar açıkça yer verilmemiş olsa da bu durum TBK m. 208/1’de ifade edilen “*durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller*” içinde düşünülmeli ve teslimden sonra satıcı sorumlu tutulmamalıdır.¹⁶⁶ Aynı şekilde TKHK m.8’de taşınır veya taşınmaz ayrımı yapılmadan ayıbın olması gereken anı teslim anı olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, zilyetliğin teslimsiz devri hususunda ne olacağı gündeme gelebilir. Zira TBK m. 208/1’de hasarın geçme anı zilyetliğin devri olduğundan taşınırlarda zilyetliğin teslimsiz devrinde de hasarın geçmesi sonucunu doğuracaktır.¹⁶⁷ Bu sebeple, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’daki teslim anının hasarın geçtiği an olarak yorumlamak gerekir.¹⁶⁸

3.2.2.6. Maldaki Ayıbın Önemli Olması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 219. maddesinde malın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının maldan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan eksikliklerden satıcının sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hangi eksikliklerin önemli hangilerinin önemsiz olacağı ayrımının yapılması doktrinde tartışmalıydı. Bununla birlikte önemli ayıp, tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları malın kullanım amacını tamamen ortadan kaldıran ya da maldan yararlanmayı önemli surette azaltan eksiklikler olarak tanımlanabilir.¹⁶⁹ Yaygın görüşe göre bu eksiklikler yüzünden sözleşme akdedilmeyecek veya fiyatı düşecek ise malın elverişliliği veya değerindeki azalma önemlidir.¹⁷⁰ Malın elverişliliği ya da değerindeki azalmanın tespit edilmesi için öncelikle malın ne amaçla edinildiğine bakılmalıdır.¹⁷¹ Malın ne amaçla edinildiğinin

¹⁶⁶ ÖZÇELİK, *Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk*, s.1171.

¹⁶⁷ ÖZÇELİK, *Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk*, s.1171-1172.

¹⁶⁸ ÖZÇELİK, *Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk*, s.1172.

¹⁶⁹ YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s.75.; Efrail AYDEMİR, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, Ankara 2012, s. 96.; Murat M. İNCEOĞLU, “ Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı”, *Belgin Erdoğan’a Armağan*, İstanbul 2011, s. 54-55.

¹⁷⁰ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 72, TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s. 173.

¹⁷¹ YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s.75.

tespit edilmesi için de tarafların karşılıklı iradelerine, anlaşılamiyorsa teamüllere bakılarak karar verilmelidir.¹⁷² Ayıbın önemli olmasında da maldan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran eksikliklerle, satıcı tarafından bildirilen niteliklerde olan eksiklikler açısından bir ayırım yapılması gerekir.¹⁷³ Satıcının bildirdiği nitelikler açısından satıcı isteyerek kendisini daha fazla sorumluluk altına soktuğundan, malda makul olarak bulunması gereken özelliklerden önce bunların bulunması gerekir ve bu niteliklerin malda bulunmaması durumunda satıcının sorumlu olması için bu eksikliklerin önemli olması şartı aranmaz.¹⁷⁴ Viyana Satım Sözleşmesi'nde de satıcının malın kullanım amacına ilişkin bildirdiği niteliklere uygun olması ve satıcının bu konuda herhangi bir bildirim yoksa mutata olarak malın tahsis edildiği kullanım amacına uygun olması gerektiği düzenlenmektedir.¹⁷⁵

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıpla ilgili hükümleri ise ayıbın önemli olması kriterini aramamıştır. Malın değerini veya maldan beklenen faydaları azaltan her türlü eksiklik ayıp kapsamı içine alındığından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na kıyasen tüketici lehine olarak genişletilmiştir.¹⁷⁶

3.2.2.7. Maldaki Ayıbın Görünür Olmaması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 222. maddesine göre, satıcının ayıplı maldan sorumlu olabilmesi için alıcının, satılanın ayıplı olduğunu bilmemesi gerekir.

¹⁷² YAVUZ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, s.75.

¹⁷³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.132.

¹⁷⁴ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s.145.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.132.

¹⁷⁵ Viyana Satım Sözleşmesi m. 35/2-a “Taraflarca aksinin kararlaştırılmadığı haller dışında mal aynı tür malların mutata kullanım amacına uygun değilse sözleşmeye uygun değildir.”, Viyana Satım Sözleşmesi m. 35/2-b “Taraflarca aksinin kararlaştırılmadığı haller dışında, alıcının satıcının becerisine ve değerlendirmesine inanmadığı ya da inanmasının mantıksız olduğunu gösteren durumlar hariç, sözleşmenin akdedildiği sırada satıcı tarafından açıkça veya zımnen bildirilen herhangi bir amaç için uygun değilse mal sözleşmeye uygun değildir.”

¹⁷⁶ Haluk BURCUOĞLU “Tüketiciyi Koruma Yasa Tasarısı, Değişen Bir Şey Yok”, *TÜSİAD Görüş Dergisi*, Ağustos 1992, s.48.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 133.; karşı görüş olarak ayıpta önemli olup olmama ayırımının olmamasının önemsiz bir ayıpta bile malın iadesi sonucunu doğurabileceğinden taraflar arasında dengesizliğe yol açacağı görüşü için bkz. Renan BAYKAN, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri*, İstanbul Ticaret Odası, S.2008-27, İstanbul 2008, s.18.

Alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını satıcı ayrıca üstlenmişse sorumlu olur. Bu yüzden satıcının sorumluluğu açısından malın görünür olmaması ve alıcının sözleşmeden önce malı inceleyebilme imkanına sahip olması gerekir.¹⁷⁷ Taraflar özel olarak anlaşmamış veya ticari teamül yoksa teslimden önce alıcının malı muayene etme yükümlülüğü yoktur.¹⁷⁸ Fakat, satılanı sözleşme akdedilirken bilirkişiye başvurma veya büyük bir çaba gerekliliği olmadan ortalama bir insanın göstereceği dikkat ve özeni göstererek seçmek ve incelemekle yükümlüdür.¹⁷⁹ Bununla birlikte, ilgili maddeye göre alıcı satış sözleşmesinin kurulduğu anda ayıpları ve ayıbın ortaya çıkarabileceği sonuçları biliyor veya bilmemesi mümkün değil ise satıcı sorumlu değildir.¹⁸⁰ Burada sözleşmenin kurulduğu anın dikkate alınması gerekir. Alıcının sonradan bilgi sahibi olması hak kaybına uğramasına sebep olmaz.¹⁸¹ Bu durumda, TBK m. 223'teki gözden geçirme ve satıcıya bildirme yükümlülüğü gündeme gelir.¹⁸² Satıcı, alıcının ayıbı bildiğini ispat etmelidir.¹⁸³

¹⁷⁷ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s. 131.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.134.

¹⁷⁸ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 125.

¹⁷⁹ GÜMÜŞ, *Şerh*, s. 99.

¹⁸⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.134.

¹⁸¹ Mustafa ÜNLÜTEPE, "Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, S.1, Haziran 2018, s. 304.

¹⁸² ÜNLÜTEPE, s.304.

¹⁸³ Yargıtay 13. HD, E. 2014/37427, K. 2015/28490, T. 5.10.2015 "Davacı, 08.02.2012 tarihinde noterden devraldığı aracı gizli ayıbı öğrenir öğrenmez 20.02.2012 tarihli ihtarname ile davalıya bildirmiş ve sonrasında bunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Mahkemece her ne kadar aracın piyasa değerinden düşük satın alınması ve satın alma tarihinde yetkili servis sorgulamasının davacı tarafından yapılabileceği belirtilerek, davacının ayıbı bildiğine kanaat getirilmiş ise de; aracın piyasa değerinden düşük satın alınması davacının ayıbı bildiğine karine teşkil etmez. Davacının, satın aldığı araçla ilgili olarak Trafik Şube Müdürlüğü'nce tutulan kayıtları, aracın sigorta kayıtlarını, TRAMER kayıtlarını inceleme ve TRAMER'e SMS atarak bilgi edinme yükümlülüğü de yoktur. Davalı taraf, satış öncesinde davacıyı aracın pert olduğu konusunda bilgilendirdiğini veya davacının bu hususu bildiğini ispatlayamamıştır. Satışa konu araç hukuki ayıptır. Ayıp davacıdan gizlenmiştir. Ayıbın gizlenmediğinin ispat yükü davalıda olup davalı üzerine düşen ispat yükünü yerine getirememiştir. Satıcı ayıpların varlığını bilmeseydi onlardan sorumludur. Davalı satıcının ayıptan sorumluluk borcu bulunmaktadır. Davacının olayda kusurundan söz edilemez. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda ayıptan sorumluluk hükümleri gereğince davacı uğradığı zararları akidi olan davalıdan isteyebilir. Davacı BK 219 ve sonraki ayıptan sorumluluk hükümlerine göre davalıdan ayıp oranında bedel indirimini istemekte haklıdır." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 03.04.2017)

Benzer düzenlemelere 6502 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre, 6502 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 2. fıkrasında, tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılığın söz konusu olmayacağı düzenlenmiştir.¹⁸⁴ Doktrinde, hükümdeki haberdar olmanın tüketicinin ayıbı bilmesi olarak, haberdar olmasının kendisinden beklendiği haller ile de muayene gerektirmeden fark edilebilecek ayıplar olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.¹⁸⁵ Zira, TBK m.222/2'de de alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplar ifadesine yer verilerek, satıcının ayrıca üstelenmedikçe bunlardan sorumlu olmadığı düzenlenmiştir.

Tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte malın ayıbından haberdar olduğunun ispatı satıcıdadır.¹⁸⁶ Eğer ispatlayamazsa ayıplı mal hükümleri kapsamında sorumlu olur. Doktrinde, bu hüküm kapsamının tüketiciler açısından dar anlamda yorumlanması gerektiği, ortalama düzeyde bir tüketicinin dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği öne sürülmektedir.¹⁸⁷ Bu hüküm, 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde konuya ilişkin düzenlenen hükümle uyumludur.¹⁸⁸ Ayrıca, bahse konu hüküm mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 5. fıkrasıyla¹⁸⁹ benzemekle birlikte, mülga Kanun'un ilgili maddesinden farklı olarak sadece tüketicinin haberdar olduğu ayıplar değil, haberdar olmasının kendisinden beklendiği ayıplar da sözleşmeye aykırı kabul edilmemiştir. Örneğin, ikinci el olarak alınan lastiklerde aşınmanın

¹⁸⁴ TKHK m. 10/2 “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”

¹⁸⁵ KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, s.243.

¹⁸⁶ KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, s.243.

¹⁸⁷ KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, s.243.

¹⁸⁸ 1999/44 sayılı AB Direktifi m.2/3 “Sözleşmenin yapıldığı tarihte tüketici ayıptan haberdar veya makul olarak haberdar olmaması mümkün değilse veya ayıp tüketicinin tedarik ettiği malzemelerden kaynaklanıyorsa, bu madde kapsamında ayıp sayılmaz.”

¹⁸⁹ eTKHK m. 4/5 “Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.”

olduğunun tüketici tarafından bilinmesi beklenir.¹⁹⁰ Yine de tüketicinin bu gibi durumlar haricindeki ayıplardan dolayı seçimlik haklarını kullanması mümkündür.¹⁹¹

Bununla birlikte, 6502 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasına göre, tüketicilerin malın ayıplı olduğu hakkında bilgilendirilmesi zorunludur. Buna göre, satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulması ve bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi gerekir.¹⁹² Bu hüküm uyarınca, tüketici malın ayıplı olduğunu bilerek malı satın almışsa satıcının sorumluluğu olmadığı gibi seçimlik haklardan da yararlanamaz. Aynı şekilde, tüketici ayıp konusunda bilgilendirilmemişse tüketicinin ayıbı bildiği veya bilmesi

¹⁹⁰ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.261.; Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 03.12.2017) “Sözleşmenin kurulması aşamasında son derece aşikâr olan ve herhangi bir muayene yapmadan hemen göze batan bir ayıbın varlığı halinde, daha sonra bundan haberdar olunmadığı ileri sürülemeyecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir nokta, tüketicinin haberdar olduğu ayıplardan farklı bir ayıbın daha sonra ortaya çıkmış olması halinde, satıcı, üretici ve ithalatçının bunlara ilişkin sorumluluklarının her halükarda var olacaktır. Örneğin satın alınan ikinci el arabanın lastiklerinin aşınmış olduğu tüketicinin bilmesi gereken bir olgudur, dolayısıyla daha sonra bu konuda bir ayıp iddiasında bulunamaz. Buna karşılık arabanın hava yastığının açılmaması, fren sistemi, motor, vites kutusu arızaları gibi arızalar arabanın ikinci el olması ile alakalı bir sorun değildir. Bu hallerde yine bir ayıbın varlığı kabul edilecektir. İkinci el bir arabanın objektif olarak sahip olması gereken bütün özellikleri taşıması gerektiği açıktır.”

¹⁹¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 03.12.2017) “İkinci fıkrada, tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte kendisine bildirilen ayıptan haberdar olduğu veya makul olarak haberdar olmasının kendisinden beklendiği hallerde, sözleşmeye aykırılığın söz konusu olmayacağı düzenlenmiştir. Tüketicinin sadece haberdar olduğu ayıplar değil, haberdar olmamasının mümkün olmadığı ayıplar da sözleşmeye aykırılık oluşturamaz. Ancak, tüketicinin haberdar olmadığı ayıplar için bu maddede yer alan hakları saklıdır. Örneğin üzerinde çizik olduğu bilinen ve etiketinde de açıkça belirtilerek satışa sunulan bir buzdolabının motorunun arızalanması durumunda, söz konusu arıza için tüketicinin dört seçimlik haktan faydalanma imkânı vardır. Ayrıca, ikinci el satımlarda veya defolu malların satımında da bu tür durumlar ile karşılaşılabilir. Bu hallerde zaten tarafların, malın sahip olması gereken özelliklere ilişkin olarak farklı bir sözleşmesel düzenleme yaptıkları kabul edilecek, dolayısıyla da malın ayıplı olduğundan bahsedilemeyecektir. İkinci el bir arabanın yeni bir araba ile aynı özelliklere sahip olamayacağı açıktır.”

¹⁹² TKHK m. 10/3 “Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.”

gerektiği de ileri sürülemez.¹⁹³ Mülga 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 6. fıkrasına¹⁹⁴ ek olarak 6502 sayılı Kanun'un ilgili hükmü ile ithalatçı da etiket konulması yükümlülüğünden sorumlu tutulmuştur.¹⁹⁵ Bununla birlikte, yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde bu etiketin konulma zorunluluğunun olmadığına ilişkin hükme 6502 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Bu kapsamda, satıcı sürekli olarak ayıplı mal sattığını ve işyerini ayıplı mal satışına tahsis ettiği gerekçesiyle sorumluluktan kurtulmayacaktır.¹⁹⁶ Güvenli olmayan, bir başka deyişle teknik düzenlemesine aykırı olan ürünlerin ise özürdür etiketiyle bile piyasaya sürülmesi mümkün değildir. Bu ürünlerle ilgili 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanır.

Mülga 4077 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen hükme 6502 sayılı Kanun'da yer verilmemesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde tüketicinin ayıp konusunda bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülükle ilgili bir hüküm bulunmamasına rağmen ülkemizdeki tüketiciler gözetilerek bu düzenlenmenin getirilmesi doktrinde olumlu olarak görülen değişikliklerdendir.¹⁹⁷

Diğer taraftan, 6502 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasındaki ayıpla ilgili tüketicilerin bilgilendirilmesi yükümlülüğü ile Kanunda muayene ve ihbar külfetlerinin bulunmaması hususlarının tüketicilerin ayıbın varlığından haberdar olmalarının beklenmesi hususu ile çelişkili olduğu doktrinde öne sürülmektedir.¹⁹⁸ Bu görüşe göre,

¹⁹³ CUMALIOĞLU, *Sorumluluğunun Şartları*, s.24.; DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.99.

¹⁹⁴ eTKHK m. 4/6 "Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde "özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Malın ayıplı olduğu hususu, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilir."

¹⁹⁵ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.261.

¹⁹⁶ İNCEOĞLU, *Konferans*, s. 172.; Aksi görüşler için bkz. DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.99-100.

¹⁹⁷ KAHVECİ, "Madde 10/Kahveci Şerhi", s.250.

¹⁹⁸ KAHVECİ, "Madde 10/Kahveci Şerhi", s.243.

hükümün kapsamından haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerin çıkarılması gerektiği savunulmaktadır.¹⁹⁹

3.2.3. Gözden Geçirme ve Satıcıya Bildirme

İhbar, tek taraflı bir tasavvur açıklaması olup, bir mükellefiyet veya bir borç değildir.²⁰⁰ Tüketici, satıcı tarafından ihbara zorlanamayacağından ve ihbarın yerine getirilmemesi halinde herhangi bir tazminat gündeme gelmeyeceğinden ihbar, ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinden yararlanmak için katlanılan bir külfet, bir şekil şartıdır.²⁰¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu açısından ihbar herhangi bir şekilde bağlı değildir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 223. maddesi²⁰² ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak hem malın gözden geçirilmesi hem de satıcıya bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bahse konu hüküm ile malın ilk fırsatta muayene edilmesi ve uygun bir süre içinde de ihbar edilmesi, ayıp gizli ise de anlaşılır anlaşılmaz hemen bildirilmesi gerekmektedir.²⁰³

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ayıba ilişkin ihbar külfeti düzenlenmiş iken 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile herhangi bir gözden geçirme veya ihbar yükümlülüğü getirilmemiştir.²⁰⁴ 6502 sayılı

¹⁹⁹ KAHVECİ, "Madde 10/Kahveci Şerhi", s.243.

²⁰⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.139.

²⁰¹ ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.169.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.139.

²⁰² TBK m.223 "Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirmeye bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeye ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır."

²⁰³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.138.

²⁰⁴ eTKHK m.4/2 "Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıplı satıcıya bildirmekle yükümlüdür..." TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s.135.; Hakem Heyetine başvurmanın da ihbar olarak kabul edilmesi görüşü için bkz. Yargıtay 13.HD T.4.5.1988, E.2555, K.3864. Kararda davacılar, 4077 S. Kanun'un 4. maddesine göre turun bitiş tarihinden itibaren on beş gün içinde Tüketici Hakem Heyetine başvurmak suretiyle ihbarda bulunmuşlardır. Yargıtay tarafından Tüketici Hakem Heyetine yapılan bu başvuru ihbar niteliğinde sayılmış olup, yerel mahkemece ihbarın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan ihbar yükümlülüğünün kalkması ile açık veya gizli ayıp ayırımının da önemi kalkmıştır.²⁰⁵ Tüketici tarafından ayıbın hangi anda tespit edildiği tartışmalı olacağından ve tüketicinin ayıptan dolayı seçimlik haklarını kullanmak için satıcıya zaten bildirimde bulunması gerekeceğinden ayrı bir bildirim külfetinin düzenlenmemesi yerindedir.²⁰⁶ Fakat doktrinde bir görüşe göre muayene külfeti kalkmış olmakla birlikte ihbar yükümlülüğü açısından gizli ayıpların²⁰⁷ ihbarını düzenleyen TBK m.223 kıyasen uygulanarak tüketicinin hemen satıcıya bildirimde bulunması gerekmektedir.²⁰⁸ Kaldı ki, ayıbın erken bir aşamada fark edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun bir süre sonra seçimlik haklarını kullanmış olması durumunda TMK m.2 çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması uygulama bulabilir. Aynı şekilde, tüketicinin tazminat isteyebileceği bir durumsa ve bildirmeyerek zararın artmasına sebep olmuşsa TBK m.52²⁰⁹ kapsamında indirimde gidilebilir.²¹⁰ Birçok Avrupa Birliği üyesi ülkede de ayıbın makul bir sürede satıcıya bildirilmesi gerekmektedir.²¹¹ Viyana Satım

davanın reddine karar verilmesi ilişkin karar Yargıtay'ca bozma nedeni sayılmıştır. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 03.04.2017)

²⁰⁵ Malın teslimi sırasında görülebilecek ayıplardan da tüketicinin seçimlik haklara başvurabileceği TKHK m.10/2 hükmünde sözleşmenin kurulduğu an esas alındığından, bu hükme göre de aynı sonuca ulaşılabileceği görüşü için bkz. İNCEOĞLU, *Konferans*, s.174. Karşı görüş için bkz. CUMALIOĞLU, *Sorumluluğunun Şartları*, s.25.; Zarife ŞENOCAK, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Kasım 2014, C.9, Özel Sayı, s.32.

²⁰⁶ Murat M. İNCEOĞLU, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarı Taslağı'nın Otomotiv Sektörü Açısından Değerlendirilmesi", *2.Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleleri*, İstanbul 2013, s.518.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.137., Türkiye Büyük Millet Meclisi, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekeşi", <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 04.10.2016).

²⁰⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.139. Gizli ayıp hukuki bir kavram olduğundan tespiti mahkemece yapılır. Yargıtay 13.HD T.14.02.2005-E.13579-K.2098. "Mahkemece alınan bilirkişi raporunda... arızanın kullanım sonucu oluşmadığı...aracın gizli ayıp olmadığı ...açıklanmıştır. Bu arızanın kullanım hatasından meydana gelmediği bilirkişi raporunda açıklandığına göre, bu arızanın imalat hatası olup, gizli ayıp olduğunun kabulü zorunludur..." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 13.04.2017)

²⁰⁸ CUMALIOĞLU, *Sorumluluğunun Şartları*, s.27.; karşı görüş için bkz. İNCEOĞLU, *Konferans*, s.175.; ATAMER/BAŞ, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s.32,33.; ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 133.

²⁰⁹ TBK m.52 "Zarar gören, zararı doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."

²¹⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekeşi", <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi:04.10.2017).

²¹¹ Avrupa Birliği'nin 1999/44/AT sayılı Direktifinde de herhangi bir bildirim yükümlülüğü veya süre getirilmemiş olup Üye Devletlerin iç hukuklarında düzenleyebileceği belirtilmiştir. Direktif Gerekeşi (19) " Üye devletler tüketicinin herhangi bir uygunluk eksikliğinde satıcıyı bilgilendirmesi için bir süre

Sözleşmesinin 39. maddesinde de satıcıya makul bir süre içinde sözleşme aykırılığın ne olduğu da bildirilerek bildirimde bulunulması gerektiği düzenlenmiştir.²¹²

3.2.4. İspat Karinesi

Kural olarak, malın teslim anında ayıplı olduğunun ispat yükü tüketicide olmakla birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası²¹³ ile ilk altı ayda ortaya çıkan ayıplarda ispat yükü tüketici lehine düzenlenmiştir.²¹⁴ Bir diğer deyişle, teslimden itibaren ilk altı ay içinde çıkan ayıplar bakımından bir ayıp karinesi öngörülmüştür.²¹⁵ Buradaki karine aksinin ispatlanması mümkün olan bir adi karinedir.²¹⁶ Kanun gerekçesinde, özellikle malın ayıp nedeniyle telef olduğu hallerde, ispatın yerine getirilmesi güç olduğundan ilk altı ay için ispat yükünün yer değiştirildiği ifade edilmiştir.²¹⁷ 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin

belirlemeye izin verildiğinden, Üye devletler böyle bir yükümlülükle zorunlu tutmayarak tüketiciler için daha yüksek seviyede bir koruma sağlayabilir, her şekilde tüketicilerin Toplulukça satıcıyı uygunluk eksikliğinde bilgilendirmesi için en az 2 aylık süreleri olmalıdır.”

Almanya, Belçika, Fransa, Polonya'da herhangi bir süre getirilmemişken; İsveç, Finlandiya, Danimarka, İngiltere, İrlanda, Hollanda, Çek Cumhuriyeti, Yunanistan, Slovakya, Belçika, Avusturya'da ayıbın makul bir sürede bildirilmesi gerekmektedir. Bu süre genellikle 2 ay içinde olması durumunda makul olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan, Estonya, Litvanya, Letonya, İtalya, Macaristan, Avusturya, Romanya, Bulgaristan, İspanya, Portekiz, Hırvatistan'da ise tüketicinin satıcıya bildirimde bulunması için 2 aylık süre öngörülmüştür.

Avrupa Birliği, Norveç ve İzlanda'da Garanti, *Fransa-Avrupa Tüketici Merkezi*, 2015.

<http://www.europe-consommateurs.eu/en/consumer-topics/buying-goods-services/guarantees-warranties/guarantees-warranties-in-the-eu-norway-iceland/> (Erişim Tarihi: 04.10.2017).

²¹² Viyana Satım Sözleşmesi m. 39 “(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmese, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. (2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmese, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.”

²¹³ TKHK m. 10/1 “Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.”

²¹⁴ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.260.; Nalan KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, *Milli Şerh: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/ Özlem TÜZÜNER İstanbul 2016, s.242.

²¹⁵ ÖZÇELİK, *Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk*, s.1170.

²¹⁶ KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, s.242.

²¹⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 03.12.2017). “Bu maddede ispat yüküne ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Birinci fıkrada yapılan düzenleme ile, 1999/44 sayılı AB Yönergesinin 5 inci maddesinin üçüncü paragrafına uygun olarak, tüketici lehine getirilmiş olan bir ispat kolaylığı benimsenmiştir. Buna göre teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğu kabul edilir. Sözleşmeye aykırı bir malın ifa edilip edilmediği teslim anına göre saptandığından, tüketicinin

5. maddesinin 3. fıkrasında da benzer bir düzenle yer almaktadır.²¹⁸ Bu doğrultuda hükme göre malın tesliminden itibaren ortaya çıkan ayıpların teslim anında olduğu kabul edilmiştir. Hükümde yer verilen teslim kavramı ile hasarın geçtiği an göz önüne alınmalıdır.²¹⁹ Montajı yapılan mallarda montajın yapılması ile birlikte mal teslim edilmiş sayıldığından altı aylık sürenin montajdan itibaren hesaplanması gerekir.²²⁰ Tüketicinin montajı yapması durumunda ise malın tesliminden sonraki uygun süre dikkate alınarak sürenin başlatılması gerekir.²²¹

Bununla birlikte, yukarıda bahsedilen karinenin aksini satıcı ispatlamak zorundadır. İlgili karine ilk altı ay için getirilmiş olduğundan malın tesliminden itibaren altı aydan sonra çıkan ayıplarda genel ispat kuralı gereği²²² tüketici maldaki ayıbın teslim tarihinde olduğunu ispatlamak zorundadır.²²³ İlgili hüküm, bir malın olağan şartlarda altı ay boyunca bir sıkıntı çıkarmadan çalışıyor olması gerektiğinin kabul edilmesi ve bu süre zarfında malın bozulması durumunda bunun teslim anından beri var olan bir ayıptan kaynaklandığı düşüncesiyle ortaya çıkmıştır.²²⁴ Doktrinde, tüketici açısından getirilen bu ispat kolaylığının satıcıları mağdur edebileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır.²²⁵ Diğer taraftan, malın tesliminden itibaren ilk altı ayda ortaya çıkan ayıpların teslim anında olduğuna ilişkin karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmadığı takdirde uygulanmamaktadır. Doğası gereği çabuk bozulan, çürüyen veya yok olan mallarda

ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi, ayıbın o anda var olduğunu, malın açık veya gizli bir ayıbı o anda taşıdığını ispat etmesine bağlıdır. Fakat özellikle malın bu ayıp nedeniyle telef olduğu hallerde, ispatın getirilmesi güçtür. Dolayısıyla Kanun, ilk altı ay için ispat yüküne yer değiştirtmiştir.”

²¹⁸ 1999/44 sayılı AB Direktifi m.5/3 “Aksi ispatlanmadıkça, malın tesliminden altı ay içinde ortaya çıkan herhangi bir ayıp, malın teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu varsayım, malın veya ayıbın niteliğine aykırı değilse uygulanır.”

²¹⁹ ÖZÇELİK, *Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk*, s.1170.

²²⁰ İNCEOĞLU, *Konferans*, s. 166, dn.32.; CUMALIOĞLU, *Sorumluluğunun Şartları*, s.24.; ÖZEL, *Tüketici*, s.109.

²²¹ KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, s.242.

²²² TMK m.6 “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

²²³ KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, s.242.

²²⁴ ATAMER, *Tüketici Satım Sözleşmesi*, s.88.

²²⁵ KAHVECİ, “Madde 10/Kahveci Şerhi”, s.242.

karinenin kabulü malın niteliği ile bağdaşmaz.²²⁶ Aynı şekilde, satıcıya yüklenemeyecek maldaki sigara lekesi gibi tüketicinin kullanım hatasından kaynaklandığı aşikar olan durumlarda satıcının ispat yükünün olması adil olmaz.²²⁷

3.3. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU SINIRLANDIRAN KAYITLAR

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ayıplı maldan sorumluluk ile ilgili hükümleri hile olmadığı müddetçe taraflarca anlaşılıp kararlaştırılarak satıcının sorumluluğunun kaldırabileceğini öngörmektedir.²²⁸ 6098 sayılı Kanun'un 221. maddesi²²⁹ ile satıcının ağır kusuru olmadığı haller için satıcının sorumluluğunun daraltılıp sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceği hüküm altına alınmış olsa da aynı zamanda bahse konu Kanunun 231. maddesi²³⁰ ile satıcının sorumluluğunun genişletilmesi de mümkündür.

Bununla birlikte, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde Kanunun özel hüküm niteliğinde olan 196. maddesi²³¹ ile sadece ayıbın alıcıdan hile ile gizlediği hallerde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağına hükmedilirken hem hile

²²⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi", <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 03.12.2017). "Bir malın altı ay boyunca sorunsuz çalışması, hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilmiş ve bu süre içinde mal yine de bozulmuşsa, kaynağında yani teslim anında var olan bir ayıbın yattığı sonucuna varılmıştır. Kuşkusuz satıcının bunun aksini ispat etmesi imkânı her zaman vardır. Diğer yandan, bazı mallar açısından tüketiciye bu tür bir ispat kolaylığı getirilmesinin satıcıyı mağdur edebilmesi söz konusudur. Örneğin doğası gereği çabuk bozulan, çürüyen veya yok olan mallar açısından bu tür bir karinenin kabulü, malın niteliği ile bağdaşmaz. Koltuk takımlarında sigara yanıkları gibi, ayıbın, tüketicinin kullanım hatasına dayanmasının çok daha muhtemel olduğu hallerde de, satıcının ispat yükü altında olması doğru olmaz. Bu açıdan hâkimin, ayıbın ve malın niteliğini takdir ederek, ayıbın teslim anında var olduğu konusundaki ispat yükünün yine tüketicide olduğuna karar vermesi mümkündür."

²²⁷ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.260.

²²⁸ ÖZEL, *Tüketici*, s.98.

²²⁹ TBK m. 221 "Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."

²³⁰ TBK m. 231 "Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz. Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz."

²³¹ eBK m. 196 "Bayi, mebiin ayıbını müşteriden hile ile gizlemiş ise bey'ide tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır."

hem de ağır kusuru halini düzenleyen 99. maddesi²³² ile sorumsuzluk anlaşmalarının sadece hafif kusurda geçerli olarak kurulabileceği genel hükmünün çelişkili olduğu doktrinde tartışmalıydı.²³³ Yaygın görüşe göre ne kadar eBK m.196 ile sadece hile terimi kullanılarak hüküm altına alınmış olsa da hilenin kast ve ağır kusuru kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği ve hafif kusur için sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği savunulmuştur.²³⁴ Bu kapsamda, bağışlama sözleşmelerinde bile ağır kusur hallerinde sorumsuzluk anlaşması geçersiz olurken, satım sözleşmelerinde geçersiz sayılmamasının çelişkili olacağı ve hile teriminin tesadüfi olarak kullanılmış olduğu öne sürülmüştür.²³⁵ Bu sebeple, Kanun Koyucu eBK m. 196 yerine TBK m.221'i kast ve ağır ihmal hallerinde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağını düzenleyerek eBK m. 99'un yeni Kanundaki düzenlemesi olan TBK m.115²³⁶ ile uyumlu hale getirmiş ve çelişkiyi kaldırmıştır.²³⁷ Buna göre, satıcının ağır kusuru bulunmadığı sürece satıcının sorumluluğunu azaltan veya kaldıran anlaşma yapılması mümkündür. Bununla birlikte, hile veya ağır kusur olması durumunda sorumsuzluk anlaşması geçersiz olmaktadır.²³⁸ Satıcının TMK m.2 kapsamında dürüstlük kuralına göre bilmesi gereken ayıpları bilmemesi de ağır kusuru oluşturur.²³⁹

²³² eBK m. 99 “Hile veya ağır kusur halinde düşer olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraetini tazammun edecek her şart, batıldır. Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hakim, bu şartı batıl addedebilir.”

²³³ YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s. 100-101.; Rona SEROZAN, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul 2006, s 155.

²³⁴ Reha POROY, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, *Arslanlıya Armağan*, 1979, s.532.; YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s. 100.

²³⁵ YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s. 100.

²³⁶ TBK m. 115 “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

²³⁷ Yeşim M. ATAMER, “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler*, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, s.199-200.

²³⁸ YAVUZ, *Şerh*, s.1153.

²³⁹ YAVUZ, *Şerh*, s.1153-1154.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da satıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebeple, söz konusu düzenlemede yer almaması nedeniyle sorumluluğun kaldırılıp kaldırılamayacağı yönünde bir boşluğun söz konusu olduğu yönünde görüşler mevcuttur.²⁴⁰ Doktrinde hakim görüşe göre, 6502 sayılı Kanunda hüküm bulunmadığından, satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması Kanun kapsamındaki işlemler veya sözleşmeler için mümkün değildir.²⁴¹ Sadece, TKHK md.10/3 çerçevesinde satıcının maldaki ayıbı etikette bildirmesi veya malın outlet mağazalarında satılması durumlarında satıcının sorumluluğu söz konusu olmaz.²⁴² Bir görüşe göre ise, satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması ile herhangi bir hüküm getirilmemiş olmakla birlikte TKHK m.10/2'de ayıbın tüketici tarafından bilinmesi veya bilmesinin gerektiği durumlarda satıcının sorumluluğu ortadan kaldırılmıştır. Tüketicinin bilmesi gerekmeyen ayıplarda ise satıcının kastı veya ağır kusuru yoksa sorumsuzluk anlaşması yapılabilir.²⁴³ Bu sorumsuzluk anlaşması tüketici sözleşmelerinde haksız şartları düzenleyen TKHK m.5'e aykırı düşmeyecek şekilde ve yazılı olarak yapılmalıdır.²⁴⁴ Ancak, bu anlaşma, garanti belgesi biçiminde veya garanti belgesinin içinde yer alan bir hükümle düzenlenmişse ve tüketicinin hakları ile haklarının kısıtlandığı haller sözleşmede açıkça gösterilmemişse geçerli olarak kurulmuş olmaz.²⁴⁵

TBK m.225 "Ağır kusurlu olan satıcı, satılardaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz. Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir."

²⁴⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 123-124.

²⁴¹ ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.166.

²⁴² ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.167.

²⁴³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.143-144; Kanunda bir düzenleme olmaması sebebiyle 6098 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması görüşü için bkz. YAVUZ, *Şerh*, s.1159.

²⁴⁴ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.144-145.

²⁴⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.144-145.

Bununla birlikte, satıcının sorumluluğunun genişletilebilmesi hususunda TKHK m.12²⁴⁶ ile m.16²⁴⁷ hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre, satıcının sorumluluğunun genişletilebilmesi mümkündür.

3.4. GARANTİSİ BULUNAN MALLARIN AYIPLI ÇIKMASINDA SATICININ SORUMLULUĞU

3.4.1. Zorunlu Garanti Belgesinin Hukuki Mahiyeti

Garanti belgesi, satış sözleşmesinin geçerliliğini etkilemeyen, bağımsız olmayan, asli yükümlülüklerle ek olarak öngörülen, fer'i bir borç yükleyen, bir satış sözleşmesi şartıdır.²⁴⁸ Satış sözleşmesi geçersiz olduğunda garanti sözleşmesi geçersiz olurken garanti sözleşmesinin geçersizliği satım sözleşmesini etkilemez.²⁴⁹ Satıcı, malın onarımına ve başta bildirilen niteliklerinin sağlanmasına ilişkin tüketicinin talebinin yerine getirileceğini taahhüt eder.²⁵⁰

²⁴⁶ TKHK m.12 “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır. Bu Kanununun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz. Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

²⁴⁷ TKHK m.16 “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

²⁴⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.152., karşı görüş olarak üretici ile tüketici arasında satıcıdan ayrı olarak bir hukuki bağlantı bulunmadığından belgenin bağımsız nitelikte olduğu görüşü için bkz. Ayşe HAVUTÇU, *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu*, Ankara 2005, s.40.

²⁴⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.152.

²⁵⁰ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s.105.

3.4.2. Garanti Belgesi Düzenleme Zorunluluğu ve Garanti Belgesi ile Satılması Zorunlu Mallar

Garantisi belgesinin tanımı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapılmamış olmakla birlikte Garanti Belgesi Yönetmeliği²⁵¹ m.4/1,c 'de²⁵² tanımlanmıştır. Buna göre garanti belgesi, üretici ve ithalatçılar tarafından, tüketiciye yönelik üretilen, ithal edilen veya satılan mallar için düzenlenen ve tüketicinin sahip olduğu hakları gösteren belgedir. Satılan mala ilişkin olarak düzenlenen faturalar garanti belgesi yerine geçmez. Fakat, mülga Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin²⁵³ aksine Garanti Belgesi Yönetmeliği'nde servis istasyonlarında yapılan onarım ve parça değişimi işlemleri sonucunda verilen faturanın bu Yönetmeliğin öngördüğü garanti şartlarını içermesi kaydıyla garanti belgesi yerine geçeceği düzenlenmiştir. Belgenin içeriğinde bulunması gereken zorunlu bilgiler de Yönetmelik'te sıralanmıştır.²⁵⁴

²⁵¹ RG. T. 13.06.2014, S. 29029.

²⁵² Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 4/1,c “Garanti belgesi: Üretici ve ithalatçılar tarafından, tüketiciye yönelik üretilen, ithal edilen veya satılan mallar için düzenlenen ve tüketicinin sahip olduğu hakları gösteren belgeyi”

²⁵³ RG. T. 24.04.2011, S. 27914.

²⁵⁴ Garanti Belgesi Yönetmeliği m.7 “Tüketicilere verilecek garanti belgesinde aşağıdaki bilgilerin yer alması zorunludur: Üretici veya ithalatçı firmanın unvanı, adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri ile yetkilisinin imzası ve kaşesi, Satıcının unvanı, adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri ile yetkilisinin imzası ve kaşesi, Fatura tarih ve sayısı, Malın cinsi, markası, modeli ile varsa bandrol ve seri numarası, Malın tüketiciye teslim tarihi ve yeri, Garanti süresi, Azami tamir süresi, Bütün parçaları dahil olmak üzere malın tamamının garanti süresince garanti kapsamında olduğuna ilişkin bilgi, Kanununun 11 inci maddesinde tüketiciye sağlanan seçimlik haklara ilişkin bilgi, Kullanım hatalarına ilişkin bilgi, Tüketicilerin şikayet ve itirazları konusundaki başvurularını tüketici mahkemelerine ve tüketici hakem heyetlerine yapabileceklerine ilişkin bilgi, Varsa tüketiciye sağlanan diğer haklar.”
1999/44/AT sayılı AB Direktifi m. 6/2 “Garanti, tüketicinin tüketim mallarının satışına ilişkin ulusal mevzuat kapsamında yasal hakları olduğunu ve garantinin bu hakları etkilemediğini açıkça belirtir.”

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 56.²⁵⁵ ve Garanti Belgesi Yönetmeliği'nin 5. maddesi²⁵⁶ ile bazı malların garanti belgesi ile satılması zorunlu tutulmuş, tüketim ve sanayi malı olan bu mallara Yönetmelik ekinde yer verilmiştir. Bu Yönetmelik ile belirlenmeyen mallar için de satıcı, üretici ya da ithalatçının da garanti belgesi düzenlemesi mümkündür.²⁵⁷ Garanti belgesinin tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir.²⁵⁸ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilen bu belgenin Bakanlıkça onaylatılması şartı kaldırılmıştır.²⁵⁹ Garanti belgesinin verilmemesi tüketicinin yasal olan haklarını kullanmasını engellemez.²⁶⁰

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 56. maddesinin 3. fıkrasında²⁶¹ tüketicinin seçimlik haklarından onarım hakkını seçmesi ve malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması, tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması durumunda tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Garanti belgesi bulunan bir mal ek korumaya sahiptir. Bu doğrultuda normalde TKHK m.11'de sayılan seçimlik hakların kullanılmasından sonra değiştirilmemesinin istinasını TKHK m.56 hükmü getirmiştir. Böylece tüketici bu hüküm kapsamında onarım hakkını kullandıktan sonra diğer seçimlik

²⁵⁵ TKHK m. 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.”

TKHK m.56/4 “Hangi malların garanti belgesi ile satılmak zorunda olduğu ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir.”

²⁵⁶ Garanti Belgesi Yönetmeliği m.5/1 “Üretici ve ithalatçılar, tüketicilere yönelik ürettikleri veya ithal ettikleri, bu Yönetmeliğe ekli listede yer alan kullanılmamış mallar için garanti belgesi düzenlemek zorundadırlar.”

²⁵⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.146.

²⁵⁸ Garanti Belgesi Yönetmeliği m.5/2 “Bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak hazırlanacak garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin ispatı satıcıya aittir.”

²⁵⁹ eTKHK m.13 “İthalatçı veya ithalatçılar ithal ettikleri veya ürettikleri sanayi malları için Bakanlıkça onaylı garanti belgesi düzenlemek zorundadır.”

²⁶⁰ DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.202.

²⁶¹ TKHK m. 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.”

haklarına da başvurabilecektir.²⁶² Bu hüküm ile garanti belgesi olan malların ayıplı olması durumunda tüketicinin ilk olarak onarım hakkını seçmesinin zorunlu olduğu anlaşılmamalıdır.²⁶³ Eğer tüketici seçimlik haklarından onarım hakkını seçmiş ise bu hüküm uygulama bulur. Diğer seçimlik haklarını kullanması durumunda bu hüküm uygulama bulmaz.²⁶⁴ Tüketicinin ücretsiz onarım hakkından yararlanması için malı tanıtma ve kullanma kılavuzunda belirtilen hususlara uygun olarak kullanmış olması gerekir. Bunlara uygun olmadan kullanılması sonucu arıza meydana gelecek olursa garanti belgesinin sağladığı yararlıardan yararlanamaz ve ayıplı maldan sorumluluk hükümlerine başvuramaz.²⁶⁵

6502 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre ayıplı maldan sorumluluk kapsamında tüketicinin seçimlik haklarından ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu iken, diğer seçimlik haklardan sadece satıcı sorumludur. Bununla birlikte, 6502 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 3. fıkrası ile²⁶⁶ tüketicinin seçimlik haklarını kullanmasına ilişkin müteselsil sorumluluk hali getirilmiştir.²⁶⁷ Aynı şekilde, Garanti Belgesi Yönetmeliği'nin 9. Maddesinin 1.fikrasında benzer bir düzenlemeye yer verilmiş olup, tüketicinin yeniden seçimlik haklarına başvurması durumunda üretici, satıcı ve ithalatçının müteselsil sorumlu olduklarına hükmedilmiştir. Doktrinde bahse konu hükümde yer verilen müteselsil sorumluluktan bütün durumlarda üretici, satıcı ve ithalatçının sorumlu olması

²⁶² ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.393.

²⁶³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.146.

²⁶⁴ Yargıtay 13. HD E.4862 K.5270. "...gizli ayıp nedeniyle tercih hakkını değiştirme yönünde kullanmış ve talebin yerine getirilmemesi üzerine, işbu davayı açmıştır. 4077 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, aynı yasanın 13/3 maddesi gereğince davanın kabulüne karar verilmesi, bozma nedenidir..." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 17.04.2017)

²⁶⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.151.

²⁶⁶ TKHK m. 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."

²⁶⁷ ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.396.

anlaşılması gerektiği, daha ziyade malın tamir edilmesi talebine yönelik olarak üretici ile ithalatçıya gidilmesi gerekirken, bedel iadesinde satıcıya gidilmesi gibi duruma göre sorumluluğun dağıtılmasının gerektiği savulmuştur.²⁶⁸ Her ne kadar doktrinde bu görüş ileri sürülse de Kanun'un 56. maddesi ve Garanti Belgesi Yönetmeliği'nin 9. Maddesi seçimlik hakları düzenleyen 11.maddeden farklı bir şekilde düzenlenmiş ve anlam karışıklığına neden olmuştur. Bununla birlikte, İlgili Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrasında ise bu seçimlik haklara ilişkin satıcının sözleşme bedelini veya indirim tutarını derhal tüketiciye iade edeceği ifade edilmiş, başka bir karışıklık yaratılmıştır. Bu nedenle, ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Garanti süresi malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren asgari iki yıldır.²⁶⁹ Özelliği nedeniyle otomobil, araç lastiği gibi ürünlerin garanti şartları Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile de belirlenebilir.²⁷⁰ Garanti süresi TKHK m. 12²⁷¹'de iki yıl olarak düzenlenen zamanaşımı süresinden daha uzun olarak belirlenmişse, tüketici garanti süresi içinde seçimlik haklarını kullanabilir.²⁷²

3.4.3. İhtiyari (İsteğe Bağlı) Garanti Belgesi

İhtiyari garanti belgesi, kanunda tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili; değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda

²⁶⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.154.

²⁶⁹ Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 6 “(1) Garanti süresi; malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari iki yıl veya bu Yönetmeliğe ekli listedeki ölçü birimi ile tespit edilen değer kadardır. (2) Garanti süresinin başka bir ölçü birimi ile belirlenmiş olması halinde, malın üzerinde bu ölçü biriminin tespitine yönelik bir düzeneğin bulunması veya yapısının bu değer tespitine uygun olması gerekir. Aksi halde garanti süresinin asgari iki yıl olduğu kabul edilir.(3) Malın arızalanması durumunda, tamirde geçen süre garanti süresine eklenir.”

²⁷⁰ DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.202.

²⁷¹ TKHK m.12 “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır. Bu Kanununun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz. Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

²⁷² ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.155.

satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüt olarak tanımlanmıştır.²⁷³ İhtiyari garanti belgesi ilgili 1999/44/AT sayılı AB Direktifine uyum amacıyla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilmiş bir düzenlemedir.²⁷⁴

İhtiyari garanti belgesinin iki şekilde düzenlenmesi mümkündür. İlk olarak zorunlu garanti belgesine ilave olarak taahhüt edilen ek yükümlülükler şeklinde düzenlenebilir. Bir diğer olarak ise zorunlu garanti belgesinin gerekmediği hallerde verilen garanti taahhüdü olarak şeklinde düzenlenmesi mümkündür.²⁷⁵

İhtiyari garanti belgesinde, tüketicinin yasal hakları ve bu haklara halel gelmeyeceği, faydalanma koşulları, süresi ve garanti verenin bilgilerinin yer alması zorunludur.²⁷⁶ Satıcı veya sağlayıcı bunlara ek olarak ilgili reklam ve ilanda yer alan ifadelerden de sorumludur. Bu taahhüdün geçerlilik şartı, yazılı biçimde veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesidir.²⁷⁷ Fakat, TKHK m.57/5'de²⁷⁸ düzenlenen ihtiyari garanti taahhüdünün bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunana bağlayacağı hükmünün yazılılık koşulunu kapsayıp kapsamadığı konusunda bir belirsizlik olduğu kanısındayım. Yazılı olmadan verilen taahhüdün şeklen geçersiz olup garanti taahhüdü yerine geçemeyeceği mi yoksa tüketicinin ispatlaması durumunda sözlü

²⁷³ 1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.1/e “Garanti, tüketim malının garanti belgesinde veya ilgili reklamında belirtilen özelliklerine uygun olmaması durumunda ödenen bedelin iadesi, onarımı veya herhangi bir şekilde tazmini için bir satıcı veya üretici tarafından tüketiciye ek ücret olmadan verilen herhangi bir taahhüt anlamına gelir.”

²⁷⁴ 1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.6 “Garanti, garanti beyanı ve ilgili reklama yer alan şartlar altında teklifi sunan için yasal olarak bağlayıcı olur.”

²⁷⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.156.

²⁷⁶ TKHK m. 57/3 “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.”

1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.6/2 “Garanti, garantinin bileşenlerini ve garanti kapsamında iddia bulunmayı sağlayacak özellikle garantörün adı ve adresinin olduğu gibi aynı zamanda garantinin süresi ve bölgesi gibi temel bileşenlerini de açık ve net bir biçime belirtmelidir.”

²⁷⁷ TKHK m. 57/4 “İhtiyari garanti taahhüdünün tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi zorunludur.”

²⁷⁸ TKHK m. 57/5 “İhtiyari garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunana bağlar.”

olarak verilen bu taahhüdün bağlayıcı mı olacağı net değildir. Kanımca ikinci durumun tüketiciyi korumak adına daha yerinde olacağı söylenebilir. Diğer taraftan, parasal sınırlara göre Tüketici Hakem Heyetleri karar merci olduğundan, sözlü olarak verilmiş olan taahhüdü tüketicinin ispat etmesi oldukça zordur. Zira, Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin 18. maddesine göre hakem heyeti karar verirken sadece tarafları ve bilirkişiyi dinleyebilmektedir. Tüketicinin yazılı olmayan bir konuyu ispat edebilmesi için tanık gibi delillere ancak başvurması gerektiğinden ama Yönetmeliğin 18. maddesine göre tanıklar dinlenemeyeceğinden ispat edilmesi pek mümkün görülmemektedir.

3.4.4. Servis Sunma Zorunluluğu

Üretici veya ithalatçılar ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için Bakanlıkça belirlenen üründen ürüne farklılık gösteren kullanım ömrü süresince, satış sonrası montaj, bakım ve onarım hizmetlerini sağlamak zorundadırlar. Zamanaşımı süresi olan iki yıl geçtikten sonra ithalatçı ve üreticiler tarafından tamir için gerekli özen gösterilmediğinden, bu düzenleme ile tüketicilerin ücret karşılığında malını tamir ettirerek maldan kullanım ömürleri boyunca yararlanabilmelerini ve tüketicilerin seçimlik haklarından birisi olan onarım hakkından yararlanabilmelerini garanti altına almak amaçlanmıştır.²⁷⁹ Böylece, malın sadece ayıplı çıkması durumunda değil malın kullanım ömrü süresinde de ücret karşılığı onarılması da zorunlu hale getirilmiştir.²⁸⁰ Üretici veya ithalatçılar bu hizmetleri ya kendilerinin kurduğu servis istasyonları ya da mevcut servis istasyonlarının²⁸¹ verdiği hizmetlerden sorumlu olmak şartıyla, kurulu bulunan servis istasyonlarından veya servis organizasyonları aracılığıyla verirler. Elbette özel servis istasyonları da yetkili servis istasyonları gibi tüketicie karşı sorumlu olur.²⁸² Üretici ve

²⁷⁹ DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.205-206.

²⁸⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.157.

²⁸¹ Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği m.4/m "... bu amaçla yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan ya da kurulmuş bulunan tesisler...".

²⁸² ÖZEL, *Tüketici*, s.250.

ithalatçılar, yetkili servis istasyonlarının ayrı bir tüzel kişiliği olsa dahi, satış sonrası hizmetlerin sağlanmasından ve yürütülmesinden yetkili servis istasyonları²⁸³ ile birlikte müteselsilen sorumludur.²⁸⁴

Üretici ve ithalatçılar Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği'nde²⁸⁵ belirlenen mallar için Ticaret Bakanlığı'ndan onaylı, geçerlilik süresi iki yıl olan satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi²⁸⁶ almak zorundadırlar.²⁸⁷ Bununla birlikte, Yönetmelikte servis istasyonu gerekmeyeceği belirtilen mallar için satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi düzenlenmez.²⁸⁸ İthalatçının malı piyasaya sürdükten sonra ticari faaliyeti son bulursa garanti süresi içinde bu hizmetlerden satıcı, üretici veya ithalatçı müteselsil sorumlu iken garanti süresi dışında üretici ve yeni ithalatçı müteselsil sorumlu olur.²⁸⁹

Bununla birlikte, malın istasyonlardaki tamir süresi Yönetmelikte belirtilen azami tamir sürelerini geçemez. Bu süre, garanti süresi içerisinde mala ilişkin arızanın yetkili servis istasyonuna veya satıcıya bildirim²⁹⁰ tarihinde, garanti süresi dışında ise malın yetkili servis istasyonuna teslim tarihinden itibaren başlar. Uyuşmazlık halinde telefon, faks, e-posta, iadeli taahhütlü mektup ve benzeri bir yolla yapılabilecek bildirimle ilişkin

²⁸³ Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği m. 10/1-2 “Tüketicinin bulunduğu yerde yetkili servis istasyonunun olmaması halinde satış sonrası hizmetlerin verilmesinden, tüketiciye en yakın yerdeki yetkili servis istasyonu sorumludur. Tüketiciye en yakın yerdeki yetkili servis istasyonunda satış sonrası hizmet verilmesinin mümkün olmaması durumunda; malın firma merkezine ya da diğer bir yetkili servis istasyonuna ulaştırılması ve geri gönderilmesi ile ilgili olarak tüketiciden nakliye, posta, kargo veya benzeri herhangi bir ulaşım gideri talep edilemez.”

²⁸⁴ Yönetmelik m. 14/1'de her ne kadar “üretici veya ithalatçılar” olarak ifade edilmiş olsalar da müteselsil sorumlu oldukları için “üretici ve ithalatçılar” olarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı kanısındayım.

²⁸⁵ RG. T. 13.06.2016, S. 29029.

²⁸⁶ Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği m.4/1 “Yurt içinde üretilen veya ithal edilen mallar ile ilgili olarak, Bakanlıkça tespit ve ilan edilen kullanım ömrü süresince üretici veya ithalatçılar tarafından verilmesi zorunlu montaj, bakım ve onarım hizmetleri için, yeterli teknik kadro, takım, teçhizat bulunduğunu gösteren ve firmanın unvanı ile merkez adresine göre düzenlenen belge”

²⁸⁷ Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği m. 6/1 “Üretici veya ithalatçıların, ekli listede yer alan mallar için Bakanlıkça onaylı satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi alması zorunludur. Bu Yönetmeliğin ekli listesinde yer alan ancak servis istasyonu gerekmeyen mallar için satış sonrası hizmet yeterlilik belgesi düzenlenmez.”

²⁸⁸ DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.206.

²⁸⁹ İthalatçının ticari faaliyeti sona erse bile üretici veya marka temsilcisinin bakım ve onarım hizmetleriyle ilgili sorumluluğu devam eder. DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.207.

²⁹⁰ Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği 10/4 “...Tüketici arıza bildirimini; telefon, faks, e-posta, iadeli taahhütlü mektup ve benzeri bir yolla yapabilir. Uyuşmazlık halinde bildirimle ilişkin ispat yükümlülüğü tüketiciye aittir.”

ispat yükümlülüğü tüketiciye aittir. Fakat, kargo ile gönderilen arızalı mallar hariç olmak üzere, servis istasyonlarına teslim edilen veya teslim alınan arızalı mallar ile ilgili olarak firmanın malı teslim alındığına dair Yönetmelikte belirtilen²⁹¹ bilgileri içeren bir belge düzenlemesi zorunluluğu da bulunmaktadır.

Tüketicinin malı kullanım kılavuzunda yer alan hususlara aykırı olarak kullanımı hariç olmak üzere servis istasyonları tarafından verilen montaj, bakım ve onarım hizmetiyle ilgili olarak aynı arızanın bir yıl içinde tekrar olması halinde tüketiciden herhangi bir servis ücreti alınmaz.²⁹²

²⁹¹ Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği m. 11/1 “Servis istasyonlarının, kendilerine kargo ile gönderilen arızalı mallar hariç olmak üzere, kendilerine teslim edilen veya kendileri tarafından teslim alınan arızalı mallar ile ilgili olarak malın teslim alındığına dair aşağıdaki bilgileri içeren bir belge düzenlemesi zorunludur: a) Malı teslim edenin adı, soyadı ve imzası, b) Malı teslim alanın adı, soyadı ve imzası, c) Tüketicinin mala ilişkin şikayet ve talepleri, ç) Malın cinsi, markası ve modeli, d) Garanti kapsamı içindeki malların arızasının on iş günü içerisinde giderilmemesi halinde üretici veya ithalatçının; malın tamiri tamamlanıncaya kadar, tüketiciye benzer özelliklere sahip başka bir malın verileceğine dair bilgi, e) Malın teslim veya arızanın bildirim tarihi.”

²⁹² Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği m. 10/6 “Malın garanti süresi dışında, servis istasyonları tarafından verilen montaj, bakım ve onarım hizmetiyle ilgili olarak, bir yıl içerisinde aynı arızanın tekrarı halinde tüketiciden herhangi bir isim altında ücret istenemez. Tüketicinin malı kullanım kılavuzunda yer alan hususlara aykırı kullanmasından kaynaklanan arızalar bu fıkra kapsamı dışındadır.”

İKİNCİ BÖLÜM: MALIN AYIPLI OLMASI NEDENİYLE TÜKETİCİNİN

HAKLARI

1. GENEL OLARAK

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda malın ayıplı olması halinde tüketiciye sözleşmeden dönme, bedelden indirim, ücretsiz onarım, ayıpsız benzeri ile değişim olmak üzere dört seçimlik hak tanımıştır.²⁹³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da benzer bir hükme²⁹⁴ yer verilmiş olup, iki Kanunun seçimlik haklar haricindeki hükümlerinde bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olsa da tüketiciyi korumak adına 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ayrıca bu konunun düzenlendiği söylenebilir.²⁹⁵

Tüketici, 6502 sayılı Kanunun 12. maddesinde²⁹⁶ düzenlenen zamanaşımı süresi içinde malın ayıplı olmasından dolayı seçimlik haklarını kullanabilir. İlgili maddede, ayıbın hile veya ağır kusur ile gizlenmesi durumunda zamanaşımının işlemeyeceğine hükmedilmiştir. Bununla birlikte, her ne kadar hükümde zamanaşımının işlemeyeceği ifade edilmiş olsa da kural olarak her alacağın tabi olduğu TBK m. 146²⁹⁷ çerçevesinde

²⁹³ TBK m. 227/1 “Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme. 2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme. 3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme. 4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme”

²⁹⁴ TKHK m. 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.”

²⁹⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.164.

²⁹⁶ TKHK m. 12 “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır. Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz. Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

²⁹⁷ TBK m.146 “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”

on yıllık süreye tabi olacağı savunulmaktadır.²⁹⁸ Bu kapsamda, tüketici ayıbın hile veya ağır kusur ile gizlenmesi durumunda on yıllık süre içinde hangi seçimlik hakkı seçtiğini bildirebilir ve dava açabilir.²⁹⁹

Tüketicinin seçimlik hakları dışında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.³⁰⁰ 6098 sayılı Kanuna yapılan atıf dolayısıyla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da tazminat isteme hakkı bulunmaktadır.³⁰¹

2. SEÇİMLİK HAKLAR

2.1. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ MAHİYETİ

Malın ayıplı olmasından dolayı ortaya çıkan seçimlik hakların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır.³⁰² Doktrindeki hakim görüşe göre, taraflarca farklı bir husus kararlaştırılmamışsa, seçimlik haklar özel yenilik doğuran haklardır.³⁰³ Bir diğer görüşe göre ise, hakların kullanılması için tarafların anlaşması veya mahkemenin vereceği bir karar söz konusu olduğundan yenilik doğuran hak niteliğinde değildir.³⁰⁴

Doktrindeki hakim görüşe göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesine ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesine göre seçimlik hakların dava açmaya gerek olmadan tek yanlı ve varması gereken bir irade

²⁹⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.180.

²⁹⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.180.

³⁰⁰ TBK m. 227/1 “Alicının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.”

³⁰¹ TKHK m. 11/6 “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.”

³⁰² Özel yenilik doğuran hak, yenilik doğuran dava görüşü ve değiştirilmiş sözleşme görüşü bulunmaktadır. Yenilik doğuran dava görüşünde dava ile kullanılması gereken haklar söz konusudur. Değiştirilmiş sözleşme görüşünde ise seçimlik hakkın kullanılması bir öneri olup satıcı tarafından kabul edilmesi ile ilk sözleşmeyi değiştiren yeni bir sözleşme gündeme gelmiş olur. EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.128 vd.; ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.137.

³⁰³ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.129.

³⁰⁴ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.137.

açıklamasıyla kullanılması mümkün olup, karşı tarafa ulaşması ile birlikte hukuki sonuçlarını kendiliğinden doğurur.³⁰⁵ Ayrıca, seçimlik haklardan birinin seçilerek kullanılmasından sonra tüketici tercihini değiştiremez. Başka bir deyişle, seçimlik hakkı kullanılmakla sona erer ve yerine seçilen hak geçer. TBK m.227’de eBK m.202’de yer verilen “dava eder” ifadesi kullanılmamıştır. Böylece, seçimlik hakların ne mahkeme kararına gerek olmadan ne de satıcının rızası gerekmeden kullanılabilmesi mümkün kılınmıştır.

Bununla birlikte, malın ayıplı olmasından dolayı TBK m. 227 ve TKHK m. 11 hükümlerinde düzenlenen tüketicinin seçimlik hakları, süresinde ihbar edilmiş olmak kaydıyla zamanaşımı süresi geçtikten sonra satıcı tarafından açılan davalarda def’i³⁰⁶ olarak ileri sürülebilir.³⁰⁷ Bu hüküm de seçimlik hakların her birinin hak olduğunu ve hakların kullanılma yöntemlerinin kullanılabilmesi görüşünü desteklemektedir.³⁰⁸ Bu kapsamda, seçimlik hakların dava yoluyla kullanılması da mümkün olup, Tüketici Hakem Heyetlerine başvurulması durumunda da seçimlik hak kullanılmış olur.

Bütün bu açıklamalar ışığında, yeni düzenlemeler kapsamında seçimlik hakkın kullanılması ile hukuki sonuç kendiliğinden ortaya çıktığından yenilik doğurucu (inşai) hak olduğu hususu netleşmiştir.³⁰⁹ Alt ayırım olarak; sözleşmeden dönme geçmişe etkili

³⁰⁵ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.129-130.

³⁰⁶ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.34-35. Def’i, borcun ödenmesi talebine karşı borçlunun zamanaşımı, takas gibi hukuki nedenlerle başvurabileceği ve mahkeme tarafından re’sen dikkate alınmayan savunma aracıdır.

³⁰⁷ TBK m. 231 “*Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def’i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.*”

³⁰⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.165.

³⁰⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.85-86.; DEMİR, *Garanti*, s.40.

olarak sona erdiğinden bozucu yenilik doğurucu, bedelden indirim ve onarım değıştirici yenilik doğurucu haklardır.³¹⁰

2.2. SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI

2.1.1. Sözleşmeden Dönme Kavramı

Hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hem de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile alıcının satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkının olduğu düzenlenmiştir. Sözleşmeden dönme sözleşmenin feshinden farklı olarak tek taraflı varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanılabilen, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması, eski halin iadesi durumudur.³¹¹

Sözleşmeden dönmenin hukuki niteliğiyle ilgili klasik dönme görüşü, yasal borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme ve dönüşüm teorisi (yeni dönme görüşü) olmak üzere dört ayrı görüş vardır. Klasik dönme görüşüne göre³¹², hak bozucu yenilik doğuran niteliktedir ve dönme bildiriyle birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır.³¹³ Ancak, kısmen ifa edilmiş olan sürekli bir borç ilişkisinde ifa edilen kısmın tasfiyesinin mümkün olmaması sebebiyle geleceğe etkili olarak etki doğurur.³¹⁴ Tarafların elde ettiği haklar ve kazanımları sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olur.³¹⁵ Borçlu menfi zararı tazminle yükümlüdür.³¹⁶

³¹⁰ Mustafa R. KARAHASAN, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C 2, İstanbul 2002, s.292.; Haluk BURCUOĞLU, "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler", *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan*, Ankara 1990, s.289.; Turgut ÖZ, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul 1989, s.128.

³¹¹ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, İstanbul 1974, s.111-112.; YAVUZ, s.166.

³¹² Feyzi N. FEYZİOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, İstanbul 1977, s.264.

³¹³ Turgut ÖZ, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.13, S.16, s.134.; KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.176.

³¹⁴ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.1028.

³¹⁵ Gülgün ANIK, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.59, 2005, s.225

³¹⁶ ANIK, *Sözleşmeden Dönme*, s.225.

Yasal borç ilişkisi görüşüne göre, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkarken sözleşmeden dönme üzerine doğan iade borcu sebepsiz zenginleşme hükümlerine değil TBK m. 125³¹⁷ (eBK m.108)³¹⁸,ten doğan yasal borca tabi olur ve genel zamanaşımı süresi uygulanır.³¹⁹ Fakat, iade borcunun kapsamının belirlenmesi açısından sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanır.³²⁰ Müspet zararın tazmini de talep edilebilir.³²¹ Yargıtay da bu görüşü benimsemektedir.³²²

Aynı etkili dönme görüşüne göre, sözleşmeden dönme aynı etki doğurmakta ve sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermektedir.³²³ Bu görüşe göre, sözleşmeden dönmenin aynı etkili olduğu kabul edilir.³²⁴ Dönme, sadece borçlandırıcı işlemi değil tasarruf işlemleri ve hak iktisaplarını da geçmişe etkili olarak etkiler ve ortadan kaldırır.³²⁵ Maddi edimlerin iadesi aynı talep niteliğindeki istihkak davası ile süreye tabi olmadan istenebilirken, diğer iade talepleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olarak iki yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilebilir.³²⁶

Dönüşüm teorisi, diğer bir ifadeyle yeni dönme görüşü, öğretilerde son zamanlarda kabul edilen görüştür. Bu görüşe göre dönme sözleşmenin içeriğine yönelik olup, dönme

³¹⁷ TBK m. 125/3 “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu duruma borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

³¹⁸ eBK m. 108 “Akitten rücu eden alacaklı, vaidolunan şeyi vermektan imtina ve tediye eylediği şeyi istirdat edebilir. Bundan başka borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat edemezse alacaklı akdin hükümsüzlüğünden mütevellit zararın tazminini de talep edebilir.”

³¹⁹ ANIK, *Sözleşmeden Dönme*, s.225.; KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.179.

³²⁰ ANIK, *Sözleşmeden Dönme*, s.225.

³²¹ ÖZ, *Dönme*, s.36.

³²² YHGK. T.17.10.1962, E.1962/14, K.1962/35 “Davacı işveren, aylığını peşin almış olan hizmetlinin işe gelmemesi sebebiyle, Borçlar Kanununun 107. maddesi gereğince akdi feshetmiştir ve peşin aylığı geri istemektedir. Bu istek, hukuki nitelikçe, Borçlar Kanununun 108. maddesinin 1. fıkrası hükmünde öngörülen bir ödeve dayanmaktadır, bu hüküm, sebepsiz mal edinmenin geri verilmesi hükmü olmayıp ortadan kalkan akdin doğurduğu bir sonuçtur ve sebepsiz mal edinme esasından ayrı olarak kanuna konulmuştur. Bu yüzden, geri alma alacağı, akde dayanan bir alacaktır ve zaman aşımı süresi, (125. madde uyarınca) on yıldır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 05.04.2017)

³²³ Vedat BUZ, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 2014, s.121.; KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.180.

³²⁴ BUZ, *Sözleşmeden Dönme*, s.121.

³²⁵ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.110.

³²⁶ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.110.; ANIK, *Sözleşmeden Dönme*, s.225-226.

bildirimi ile sözleşme geçersiz olmayıp, borçlar tasfiye ilişkisi içine girer.³²⁷ İfa edilmemiş edimler sona ererek geleceğe etkili sonuç doğurur fakat yerine getirilmiş edimi alan taraf ise sözleşmeden doğan geri verme borcu altına girer.³²⁸ Zamanaşımı süresi TBK m.146 uyarınca on yıl olup, iade borcunun kapsamı sözleşme ilişki içerisinde TBK m.112 vd. hükümlerine göre belirlenir.³²⁹

Ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değişim haklarının üretici veya ithalatçıya karşı da ileri sürülebileceğinin düzenlenmiş olmasından hareketle sözleşmeden dönme hakkı sadece satıcıya karşı ileri sürülebilir.³³⁰ Hakim, satıcının sözleşmeden dönme halinde uğrayacağı zarar ile tüketicinin elde edeceği yarar arasında orantısızlık varsa ücretsiz onarım veya bedelden indirim yapılmasına karar verebilir.³³¹

Bununla birlikte, birden çok şeyin satılması durumunda ayıplı kısım için sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir.³³² Eğer, ayıplı parça tek başına kullanılmıyor veya diğerlerinden ayırlamıyorsa dönme hakkı satılanın tamamı için kullanılır.³³³ Aynı şekilde, asıl mal için sözleşmeden dönme hakkının kullanılması onun eklentilerini de kapsar.

³²⁷ ÖZ, *Eleştiri*, s.134.; EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.137.

³²⁸ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.873.

³²⁹ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.182.

³³⁰ TKHK m.11/2 “*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.*”

³³¹ Yargıtay 13.HD T.6.12.1990, E.4611 K.8265 “*Olayımızda taraflar arasındaki anlaşma, garanti süresi içinde onarımın davalı tarafından yapılacağı ve oranın bedelinin de davacı alıcı tarafından ödeneceği şeklindedir. Bilirkişi raporuna göre makine onarıldığı takdirde çalışır duruma gelecektir. O halde makinenin davacı tarafından ne kadar masrafla kullanılabilir duruma getirilebileceği belirlenerek, bu tutar, makinenin geri gönderilmesi ve kendi makinesini geri getirilmesi masraflarından az ise semeni tenziline hükmedilmelidir. Mahkemece bu yönler incelenmeden doğrudan doğruya sözleşmeyi feshi ile tazminata hükmedilmesi yasaya aykırıdır.*” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 10.04.2017)

³³² TBK m.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 kapsamaması zorunludur. Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz.*”

³³³ ZEVKLİLER/ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.178.

2.1.2. Alıcının ve Satıcının İade Borcu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 229. maddesine göre, sözleşmeden dönme ile alıcı malı elde ettiği yararlarla birlikte satıcıya, satıcı da almış olduğu bedeli faiziyle birlikte alıcıya iade etmek zorundadır.³³⁴ Sözleşmeye dayanarak edimlerini yerine getirmiş olan tüketici ve satıcı verdiklerini doktrindeki hakim görüşe göre sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında isteyebilirler.³³⁵ İade ile ilgili 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sadece ödenmiş bedelin tüketiciye derhal iade edilmesi gerektiği³³⁶ düzenlendiğinden, doktrinde TBK m.229³³⁷ ve sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen TBK m.79³³⁸ vd. hükümlerinin de uygulanması gerektiği savunulmaktadır.³³⁹ Tüketicinin malı geri vermeye hazır olduğunu bildirmesi ön koşuluyla malın ve mal için ödenen bedelin karşılıklı olarak aynı zamanda verilmesi gerekmektedir.³⁴⁰ Yoksa diğer taraf ödemezlik def'inde bulunabilir.³⁴¹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 229. maddesinde alıcının satılanı ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

³³⁴ Taraflarca daha yüksek bir oran kararlaştırılmamışsa kanuni faiz ödenir. EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.139. Yargıtay önceden çekilmiş bir ihtarın bulunmaması durumunda faizin dava tarihinden yürütülmesine karar vermektedir. Yargıtay 19. HD. T.06/01/2014 E.2013/17670 K.2014/508 "(...) sözleşmenin feshine yönelik bir ihtar bulunmadığından aracın satış bedeli için dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken satış tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.04.2017)

³³⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.102.

³³⁶ TKHK m.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."

³³⁷ TBK m.229 "Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi. 2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi. 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi. Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür."

³³⁸ TBK m. 79 "Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür."

³³⁹ Geri verme yükümlülüğünün sözleşmesel sorumluluk kapsamında, 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesine tabi olması gerektiği görüşü için bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.102.; EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.137.

³⁴⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.184.

³⁴¹ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.110.

Tüketicinin iade borcu malın olduğu şekliyle verilmesine dayanan şahsi nitelikte bir borçtur.³⁴² Sözleşmeden dönme ile malın mülkiyeti kendiliğinden satıcıya geçmediğinden devir işlemlerinin yapılması gerekir. Eğer yapılmazsa, satıcı dava açabilir. Bu sözleşmeye dayanan bir şahsi davadır.³⁴³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise elde edilen semereler ve kullanma sebebiyle elde edilen yararların geri verilip verilmeyeceği ile ilgili bir hüküm getirilmemiştir. Doktrinde³⁴⁴ her ne kadar satıştan önceki durumun sağlanabilmesi için tüketici tarafından elde edilen menfaatin tazminin gerektiği savunulsa da Yargıtay³⁴⁵ yararlanma sebebiyle herhangi bir ücret veya tazminat ödenmeyeceğine karar vermiştir. Ayrıca, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yasa koyucunun kasıtlı susarak satıcının ayıplı mal satmamasının sağlanmasının amaçlandığı da doktrinde savunulmuştur.³⁴⁶

Bununla birlikte, tüketici yargılama giderleri ile mal için yapılan giderlerin ödenmesini talep edebilir.³⁴⁷ Mahkeme masraflarının kapsamına ilişkin doktrindeki bir görüşe göre alıcının üçüncü kişilerle davasına ilişkin masrafların dahil olmadığıdır.³⁴⁸ Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise malın ayıplı olmasından dolayı alıcı ile satıcının karşı karşıya olduğu bir davada masraflar kaybeden tarafça ödeneceğinden alıcının

³⁴² ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.184.

³⁴³ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.137-138.

³⁴⁴ Hasan Can ÇAĞLAYAN, "Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar", *Ulusal Hakemli Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.7, s.368., ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.185.; Hilal Lale AYHAN, "Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesine Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15,S.2, 2011, s.50.

³⁴⁵ YHGK T. 22.06.2005, E.2005/4-309, K.2005/391 "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."

³⁴⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.185.

³⁴⁷ TBK m. 229/1, b.2 " Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir(...)Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi."

³⁴⁸ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.113, dn.71.

üçüncü kişilerle olan dava masraflarının kastedildiği savunulmaktadır.³⁴⁹ Ayrıca, tüketici mal için zorunlu, faydalı ve lüks masrafları satıcıdan talep edebilir.³⁵⁰

2.1.3. Tüketicinin Fiili Dışında Malın Yok Olması veya Hasarı

Halinin Etkisi

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre satım sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren malın yarar ve hasarının alıcıya geçeceği düzenlenmişken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre yarar ve hasar zilyetliğin devriyle geçer.³⁵¹ Bununla birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 228. maddesinin 1. fıkrasına göre³⁵² alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçime zarara uğraması durumlarında ortaya çıkacak hasarlardan satıcı sorumlu olur. Hükümde beklenmeyen hal ve mücbir sebep ile alıcıya atfedilemeyecek bir fiil kastedilmektedir.³⁵³ Bu durumda alıcı, yine de sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Alıcı satılandan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.

Tüketicinin hatası yüzünden ayıplı mal yok olur veya hasara uğrarsa TBK m.228/2³⁵⁴ uyarınca tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Tüketici sadece bedelden indirim seçimlik hakkını kullanabilir.³⁵⁵ Tüketicinin fiili dışında malın yok olması veya hasarı haline ilişkin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

³⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 99.; ÇABRİ, *Şerh*, s.242.

³⁵⁰ ÇABRİ, *Şerh*, s.243.

³⁵¹ Aydın ZEVLİLER/K. Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2017, s.53.

³⁵² TBK m.228/1 “Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçime zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu duruma alıcı, satılandan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür.”

³⁵³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.181.

³⁵⁴ TBK m.228/2 “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.”

³⁵⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.181.

2.2. SATIŞ BEDELİNİN İNDİRİLMESİNİ İSTEME HAKKI

2.2.1. Hukuki Mahiyeti

Malın ayıplı olması nedeniyle tüketicinin başvurabileceği seçimlik haklarından bir tanesi de satış bedelinin indirilmesini talep hakkıdır.³⁵⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesine göre alıcının malı alıkoyup bedelden indirim talep etmesi mümkündür.³⁵⁷ Bu hak, diğer seçimlik haklarda olduğu gibi tüketicinin hakkını yöneltmesi ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanır.³⁵⁸ Satış bedelinden indirim talep etme hakkı ile birlikte sözleşme devam etmekte fakat alıcının tek taraflı irade beyanı ile sözleşmenin içeriği değiştirilmektedir.³⁵⁹ Bu sebeple, değiştirici yenilik doğurucu bir haktır.³⁶⁰ Bu hak yenilik doğuran bir hak olduğundan bu seçimlik hak kullanılmakla sona erer ve tüketici sonradan vazgeçerek başka bir seçimlik hakkını kullanmayı talep edemez.³⁶¹ Ayrıca, alıcı dürüstlük kuralı çerçevesinde malın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise bedelden indirim talep edemez.³⁶²

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu hak sadece satıcıya karşı ileri sürülebilir. Bedelden indirim seçimlik hakkının kullanılması durumunda indirilen miktarın derhal tüketiciye iade edilmesi gerekir yoksa

³⁵⁶ Viyana Satım Sözleşmesi m.50 “Fiyatın zaten ödenip ödenmediğinden bağımsız olarak mallar sözleşmeye uygun değilse alıcı fiilen teslim edilen malların sahip olduğu değerlerin malların ayıpsız haline oranda fiyatın indirilmesini isteyebilir. Bununla birlikte satıcı 37. maddedeki veya 48. maddedeki yükümlülüklerini yerine getirirken başarısız olursa veya alıcı bu maddeler uyarınca satıcının edimini reddederse alıcı fiyattan indirim isteyemez.”

1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.3/5 “Eğer tüketici ne onarım ne de değiştirme hakkına sahip değilse, eğer satıcı çözüm yolunu makul bir zamanda tamamlayamamışsa, eğer satıcı tüketici için önemli bir rahatsızlık yaratmadan çözüm yolunu sağlamıyorsa, tüketici bedelden uygun bir indirim veya sözleşmenin iptalini isteyebilir.”

³⁵⁷ TBK md.227/2 “Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir (...) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme”

³⁵⁸ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.193.

³⁵⁹ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.147.

³⁶⁰ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.147.

³⁶¹ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.193., EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.122.

³⁶² EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.148.

TBK md.227/5 “Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”

tüketicinin faiz talep etme hakkı doğar.³⁶³ Verme borcunun tâbi olacağı hükümler ve niteliği seçimlik haklardan bir tanesi olan sözleşmeden dönme kapsamındaki hususlarla aynıdır.³⁶⁴

2.2.2. İndirim Miktarının Tespiti

Satış bedelinden indirim yapılmasını talep etme hakkı bir tazminat olmadığından tazminatın hesaplanmasına ilişkin kurallar burada uygulanmaz.³⁶⁵ İndirilecek tutarın hesaplanmasına ilişkin olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte doktrin ve içtihatlar üç görüş ileri sürülmektedir.³⁶⁶ Görüşlerde yer verilen ayıplı ve ayıpsız mal bedeli hesaplanırken, malın hasarın intikal ettiği an dikkate alınır.³⁶⁷ Buna göre, 6098 sayılı Kanuna göre hasarın intikal ettiği an olan teslim anındaki durumu esas alınarak tespit edilir.

2.2.2.1. Mutlak (Soyut) Yöntem

Bu yöntem, İsviçre'de 14.11.1911 tarihli hayvan ticaretinde tekeffül hakkında kararname ile kabul edilmiş olup, İsviçre'de hala bu görüşü savunanlar bulunmaktadır.³⁶⁸

Bu yöntemin uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre; malın ayıpsız ve ayıplı değeri arasındaki fark satış bedelinden çıkarılarak alıcının ödeyeceği bedel tespit edilir.³⁶⁹ Sözleşmede belirlenen bedel 1000 TL, malın ayıpsız değeri 800 TL ve ayıplı

³⁶³ ÇAĞLAYAN, *Ayıplı Hizmet*, s.368.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.188.

³⁶⁴ ÇAĞLAYAN, *Ayıplı Hizmet*, s.368

³⁶⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.190.

³⁶⁶ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.193.

³⁶⁷ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.197.

³⁶⁸ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.194.

³⁶⁹ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.194.

bedeli 500 TL ise; 1000 TL'den ayıplı ve ayıpsız bedel farkı olan (800TL-500TL=300TL) 300TL çıkarıldığında 700 TL olarak ödenecek bedel bulunur.³⁷⁰

Bu yöntemde satılan malın değeri gerçek değerinden az belirlenmiş ise satıcı, çok belirlenmiş ise tüketici önemli ölçüde zarara uğrayabilir ve bu yöntem adaletsiz sonuçlara yol açabilir.³⁷¹

2.2.2.2. Tazminat Yöntemi

Tazminat yönteminde satış bedeli ile malın ayıplı değeri arasındaki fark tüketiciye iade edilir.³⁷² Geri ödenecek bu bedel kısaca malın ayıplı değeridir.³⁷³ Yukarıda verilen örneğe göre malın indirimli bedeli (1000 TL-500 TL) 500 TL olur.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinin 1. fıkrası³⁷⁴ ve 202. maddesinin 3. fıkrası³⁷⁵ çerçevesinde doktrinde bu yöntemin kanunun lafzına uygun olduğu savunulmaktaydı.³⁷⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinin 1. fıkrasının ikinci bendinde mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bedel kaybının tazmini yerine ayıp oranında satış bedelinden indirim olarak³⁷⁷ düzenlendiğinden bu yöntem Kanunun lafzına uygun olmaktan çıkmıştır.

³⁷⁰ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.148.

³⁷¹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.190.

³⁷² KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.775.

³⁷³ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.148.

³⁷⁴ eBK m.205/1 “*Beyi fesh edilince müşteri bayie mebi ile beraber ondan istihsal ettiği menfaatleri iade etmekle mükelleftir.*”

³⁷⁵ eBK m.202/3 “*Kıymetinin noksanı mebiin semenine müsavi ise müşteri ancak bey'in feshini talep edebilir.*”

³⁷⁶ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.194-195.

³⁷⁷ TBK m. 227/1,2 “*Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: ... Satılanı alıkoyp ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme...*”

2.2.2.3. Nispi Yöntem

Doktrinde³⁷⁸ ve Yargıtay yerleşik uygulamasında³⁷⁹ hakim görüş olan yöntem, malın ayıplı ve ayıpsız değeri arasındaki oranın sözleşmede kararlaştırılan satış bedeline uygulanmasıdır.³⁸⁰ Bir diğer ifadeyle, kararlaştırılan satış bedeli ile malın ayıplı değerinin çarpılıp malın ayıpsız değerine bölünmesiyle indirimli satış bedeli tespit edilmektedir.³⁸¹ Hesaplama, kararlaştırılan satış bedeli ile sözleşmenin yapıldığı sırada tarafların iradesi ile belirlenen bedel kastedilmekte olup, dava tarihindeki rayiç değer baz alınarak hesaplama yapılması mümkün değildir.³⁸² Yukarıda verilen örneğe göre malın indirimli bedeli [(1000 TLX500TL):800 TL] 625 TL'dir.

Malın ayıplı ve ayıpsız değeri arasındaki oran kararlaştırılan bedel ile indirimli bedel arasındaki orana eşit olmaktadır. Malın piyasa değeri yerine, tüketicinin malı alırken kendisine yapılan indirim üzerinden kararlaştırılan bedel dikkate alınarak ayıplı mal indirim hesaplanmasına olanak sağlar.³⁸³ Böylelikle edimler ve tarafların sağladığı faydalar arasındaki denge korunduğundan daha hakkaniyetli bir yöntemdir.³⁸⁴

³⁷⁸ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 149.; EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.13.; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.129-130.

³⁷⁹ Yargıtay 13.HD T.10/11/1980, S.5071/5769 "...Öyleyse, bu yöntem uyarınca, satım sözleşmesinin kurulması anında nesnenin (şeyin) ayıpsız olarak ya da vaad edilen niteliklerle birlikte taşıyacağı değer ile gerçekte bulunduğu (bozuk) duruma taşıdığı değer arasındaki orana göre, satım parasının indirilmesi gerekir."; Yargıtay 13. HD, T.13.4.2014, E.2013/8150, K.2014/7244 "Ayıp ve eksikler nedeniyle satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde, doktrinde, "mutlak metod", "nisbi metod" ve "tazminat metodu" adıyla bilinen değişik görüşler mevcutsa da, gerek Dairemiz gerekse Yargıtay tarafından öteden beri uygulanan "nispi metod" olarak adlandırılan hesaplama yöntemi benimsenmektedir." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 05.05.2017)

³⁸⁰ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.113.

³⁸¹ Yargıtay 13. HD. T. 05/03/2015 E. 2014/18179 K.2015/6816 "Başka bir ifadeyle satılanın, tarafların kararlaştırdıkları satış bedeli gözetilmeksizin, satış tarihi itibarıyla gerçek ayıpsız rayiç değeri ile, ayıp halindeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek, bu iki değer birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oran satış bedeline uygulanmaktadır." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 25.05.2017); EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.149.; ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s. 150.

³⁸² KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.776.

³⁸³ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.776.; Yargıtay 13. HD, T.16.01.2012, 2011/4597 K.2012/258 "...Satış bedeli üzerinden indirim yapılması gerekirken dairesinin dava tarihindeki değeri üzerinden indirim yapılması doğru olmamıştır." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 05.06.2017)

³⁸⁴ Haluk TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, İstanbul 2010, s.191.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim istenebileceği belirtilerek “ayıp oranında” ifadesi ile nispi metodun kullanılacağını açıkça emretmektedir.³⁸⁵ Ayıp nedeniyle malın değerindeki azalma satış bedeline eşit ise tüketici satış bedelinden indirim talep edemez.³⁸⁶ Bu halde tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.³⁸⁷

2.3. MALIN YENİSİ İLE DEĞİŞTİRİLMESİNİ İSTEME HAKKI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun birbirlerine paralel olarak imkan varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme hakkını tüketiciye tanımıştır.³⁸⁸ Tüketicinin malın yenisi ile değişimini talep etme hakkı bir tazminat değil bir nevi edimin aynen ifasını talep etmektir.³⁸⁹ Bu nedenle aynen ifaya ilişkin sınırlar uygulanır.³⁹⁰ Diğer bir ifadeyle, aynen ifası istenen edimin imkansızlaşması veya ifasının aşırı güçleşmesi halinde bu talebin reddedilmesi imkanı varsa, onarım ve yenisi ile değiştirmede de aynı savunmanın getirilmesi mümkündür.³⁹¹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinin 1. fıkrasının dördüncü bendinde malın yenisi ile değiştirilmesini talep etme hakkı, imkan varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı olarak düzenlenmiştir.³⁹² Bununla birlikte, tüketime konu mal genel olarak seri üretim sonucu ortaya çıktığından, genel olarak

³⁸⁵ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.113.

³⁸⁶ KARA, *Tüketici Hukuku*, s.380.

³⁸⁷ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.777.

³⁸⁸ 1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.3/3 “İmkansız veya orantısız olmadıkça iki duruma da ücretsiz olarak tüketici ilk etapta satıcıdan malları onarmasını ya da satıcıdan bunları değiştirmesini isteyebilir.”

³⁸⁹ EREN, *Borçlar Özel-2017*, s.151..; Hakim görüşe göre ise malın yenisiyle değişimi aynen ifa talebinin devamı niteliğinde bir alacak hakkıdır. Bkz. ATAMER, *Tüketici Satım Sözleşmesi*, s.89.

³⁹⁰ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.768.

³⁹¹ Yeşim ATAMER/Murat M. İNCEOĞLU, *Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu*, Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul 2012, s.56.

³⁹² TBK m. 227/1, b.4 “Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir(...) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.”

sözleşmeye konu mal misli maldır ve borç cins borcudur.³⁹³ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da seçimlik hakkın adı malın misli ile değiştirilmesi olarak addedilmiştir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 203. maddesinde³⁹⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a paralel olarak "misli ile değiştirilmesi" ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple, mülga Kanunun yürürlüğü dönemimde parça satışlarında seçimlik hakların kullanılmayacağı gibi görüşler öne sürülmüş olsa da güven ilkesi çerçevesinde kullanılması gerektiği görüşü öne çıkmıştır.³⁹⁵ Fakat, sözleşmeye konu mal ferden belli bir mal olup borcun parça borcu olması da mümkündür. Zira, 6502 sayılı Kanunda eser sözleşmesi ve kira sözleşmesi de tüketici işlemi kapsamında olup, eser ve kiraya konu mal ferden belli bir maldır.³⁹⁶ Bu yüzden 6502 sayılı Kanunda misli mal olarak ifade edilmesi isabetli değildir.³⁹⁷ Fakat, Kanun koyucunun bu ifadeyi kasıtlı olarak bu şekilde düzenlenmediği ileri sürülmektedir.³⁹⁸ Doktrinde, parça borçlarında da malın ayıpsız benzerinin olması durumunda bu hakkın kullanılabilmesi savunulmaktadır.³⁹⁹ Bu ifadeye 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyerek imkan varsa parça satışında da malın yenisi ile değişiminin talep edilebileceğine hükmedilmiştir.⁴⁰⁰

Malın ayıplı olmasından dolayı tüketiciye tanınan dört seçimlik hakka ilişkin olarak öncelikli sorumluluk satıcıda olmak üzere satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsil sorumlu tutulmuştur.⁴⁰¹ Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, üretici ve ithalatçı ile

³⁹³ Aydın ZEVLİLER/Murat AYDOĞDU, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2004, s.129-130.

³⁹⁴ eBK m.203/1 "Mebi, miktarı muayyen misli şeylerden ise müşteri dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiç birini talep etmeyip mebiin ayıptan ari mislile değiştirilmesini dava edebilir."

³⁹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 107.

³⁹⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.195.

³⁹⁷ Murat AYDOĞDU, "Madde 11/ Aydoğdu Şerhi", *Milli Şerh: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/ Özlem TÜZÜNER, İstanbul 2016, s.287.

³⁹⁸ AYDOĞDU, "Madde 11/ Aydoğdu Şerhi", s.287.

³⁹⁹ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.121.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s. 108.

⁴⁰⁰ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.120-121.

⁴⁰¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi", <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 06.12.2017); Gerekçede yer alan tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürememesine rağmen malı elinde bulunduran bu kişilerden ücretsiz onarım veya misli ile değişim hakkını talep edebilmesinin anlamlı olduğu

tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakla birlikte misli ile değişim ve ücretsiz onarım seçimlik haklarında tüketici bu kişilere sözleşmelerin nisbiliği ilkesini aşarak başvurabilir.⁴⁰² Üretici veya ithalatçı malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde ise sorumlu tutulmaz.⁴⁰³

Bununla birlikte, tüketicinin malın yenisi ile değişimi veya onarımı seçimlik hakkını kullanması, satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması durumunda kullanılamaz.⁴⁰⁴ Bu orantısızlık ise malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınarak belirlenir.⁴⁰⁵ Orantısız güçlükler ifadesinin tayini zor olsa da, malın ayıpsız mislinin olmaması, tamir edilmesinin mümkün olmaması, diğer seçimlik haklara nazaran satıcıya çok daha masraflı olması gibi durumlarda gündeme geleceği düşünülebilir.⁴⁰⁶

Tüketici malın yenisi ile değiştirilmesini talep ettiğinde tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez ve değişim sebebiyle yapılan tüm masraflar satıcıya ait olur.⁴⁰⁷ Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami

ifadesi, malın satıcının elinde bulunması durumu veya satıcı ile servisin aynı kişi olması durumlarını hesaba katmadığı için eleştirilmektedir. ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.190.

⁴⁰² Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 06.12.2017).

⁴⁰³ TKHK m.11/2 “Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.”

⁴⁰⁴ TKHK m.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...”

Eleştiri için bkz. ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.194. “Önceki Kanuna göre tüketicinin haklarını kısıtlamıştır.”

⁴⁰⁵ TKHK m.11/3 “..Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.”

1999/44/AT sayılı AB Direktifi m. 3/3 “Ayıp olmasaydı malların sahip olacağı değer, ayıbın önemi, tüketiciye önemli ölçüde sıkıntı yaratmadan alternatif çözümün tamamlanıp tamamlanamayacağı hesaba katılarak, seçilen çözümün alternatifine çözüme oranla satıcıya maliyet yüklemesi durumunda seçilen çözüm yolu makul değildir.”

⁴⁰⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.194.

⁴⁰⁷ TKHK m.11/1,c “Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.”

otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur.⁴⁰⁸ Bu hüküm ile tüketicinin yaşaması muhtemel sorunların önüne geçilmesi amaçlanmış ve bir süre sınırlaması getirilmiştir.⁴⁰⁹

Tüketicinin en çok lehine olan seçimlik hak sözleşmeden dönme üzerine bedel iadesi olsa da ithal ürünlerinde bedel iadesinden sonra aynı ürünün satın alınması döviz kurlarına veya enflasyona göre daha yüksek bir meblağ ödenmesi sonucu doğurabileceğinden, malın yenisi ile değişimini isteme hakkının kullanılması daha isabetli olabilir.⁴¹⁰ Fakat, bu seçimlik hakkın kullanılması için açılan davalarda infaz aşamasında araç gibi malların aynı model ve markasını bulmak da mümkün olmayabilir.⁴¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, tüketicinin ayıptan doğan seçimlik haklarının mutlak olduğunu, malın yenisiyle değiştirilmesi hakkının icrasında sıkıntı yaşanabileceğinden bahisle bu hakkın kullandırılmamasının hakkın fiilen ortadan kaldırılması anlamına geleceği, ancak güçlükler halinde İcra İflas Kanunu'nun⁴¹² 24. maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁴¹³ Bu durumda, İİK m. 24⁴¹⁴

⁴⁰⁸ TKHK m.11/2 “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.”

⁴⁰⁹ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.770.

⁴¹⁰ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.770.

⁴¹¹ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.770.

⁴¹² 2004 sayılı İcra İflas Kanunu, RG. T. 19.06.1932 S.2128.

⁴¹³ YHGK T.22.06.2005, E.2005/4-309 K. 2005/391 “Tüketici dava dilekçesinde, malın yenisi ile değiştirilmesi olmazsa bedelinin tahsilini istemişse de sonraki celselerde sadece malın yenisi ile değiştirilmesi isteminde bulunmuştur. Mahkemece bu istem nazara alınarak, aracın "0" km. aynı nitelikte yenisi ile değiştirilmesine karar verilmiştir. Bu karar, yukarıda ayrıntısı açıklanan yasal düzenlemelere uygundur. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 381-388 maddelerine aykırı bir hükmün varlığından da söz etmek olanaklı değildir. Aracın modelinin eski olması, yasal seçimlik haklarından birini kullanan davacının bu isteminin karşılanmamasına neden olarak gösterilemez. Kanun ve yönetmelik tüketici tercihini ön planda tutmakta; değiştirme hakkının kullanılması durumunda bu hakkın yerine getirilmesini sınırlayan herhangi bir hüküm getirmemektedir. Diğer taraftan, infaz aşamasında hükme konu malın bulunamaması halinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesinin uygulanma olanağının varlığı da unutulmamalıdır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı yasayla değişik 24/4. maddesinde; "... Menkul malın değeri ilama yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde İcra Müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur" hükmü yer almaktadır. Bu açık hükmün varlığı karşısında, kararın infazının güçlüğünden de söz edilemez. Ayrıca, gerek 4077 sayılı Kanunun ilk şeklinde gerekse 4822 sayılı Kanunla değişik halinde kullanım bedelinin düşülmesine yönelik bir hükme de yer verilmemiştir.”

⁴¹⁴ İİK m. 24/4 “Taşınır malın değeri, ilama yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur”

uyarınca tespit edilen malın değeri tüketiciye verilir.⁴¹⁵ Yargıtay,⁴¹⁶ eğer mahkeme malın yenisi mevcut değilse ve malın değerine kararda yer verilmişse bu değer; yer verilmemişse, malın aynı model ve yılındaki donanımları dikkate alınarak yenisi üretilse (icra takip tarihinde) ne kadar olacağının ticaret odasına sorularak belirlenecek olan rayiç bedel dikkate alınarak verileceğine karar vermiştir.⁴¹⁷

Bununla birlikte, yargılama sürelerinin uzunluğu malın yenisi ile değişiminde tüketicilerin zararına neden olabilmektedir. 2012 model aracın ayıplı olması nedeniyle yenisi ile değişimi talebiyle açılan davada yargılama sürecinin bir yıldan uzun sürmesi nedeniyle kararın kesinleşme tarihinde aracın 2012 modelinin bulunması mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda icrada değer tespitinin yapılarak tüketiciye verilmesi söz konusu olmakta, değer tespiti ise aracın ikinci el piyasa değeri üzerinden yapılmaktadır. Bu bedelin tüketicinin 2012 yılında ödediği fatura değerinden az olması durumunda da tüketicilerin mağduriyeti gündeme gelebilmektedir.⁴¹⁸ Zira, Yargıtay'ın ilgili kararlarında da infaz aşamasında malın ikinci el değeri yerine ticaret odasına rayiç bedelinin sorularak değer tespitinin yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹⁹ Bu kapsamda, tüketiciye verilecek

⁴¹⁵ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.770.

⁴¹⁶ YHGK. T.20.03.2013, E.2012/12-807 K. 2013/390 “İİK'nun 24. maddesi gereğince taşınır malın değeri ilama yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayiçe göre takdir olunacağı, öncelikle, hükmolunan taşınırın değerinin, borsa veya ticaret odası bulunan yerlerde bu odalardan sorulması, olmayan yerlerde ise icra müdürü tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tayin edilmesi gerekmektedir.”, Yargıtay 8. HD. T.02.04.2013, E.2013/4394 K.2013/4853. “İİK'nun 24 üncü maddesi taşınır teslimine ilişkin ilamların icrasını düzenlemekte olup, 24/4 üncü madde hükmü taşınırın borçlu yedinde olmaması halini düzenlemektedir. Buna göre taşınırın borçlunun yedinde bulunmaması halinde, taşınır malın değeri ilama yazılı değilse veya çekişmeli ise, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayicine göre takdir olunur. İİK'nun 24/5 inci madde hükmüne göre ise hükmolunan taşınırın değeri, Borsa veya Ticaret Odalarında, olmayan yerlerde icra müdürü tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tayin edilir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 25.06.2017)

⁴¹⁷ Yargıtay 12 HD. T. 4.10.2010, E.2010/9251, K. 2010/22025 “Takip dayanağı ayıplı malın misli ile değiştirilmesi veya bedelinin tahsiline ilişkin ilamın hüküm bölümünde ayıplı malın bedeli hüküm altına alınmamış ayıpsız misli ile değiştirilmesi olmadığı takdirde İ.İ.K.nun 24. maddesi gereğince işlem yapılmasına karar verilmiştir. İcra müdürlüğüne ilam doğrultusunda anılan madde gereğince taşınır malın değeri ilama yazılı olmadığından icra müdürü tarafından İ.İ.K.nun 24/5 maddesindeki koşullara göre işlem yapmak gerekirken ilamın gerekçe bölümünde yer alan fatura bedelinin esas alınarak ilamın infazı yoluna gidilmesi doğru görülmemiştir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 06.07.2017)

⁴¹⁸ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.771.

⁴¹⁹ YHGK T. 20.03.2013, E.2012/12-807, K.2013/390 “Takip dayanağı Bakırköy Tüketici Mahkemesi'nin 01.12.2008 tarih ve 2007/74 E-2008/458 K sayılı kararının hüküm bölümünün 1. bendinde “34 Plakalı proton marka Waja 1.6 Premium Starsilver aracın, İİK'nun 24.maddesi gereğince değiştirme masrafları

bedelin fatura bedelinden düşük olmaması gerekmekte olup, buna ilişkin bir düzenleme yapılmasının tüketicinin korunması amacının gerçekleştirilmesi için yerinde olacağı kanısındayım.

Aynı şekilde, malın yenisi ile değişim talebinde malın üst modelinin verilip verilmemesine ilişkin Yargıtay'ın malın modelinin aynısının verilmesine, aynı modelinin bulunmaması halinde ise İİK m.24 kapsamında ikinci el rayiç bedelinin verilmesine ilişkin kararı bulunmaktadır.⁴²⁰ Doktrinde ise yargılamanın uzun sürmesi, satıcının malın

davaliya ait olmak üzere davalı tarafından değiştirilmesine, ayıplı aracın davacı tarafından davaliya iadesine” karar verilmiş, icra emri borçlu şirkete 06.02.2009 tarihinde tebliğ edilerek takip kesinleşmiştir. Borçlu vekili, 05.03.2009 tarihinde, icra müdürlüğüne ibraz ettiği dilekçesinde, ilamda belirtilen 2006 model Proton marka, Waja 1.6 premium tipi aracın “0” km yenisi müvekkili şirketin elinde bulunmadığından İİK'nun 24. maddesi uyarınca 2006 model “0” km yenisinin değerinin tespit edilmesini istemiştir. (...)İİK'nun 24. maddesi gereğince taşınır malın değeri ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunacağı, öncelikle, hükmolunan taşınırın değerinin, borsa veya ticaret odası bulunan yerlerde bu odalardan sorulması, olmayan yerlerde ise icra müdürü tarafından seçilecek bilirkişiden sorulup alınacak cevaba göre tayin edilmesi gerekmektedir. O halde mahkemece, şikayetin bu çerçevede değerlendirilerek, icra müdürünün 18.05.2010 tarihli işlemi ile konulan hacizlerin kaldırılması ve İİK 24. maddesi gereğince işlem yapılması ve bu maddede belirtilen prosedürün işletilmesi gerektiği yönünde icra müdürlüğüne talimat verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”

⁴²⁰ YHGK T. 22.06.2005, E.2005/4-309, K.2005/391 “Yerel Mahkeme; “Aracın ayıplı olduğu yönündeki karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin incelemesi sırasında yerinde görülmüştür. Davacı vekili 25.6.2002 tarihli oturumda ve bozma ilamının görüşüldüğü 28.12.2004 tarihli oturumda tercih talebini değişim yönünde olduğunu ifade etmiştir. Yasa ve yönetmelik gereği tüketicinin bu tercihinin göre hüküm verilmesi zorunludur. Aksi halde davanın açılması ve karar aşamasına kadar malın modelinin geçmiş olması muhtemeldir ve bu durumda malın değiştirilmesinin zorluk yaratacağından bahisle değiştirme talebi reddedildiği takdirde yasadaki "değiştirme" yönündeki kural uygulanamaz hale gelir. Unutulmalıdır ki; çağın gelişen teknolojisi değişim sürecini çok hızlı yaşamakta ve 1. gün piyasaya çıkan bir mal rekabet ortamındaki üretici tarafından 2. gün revize edilmiş (geliştirilip, değiştirilmiş) olarak piyasaya sürülebilmektedir. Hızla değişen rekabet ortamındaki bu koşullar göz önünde tutulmalı ve bu durumun tüketiciyi koruyan yasaların uygulanmasına engel teşkil etmesine izin verilmemelidir. Kaldı ki, öngörülen malın bulunamaması 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 ihtilaflı bulunduğu takdirde İcra Müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki (17.7.2003 tarihli İİK.daki değişikliklerle) rayice göre takdir olunur” denilmektedir. Dava konusu olan 1997 model Porche 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 seçicilik 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.” Gereğesiyle önceki kararında direnenek davanın kabulü ile dava konusu olan 1997 model Porche 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.”; YHGK T. 04.03.2009, E.4-11, K.2009/99 “Davacı vekili son oturumda dilekçedeki terditli talebini misli ile değiştirmeden yana olduğunu imzasıyla bildirmiş ve dosya kapsamına göre bu husus için 4822 Sayılı Kanununun 4.maddesindeki gerekli

bedelinin faizinden yararlandığı halde tüketicinin maldan yararlanmamasının mümkün olmaması halleri göz önüne alındığında tüketicilerin mağduriyetinin gündeme gelebileceği, bu kapsamda karar tarihindeki modelin verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁴²¹

Bununla birlikte, her ne kadar doktrinde⁴²² ayıptan dolayı ortaya çıkmamış değer kayıplarını tüketicinin satıcıya ödenmesi gerektiği savunulsa da Yargıtay⁴²³ kullanım sebebiyle satıcı lehine yararlanma bedeli veya tazminat ödenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

2.4. ÜCRETSİZ ONARIM TALEP HAKKI

Çağdaş toplumun bir gereği olarak tüketicinin ayıplı malının onarılmasını talep edebilmesi⁴²⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da seçimlik haklar arasında yasal bir hak olarak tüketiciye tanınmıştır.⁴²⁵ Bu hak satıcı, üretici veya ithalatçıya karşı ileri sürülebilir.⁴²⁶

Kural olarak seçimlik haklardan birinin seçilmesi ile diğer seçimlik haklara başvurulamamaktadır.⁴²⁷ Fakat, ayıplı malın onarılması hakkının kullanılmasından sonra

şartlar oluşmuş, dava sabit olmuştur) gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu aracın davalılardan Ç... Tic. Ltd.Şti. ne iadesine ve ayıpsız olan aynı nitelikli misli ile değiştirilmek suretiyle davacıya teslimine, infaz sırasında İİK'nun 24.maddesinin nazara alınmasına karar vermiş(...)" www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 06.08.2017)

⁴²¹ AYDOĞDU, "Madde 11/ Aydoğdu Şerhi", s.290.

⁴²² Mustafa KIRMIZI, *Tüketici Hukuku*, Ankara 2011, s.73-74.

⁴²³ YHGK., T.18.09.2006, E.2006/6251, K.2006/11865 "...Gerek 4077 sayılı Kanunun ilk şeklinde, gerek 4822 sayılı Kanunla değiştirilmiş halinde, kullanım bedelinin düşülmesine yönelik bir hükme yer verilmemiştir... Mahkemece fatura bedeli olan 42.123.592.000 liranın tahsiline karar verilmesi gerekirken, davacının araçtan yararlanma bedelinin mahsup edilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."

⁴²⁴ Teoman AKÜNAL, "Satıcının Onarım Garantisi", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.38, S.1-4, T.1973, s.547.

⁴²⁵ TKHK m. 11/1,c "Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.."

⁴²⁶ TKHK m. 11/2 "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."

⁴²⁷ Yargıtay 13.HD. T. 09.11.1998, E.1998/6654, K.1998/8835 "Kural olarak belirtilen seçimlik haklarından birini kullanan tüketici sonradan bundan dönerek diğer seçimlik haklarından birisini kullanamaz. Kural böyle olmakla birlikte anılan yasanın 13. maddesiyle "garanti belgeli mallar" yönünden

malın tamir edilmesinin imkansız olduğu anlaşılırsa, satıcının malı tamir etme çabaları sonuç vermiyorsa ve tüketici makul olmayan bir süre boyunca malından mahrum kalıyorsa tüketicinin diğer seçimlik haklarından birini kullanması mümkündür.⁴²⁸ Malın onarılması talebinin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur.⁴²⁹ Doktrinde, tüketicinin bazı temel ihtiyaçlarına ilişkin mallarda bu sürelerin gereğinden uzun belirlendiği, belirli bir süre yerine 1999/44/AT sayılı AB Direktifinde⁴³⁰ yer verildiği gibi makul bir süre olarak belirlenmesinin daha yerinde olacağı savunulmaktadır.⁴³¹ Bu süre geçtikten sonra da tüketici diğer seçimlik haklarına başvurabilir. Keza, Garanti Belgesi Yönetmeliğinde de tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullanması halinde malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması, tamiri için gereken azami sürenin aşılması, tamirinin mümkün olmadığı, yetkili servis istasyonu, satıcı, üretici veya ithalatçı tarafından bir raporla belirlenmesi durumlarında; tüketici malın bedel iadesini, ayıp oranında bedel indirimini veya imkan varsa malın ayıpsız misli

tercih hakkını onarım yönünde kullanan tüketiciye malın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkı, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda ayrıca verilmiştir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 06.10.2017)

⁴²⁸ AKÜNAL, *Satıcının Onarım Garantisi*, s.562-563.

1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.3/5 “*Tüketici, -onarım veya değiştirme hakkına sahip değilse, -satıcı makul bir sürede onarımı tamamlayamıyorsa, -tüketiciye önemli bir külfet yüklemeksizin satıcı onarımı tamamlayamıyorsa, bedelin uygun bir şekilde indirilmesini veya sözleşmenin iptal edilmesini talep edebilir.*”

⁴²⁹ TKHK m.11/2 “*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.*”; Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği kapsamındaki ürünler için Yönetmelik ekinde yar alan listede her mal grubu için tespit edilen süreler azami tamir süresi olarak dikkate alınır.

⁴³⁰ 1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.3/3, b.3 “*Herhangi bir tamir veya değiştirme, malın niteliği ve tüketicinin mallara ihtiyaç duyduğu amaç dikkate alınarak, tüketiciye önemli bir külfet vermeden makul bir süre içinde tamamlanır.*”

⁴³¹ ÇABRİ, *Şerh*, s.258.; ATAMER/BAŞ, *Ayıptan Doğan Sorumluluk*, s.41.

ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebileceği düzenlenmiştir.⁴³² Bu kuralı garantisi olmayan mallar için de kabul etmek gerekir.⁴³³

Ücretsiz onarımın satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilmesi mümkündür.⁴³⁴ Kanun gerekçesine göre, her ne kadar tüketici seçimlik haklarından birini kullanmakta serbestse de özellikle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kullanılması bazı hallerde satıcıyı zor duruma bırakabilir.⁴³⁵ Malın ücretsiz onarımı ve ayıpsız misli ile değiştirilmesi imkânsız veya imkânsız olmasa bile, satıcı açısından orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise tüketici yine bu haklarını kullanamaz.⁴³⁶ Orantısızlığın tayininde 1999/44/AT sayılı AB Direktifi'ne⁴³⁷ paralel olarak malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurunun tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.⁴³⁸ Diğer bir deyişle, onarımın teknik ve fiziksel olanaklar dahilinde objektif olarak mümkün olması ve mümkün ise onarımın işleme ilişkin teamüller ve dürüstlük kuralı çerçevesinde satıcıdan beklenebilir olması gerekir.⁴³⁹ Bununla birlikte, Yargıtay malın

⁴³² Garanti Belgesi Yönetmeliği m.9/1 “Tüketicinin, ücretsiz onarım hakkını kullanması halinde malın; a) Garanti süresi içinde tekrar arızalanması, b) Tamiri için gereken azami sürenin aşılması, c) Tamirinin mümkün olmadığı, yetkili servis istasyonu, satıcı, üretici veya ithalatçı tarafından bir raporla belirlenmesi, durumlarında; tüketici malın bedel iadesini, ayıp oranında bedel indirimini veya imkan varsa malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebilir. Satıcı, tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.”

⁴³³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.198.

⁴³⁴ TKHK m. 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.”

⁴³⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 12.12.2017).

⁴³⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 12.12.2017).

⁴³⁷ 1999/44/AT sayılı AB Direktifi m. 3/3, b.2 “Ayıp olmasaydı malların sahip olacağı değer, ayıbın önemi, tüketiciye önemli ölçüde sıkıntı yaratmadan alternatif çözümün tamamlanıp tamamlanamayacağı hesaba katılarak, seçilen çözümün alternatifine çözüme oranla satıcıya maliyet yüklemesi durumunda seçilen çözüm yolu makul değildir.”

⁴³⁸ ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTCU/AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, *Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri*, s.839.

⁴³⁹ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.115.

onarımı mümkün olsa bile malın orijinalliğini kaybetmesi ve maldan beklenen yararın sağlanamaması durumunda diğer seçimlik hakların kullanılabilmesine karar vermiştir.⁴⁴⁰

Diğer taraftan, 1999/44/AT sayılı AB Direktifinde⁴⁴¹, öncelikle malın ücretsiz onarımı veya malın yenisiyle değiştirilmesinin talep edilmesinden sonra sonuç alınamaması halinde bedelden indirim veya sözleşmeden dönme talebinin kullanılabilmesine hükmedilerek seçimlik hakların kullanılmasında bir sıralama getirilmiştir.⁴⁴² 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1999/44/AT sayılı AB Direktife paralel olarak düzenlenmiş olsa da böyle bir sıralamaya yer verilmemiştir. Doktrinde bazı yazarlara göre 1999/44/AT sayılı AB Direktifi sistematığının bozularak birebir Kanuna aktarılmaması uygun görülmemektedir.⁴⁴³

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen garanti belgesi ve satış sonrası hizmetler ile de tüketicinin onarım seçimlik hakkını kullanmasını garanti altına almak amaçlanmaktadır.⁴⁴⁴ Malın onarılmasını talep hakkı, malın ayıplı çıkmasında ücretsiz olarak ve malın kullanım ömrü süresince ücret karşılığı tüketici tarafından kullanılabilir.

⁴⁴⁰ YHGK T.01/07/2009, E.2009/4-246 K. 2009/297 “(...) tüketiciye tesliminden önce tespit edilerek program yüklemesi yoluyla giderilmeye çalışılan, üretim arızası olduğu halde tüketiciye satılıp, teslim edildiği; motor kontrol ve şanzıman kontrol ünitesinde yaşanan problemler nedeniyle motor ECU'suna iki kere program yüklendiği, program yüklemelerine ve bir çok kez tamir edilmesine karşın arızaların giderilememesi üzerine de, hem motor kontrol hem de şanzıman ünitelerinin tamamen değiştirildiği; yapılan onarımlar sonucu arızaların giderilmiş olduğu; ancak bu arızaların giderilmesi amacıyla aracın bir çok parçası değiştirilip, böylece aracın orijinal halini kaybettiği gibi, tüketicinin araca duyduğu güvenin sarsılması nedeniyle araçtan beklediği yararı sağlayamadığı, daha baştan değişiklik talebi iletilmesine karşın, yasal zorunluluğa rağmen davalı yanın bu istemi yerine getirmediği, tüketicinin bu şekilde aracı değer düşüklüğüne ilişkin zararı giderilerek de olsa kullanmaya zorlanamayacağı, belirgindir. Açıklanan tüm bu olgu ve yasal düzenlemeler, tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları, dosyadaki tutanak ve kanıtlar karşısında; eldeki dava yönünden, aracın yenisi ile değiştirilmesini isteme koşulları gerçekleşmiştir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 02.12.2017)

⁴⁴¹ 1999/44/AT sayılı AB Direktifi m.3/3, b.1 “İlk olarak, bunlar imkansız veya orantısız değil ise tüketici satıcıdan her biri ücretsiz olacak şekilde malların tamir edilmesini veya değiştirilmesini isteyebilir.”

⁴⁴² Fulya ERLÜLE, “Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 427 vd.

⁴⁴³ Mehmet AKÇAAL/Alper UYUMAZ, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4 Sayı:2 Yıl, 2013, s.263.

⁴⁴⁴ ASLAN, Tüketici Hukuku-2014, s.201.

2.5. TAZMİNAT HAKKI

Tüketicinin ayıplı maldan dolayı kullanabileceği seçimlik haklarının yanı sıra tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır.⁴⁴⁵ Tüketicinin sanki seçimlik haklarının yanında beşinci bir hak gibi tazminat talep edebileceği vurgulanmıştır.⁴⁴⁶

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun tazminat hükümleri kapsamında tazminat hakkı seçimlik hakların ne şekilde kullanıldığıyla ilgili olmayıp bu haklardan ayrı ve onlarla beraber istenebilecek olan bir haktır.⁴⁴⁷ Doktrinde, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesine göre, tüketicinin seçimlik haklarından biri ile birlikte tazminat talep edebileceği düzenlendiğinden, seçimlik haklardan biri kullanılmadan doğrudan tazminat talep edilemeyeceği de yer alan görüşler arasındadır.⁴⁴⁸ Bu hak ile tazmin edilecek olan husus maldaki ayıpların giderilmesi için gerekli olan masraflar değil malın ayıplı olması nedeniyle ortaya çıkan zararlardır.⁴⁴⁹ Hem maddi hem manevi tazminat talep edilebilir.⁴⁵⁰ Yargıtay yerleşik uygulamasında da olduğu gibi kural olarak sözleşmeye aykırılık sebebiyle manevi tazminat talep edilememesine rağmen

⁴⁴⁵ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.782.

⁴⁴⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.207.

⁴⁴⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.208.

⁴⁴⁸ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.123.

⁴⁴⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.209.

⁴⁵⁰ HKG T. 16.06.2009, E. 2009/4-234, K. 2009/260. "Manevi zarar, teknolojiye gelişmeler, ilişkilerde meydana gelen çeşitlilik, zarar türlerinin artması vs nedenlerle dar yorumlanmaması gereken, günün koşullarına ve olayın özelliğine göre hakimin 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 karşıdaki 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; bavlunu kaybeden yolcunun açtığı manevi tazminat davasının kabulünün gerektiğine ilişkin 12.12.2001 gün ve 2001/11-1161 Esas, 2001/1152 Karar sayılı; yine nikah resimlerinin yanması nedeniyle, istenen manevi tazminatın kabulüne işaret eden 13.06.2001 gün ve 2001/115-498 Esas, 2001/1508 Karar sayılı; 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 Karar 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 oluşturduğunda da kuşku bulunmamaktadır."

sözleşmeye aykırılık kişilik hakkına zarar vermiş ve aşırı üzüntüye sebep olmuşsa manevi tazminat talep edilebilir.⁴⁵¹

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde⁴⁵² tüketicinin tazminat talep etme hakkından daha detaylı olarak bahsedilmiş iken 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴⁵³ ile sadece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na atıf yaparak tüketicinin tazminat talep etme hakkı olduğuna hükmetmiştir.⁴⁵⁴ Seçimlik hakların kullanılmasında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanırken, tazminatta tüketici sözleşmesinin türüne göre ilgili 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.⁴⁵⁵

Kural olarak, doktrinde malın ayıplı olması nedeniyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112. ve 219. maddelerine hakların yarışması kapsamında başvurulabileceği savunulmaktadır.⁴⁵⁶ TBK m.112⁴⁵⁷ kapsamında talep edilecek zararlardan kural olarak satıcı sorumludur.⁴⁵⁸ Satıcının sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için satıcının ayıbı bilmesi veya bir ihmalinin bulunması gerekmektedir.⁴⁵⁹

⁴⁵¹ KARA, *Yeni Kanuna Göre*, s.783.; YHKG T. 17.06.2009, E. 2009/4-234, K. 2009/260. "...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..."

⁴⁵² eTKHK m. 4 "...Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir."

⁴⁵³ TKHK m. 11/6 "...Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir."

⁴⁵⁴ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.265.

⁴⁵⁵ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.104.

⁴⁵⁶ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.122.

⁴⁵⁷ TBK m.112 "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

⁴⁵⁸ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.124.

⁴⁵⁹ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.124.

Diğer taraftan, 6098 sayılı Kanun'un 229. maddesi⁴⁶⁰ kapsamında tüketicinin satıcıdan ayıplı mal sebebiyle doğan doğrudan zararları⁴⁶¹ ve kusur olması halinde dolaylı zararları⁴⁶² talep edebileceği düzenlenmiştir. Doğrudan zarar ile fiili zarar olan menfi zararın tazmini, dolaylı zarar ile fiili zarar ve kazanç kaybı olan müspet zararın tazmini anlaşılır.⁴⁶³ Böylelikle satıcının kusursuz sorumluluğa dayanan doğrudan zararlar ve kusura dayalı sorumluluğa dayanan dolaylı zararlar olarak bir ayrıma gidilmiştir.⁴⁶⁴ Bu ayırım ile birlikte hangi zararların doğrudan hangi zararların dolaylı olduğunun tespiti ile ilgili tartışmalar gündeme gelmiştir.⁴⁶⁵ 6098 sayılı Kanunun 229. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü bendinde düzenlenen doğrudan zarar, menfi zararın tazminini kapsar ve kazanç kaybı doğrudan zarar olarak nitelendirilebilse bile göz önünde tutulmaz.⁴⁶⁶

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde Yargıtay, eBK m.96'ya başvurulmasını ayıplı mala ilişkin muayene, ihbar gibi koşulların yerine getirilmesine tabi tutmuştur.⁴⁶⁷ Doktrinde de bazı yazarlar borcun ifa edilmemesini düzenleyen ve kusura dayalı sorumluluğa dayanan genel hüküm niteliğindeki 818 sayılı Kanun'un 96. maddesine⁴⁶⁸ gidilmesi gerektiğini; bazı yazarlar ise ayıptan sorumluluğun malın niteliklerinden sorumluluğa dayanması sebebiyle hem dolaylı hem doğrudan

⁴⁶⁰ TBK m. 229 “Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi. 2. Satılanın tamamen zaptunda olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi. 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi. Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.”

⁴⁶¹ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s. 187. Doğrudan zarar, malın yok olması veya edimin ayıplı ifa edilmesinden kaynaklanan zarardır.

⁴⁶² YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.187. Dolaylı zarar, mal veya edim ile diğer malvarlığı hakları arasındaki ilişki dolayısıyla meydana gelen zarardır.

⁴⁶³ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s. 187.

⁴⁶⁴ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.115, YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.173 vd., OLGAÇ, *Şerh*, s.205.

⁴⁶⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.208.

⁴⁶⁶ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s. 188.

⁴⁶⁷ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.123.

⁴⁶⁸ eBK m. 96 “Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.”

zararların tazminine gidilmesi gerektiğini savunmuşlardır.⁴⁶⁹ İkinci görüşe göre zararların tazmini için doğrudan zararı düzenleyen 205. maddenin 2. fıkrası⁴⁷⁰ ve dolaylı zararı düzenleyen son fıkrasına⁴⁷¹ beraber gidilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bazı yazarlar⁴⁷² bu tartışmaya bir son verildiğini çünkü 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile tüketicinin tazminat talepleri açısından bir fark bulunmadığını ileri sürmektedirler. Diğer taraftan, bazı yazarlar sözleşmeden dönme hakkında TBK m. 229 (eBK m.205)'e, diğer seçimlik haklarda ise TBK m.227⁴⁷³ ve m.112'e (eBK m.96)'ya başvurulması gerektiğini halen savunmaktadırlar.⁴⁷⁴ Doğrudan ve dolaylı zararların hepsinin talep edilebilmesi bakımından TBK m. 229'un bütün seçimlik haklarda uygulama bulması gerekmektedir. Zira, sadece sözleşmeden dönme hakkında bu hükmün uygulama alanı bularak bütün zararların tazmini talep edilebilirken, başka bir seçimlik hak için bütün zararların talep edilememesi adil olmaz.⁴⁷⁵

Ayrıca, tazminat hakkının satıcı, üretici ve ithalatçıdan hangisine karşı talep edilebileceği hususunda bir netlik yoktur. Seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ve satış bedelinden indirim haklarında sadece satıcıya başvurulabilirken; ücretsiz onarım ve malın yenisi ile değişimi haklarında satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsil sorumlu

⁴⁶⁹ TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 141-142, TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*; EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.119.

⁴⁷⁰ eBK m. 205/2 “Bayiin müşteriye almış olduğu semeni faiziyle beraber iade ettikten başka mebiin tamamen zaptı halinde olduğu gibi muhakeme masrafiyle müşterinin mebia vaki olan masrafları ödemesi lazımdır. Bayi bunlardan maada müşteriye ayıplı mal teslim etmesinden doğrudan doğruya tevelliit etmiş olan zararı da ayrıca tazmin etmeğe mecburdur.”

⁴⁷¹ eBK m. 205/3 “Bayi, kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe müşterinin diğer her türlü zararlarını tazmin etmeğe borçludur.”

⁴⁷² ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.208.

⁴⁷³ TBK m.227 “ Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme. 2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme. 3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme. 4. İnkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme. Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”

⁴⁷⁴ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.104.

⁴⁷⁵ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.187.

olarak herhangi birine başvurmak mümkündür. Doktrinde bazı yazarlara⁴⁷⁶ göre, bu durumda seçimlik hak kime yöneltilmiş ise tazminat talebinin de o kişiye yöneltilmesi gerektiği savunulmaktadır. Zira, TKHK m. 11/6 ile düzenlenen “*masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır*” ifadesinin bunu desteklediği de savunulmaktadır.⁴⁷⁷ Bazı yazarlara⁴⁷⁸ göre ise seçimlik hakkın kullanılması sebebiyle ortaya çıkan masraf ile diğer zarar kalemleri arasında bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, sözleşmeden dönme ve bedelden indirim seçimlik haklarının kullanılması sebebiyle ortaya çıkan masraflar ve diğer zararlar satıcıdan; ücretsiz onarım ve malın yenisi ile değişimi seçimlik hakların kullanılması ile ortaya çıkan masraflar satıcı, üretici veya ithalatçıdan hangisine seçimlik hak yöneltilmiş ise ondan talep edilmelidir. Diğer masraflar ise satıcı, üretici ve ithalatçıdan ayrıca müteselsil sorumluluk kapsamında istenebilir. Kanımca, seçimlik hakların ileri sürülebileceği kişiler de dikkate alındığında bu görüşün daha yerinde olduğu söylenebilir.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un yürürlüğü döneminde tartışmalara yol açan bir diğer husus ise Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümde⁴⁷⁹ malın ayıplı olması nedeniyle talep edilebilecek tazminat ile ürün sorumluluğu sebebiyle üreticinin tazminat ödeme yükümlülüğünün iç içe geçmesidir.⁴⁸⁰ Hem ürün sorumluluğunun hükümde yer alan “*ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallardaki zarar*” ile kısıtlanması, hem de kusursuz sorumluluğa dayanan ürün sorumluluğunun ayrı düzenlenmesi gerekliliği gibi hususlar eleştirilmiştir.⁴⁸¹ Zira bir ürün ayıplı olmasına rağmen güvenli bir ürün olabilir. Bu

⁴⁷⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.208.

⁴⁷⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.208.

⁴⁷⁸ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.105.

⁴⁷⁹ eTKHK m.4/2 “*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.*”

⁴⁸⁰ Karşı görüş için bkz. ÖZEL, *Tüketici*, s.107 vd. “*Hem ayıp nedeniyle hem ürün sorumluluğu sebebiyle tazminat talep edilebilir.*”

⁴⁸¹ Ergun ÖZSUNAY, “AB’de ve Türkiye’de Ürün Sorumluluğu”, *Ersin Çamoğlu’na Armağan*, İstanbul 2013, s. 381, dn. 74.; Çiğdem KIRCA, *Ürün Sorumluluğu*, Ankara 2007, s. 85-86.

tartışmalara 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da benzer bir düzenlemeye yer verilmeyerek son verilmiştir.

2.6. SEÇİMLİK HAKLARIN SINIRLARI

Tüketicinin dört seçimlik haktan dilediğini tercih etmesi kural olarak serbesttir.⁴⁸² Bu serbestliğin en geniş sınırını ise TMK m. 2'de⁴⁸³ düzenlenen dürüst davranma ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur.⁴⁸⁴ Somut olayın özellikleri, ayıbın durumu ve taraf menfaatleri dikkate alınarak, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığına göre tüketicinin istemi değerlendirilmelidir.⁴⁸⁵ Tüketicinin korunması ilkesi öncelikli olmak üzere tüketiciyi koruyan hükümler amacına uygun olarak yorumlanmalıdır.⁴⁸⁶

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227 ve devamı maddeleri yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğundan sözleşmenin taraflarının seçimlik haklara ilişkin sınırlamalar getirebilmeleri mümkündür.⁴⁸⁷ Diğer taraftan, alıcı seçimlik haklarını kullanırken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri kapsamında özel olarak da bazı açılardan sınırlandırılmaktadır.⁴⁸⁸ Satıcının alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilmesi⁴⁸⁹, sözleşmeden dönme hakkının kullanmasında hâkimin durum bunu haklı göstermiyorsa onarım veya bedelin indirilmesine karar verebilmesi⁴⁹⁰ ve malın değerindeki eksikliğin

⁴⁸² Abdulkerim YILDIRIM, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, 2013, S. 1-2, s.1040.

⁴⁸³ TMK m. 2 " Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

⁴⁸⁴ YILDIRIM, *Taslağın Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler*, s.1040.

⁴⁸⁵ ARBEK, s.156.

⁴⁸⁶ YILDIRIM, *Taslağın Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler*, s.1040.

⁴⁸⁷ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.140

⁴⁸⁸ YILDIRIM, *Taslağın Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler*, s. 1040.

⁴⁸⁹ TBK m.227/3 "Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir."

⁴⁹⁰ TBK m.227/4 "Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir."

satış bedeline çok yakın olması durumunda sadece sözleşmeden dönme veya malın yenisiyle değiştirilmesini isteme haklarından birinin kullanabilmesi⁴⁹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sınırlamalardandır.⁴⁹² Ayrıca alıcı yüzünden mal yok olmuş veya alıcı malı başkasına devretmiş ya da biçimini değiştirmişse alıcının seçimlik haklarından ancak bedelden indirim seçimlik hakkını kullanabilmesi ilgili Kanunda yer verilen bir diğer sınırlamadır.⁴⁹³ Birden çok mal satışında; malın birden fazla maldan veya birden çok parçadan oluşması durumunda da seçimlik haklar sadece ayıplı olan kısım için kullanılabilir. Bu da bütün seçimlik haklar açısından geçerli olan fiziki bir sınırlama getirmektedir.⁴⁹⁴ Bu fiziki sınırlama malın eklentileri açısından da farklı şekilde gündeme gelmektedir. Mala ilişkin sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılması eklentileri de kapsama alırken, eklentilere ilişkin sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasında malın aslı bu durumdan etkilenmez.⁴⁹⁵

Hakimin durumun haklı göstermesine göre sözleşmeden dönme seçimlik hakkı yerine onarım veya bedelden indirim haklarına karar verebilmesini öngören geniş takdir yetkisini; ayıplı malın kullanılabilir nitelikte olup olmadığına, sözleşmeden dönmenden satıcıyı nasıl etkilediğine ve tüketicinin menfaati ile satıcının zararı arasındaki orana göre kullanması gerekir.⁴⁹⁶

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki gibi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da bazı sınırlamalara yer verilmiştir. Satılanın ücretsiz onarılmasını

⁴⁹¹ TBK m.227/5 “Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”

⁴⁹² ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.140 vd.

⁴⁹³ TBK m.228/2 “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.”

⁴⁹⁴ TBK m.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.”

⁴⁹⁵ TBK m.230/2 “Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz.”

⁴⁹⁶ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s.100.

isteme hakkının aşırı bir masrafı gerektirmemesi koşuluna bağlanması, satılanın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkının imkân bulunması hâlinde kullanılabilmesi, ücretsiz onarım ve malın yenisi ile değiştirilmesinde satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketicinin sadece sözleşmeden dönme veya bedelden indirim haklarından birini kullanabilmesi, sözleşmeden dönme hakkının tüketicinin satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirmesi ve bedelden indirim hakkının satılanın alıkoyulması koşuluna bağlanması, bu sınırlamalardır.⁴⁹⁷ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde tam serbestlik tanınmıştır.⁴⁹⁸ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde yer verilmeyen bu sınırlamalar 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilmiştir. Dolayısıyla burada da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki gibi hakların kullanılması bakımından aşırı bir masrafın veya imkânın olup olmadığının tespiti konusunda hâkime takdir hakkı tanınmıştır. Doktrinde bazı yazarlar, seçimlik hakların hâkimin takdirine bırakılması yerine tüketicinin iradesiyle kullanmasının daha tutarlı olacağını savunmaktadır.⁴⁹⁹

2.6.1. Haklı Sebepler

Alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması halinde hakim halin icabına göre bu seçimlik hakkın kullanılması uygun değilse onarım ya da bedelden indirim seçimlik haklarından birisinin kullanılmasına karar verebilir. Yargıtay bir kararında da eBK m.202⁵⁰⁰ (TBK m. 227) kapsamında malın yenisi ile değişimi seçimlik

⁴⁹⁷ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.262 vd.

⁴⁹⁸ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.262.

⁴⁹⁹ AKÇAAL/ UYUMAZ, *Kanunun Bazı Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme*, s.262.

⁵⁰⁰ eBK m. 202 “*Bayiin tekeffülü altındaki mebiin ayıbı anlaşıldığı zaman müşteri muhayyerdir. Dilerse mebi redde hazır olduğunu beyanla bey'in fesh edilmesini, dilerse mebi alıkoyup kıymetinin noksanı mukabilinde semenin tenzil olunmasını dava eder. Hakim, müşterinin mebi ret davası üzerine hal icabı bey'in feshini muhik göstermiyorsa semenin tenzili ile iktifa edebilir. Kıymetinin noksanı mebiin semenine müsavi ise müşteri ancak bey'in feshini talep edebilir.*”

hakkı yerine bedelden indirim seçimlik hakkının kullanılmasının daha yerinde olup olmayacağına Mahkemece tartışılması gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁰¹

Yargıtay'ın bu kararının 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında uygulanması mümkün değildir.⁵⁰² Çünkü, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde açıkça tüketicinin seçimlik haklardan istediğini talep edebileceği ifade edilmektedir.⁵⁰³ Kanun sadece tüketicinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabilmesi için malı geri vermeye hazır olduğunu satıcıya bildirmesini şart koşturmuştur.⁵⁰⁴ Yargıtay başka bir kararında tüketicinin talep ettiği tazminat miktarının üstünde bir miktara Mahkemece re'sen karar verilemeyeceğine hükmetmiştir.⁵⁰⁵

2.6.2. Değer Kaybının Satış Bedeline Çok Yakın Olması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na⁵⁰⁶ göre malın ayıplı olması durumunda ayıp dolayısıyla malın değerindeki azalma satış bedeline çok yakın ise alıcı seçimlik haklarından sadece sözleşmeden dönme veya malın yenisi ile değişimi haklarından birini kullanabilir. Bazı yazarlara göre, alıcı bedelden indirim seçimlik hakkını kullanmayı talep ettiğinde hakim, hükmün talebi aşamayacağı ilkesi sebebiyle sözleşmeyi

⁵⁰¹ Yargıtay 19. HD., T.11.02.2010, E.2490, K.1349. “..Diğer yandan araçtaki ayıbın aracın kullanım emniyetini tehlikeye sokmuyor ve kullanıcıyı mağdur etmiyorsa BK'nın 202/2 maddesi gereğince değişim yerine semenden tenzilat yapıp yapılmayacağına da karar yerinde tartışılmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 02.01.2018)

⁵⁰² İ. Yılmaz ASLAN, *Bankacılar İçin Tüketici Hukuku*, İstanbul 2016, s.266

⁵⁰³ ASLAN, *Bankacılar İçin Tüketici Hukuku*, s.266.

TKHK m.11/1 “Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici(...)seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

⁵⁰⁴ TKHK m.11/1 “(...) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme (...)”

⁵⁰⁵ Yargıtay 13. HD, T.23.03.2006, E.555, K.4313. “Davacı dava dilekçesinde aracın sigorta bedelini istemiş, mahkemece bu talebin içinde gizli faiz talebinin de olduğunun kabulü ile talepte bulunulması olmasına rağmen aracın satım bedelinin faiziyle tahsiline hükmedilmiştir. HUMK m.74 gereği hakim talepten fazlasına hükmedemez(...) mahkemece aracın yalnız satım bedeline hükmedilmesi gerekirken(...)”www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 08.01.2018)

HMK m.26/1 (HUMK m.74) “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.”

⁵⁰⁶ TBK m.227/5 “Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”

bozamayacağından sadece davanın reddine karar verebilir.⁵⁰⁷ Hakimin davayı reddetmesinden sonra alıcı diğer seçimlik haklarından herhangi birini kullanabilir.⁵⁰⁸

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda⁵⁰⁹ düzenlenmiş olan hükümde değer kaybının satış bedeline yakın olması durumunda alıcının sadece sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceğine hükmedilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile sözleşmeden dönme yanında malın yenisiyle değişimi seçimlik hakkının da kullanılacağı düzenlenmiştir.

Bazı yazarlar tarafından, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hüküm ile sözleşmeden dönme hakkının alıcı tarafından kullanılacak tek seçimlik hak olduğu değil alıcının sadece bedelden indirim hakkının kullanılmayacağını ifade edilmeye çalışıldığı ve alıcının bedelden indirim haricindeki seçimlik haklarını talep edebileceğinin anlaşılması gerektiği savunulmuştur.⁵¹⁰ Diğer taraftan, alıcının malı alıkoyma niyetinin açık olduğu onarım veya bedelden indirim seçimlik hak taleplerinde, TBK m.227/5 hükmü ile alıcıya bu hakların kullandırılmamasının satıcının alıcıya karşı korunmuş olması sonucunu doğuracağı ve talebi reddedilen alıcının henüz hiçbir seçimlik hakkını kullanmamış olan bir alıcıya göre daha dezavantajlı durumda kalacağı gerekçeleriyle bu hüküm eleştirilmektedir.⁵¹¹

Malın değerindeki azalma satış bedeline çok yakın ise onarım için aşırı bir masraf gerekir ve böylelikle TBK m.227/1,3 hükmü uygulama bularak zaten alıcı onarım hakkını kullanamaz. Eleştirilerin yanında ilgili hüküm ile onarım hakkının kullanılmamasında

⁵⁰⁷ ÇETİNER, s.109.

⁵⁰⁸ ÇETİNER, s.109.

⁵⁰⁹ eBK m.202/3 "Kıymetinin noksanı mebiin semenine müsavi ise müşteri ancak bey'in feshini talep edebilir."

⁵¹⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.169.

⁵¹¹ ÇETİNER, s.109.

kanun koyucunun amacının bu olduğu da ileri sürölmektedir.⁵¹² Aynı şekilde, malın ayıplı sebebiyle değerindeki azalmanın satış bedeline çok yakın olması durumunda bedelden indirim seçimlik hakkına başvurulamamasının sebebi, bedelden indirim hakkının kullanılması durumunda alıcının elinde kalacak olan ayıplı malın bir hurda değerinin olması ve nerdeyse satış bedeli olacak olan indirim yanında alıcının hurda değerini de elde etmiş olmasının alıcı ve satıcı arasında bir dengesizliğe yol ağmasıdır.⁵¹³

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile bu konuda bir sınırlama getirilmemiştir. Her ne kadar bazı yazarlara göre; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağına hükmedilmiş olması⁵¹⁴ sebebiyle TBK m.227/5'in tüketicilere de uygulanması gerektiği savunulsa da; özel kanun niteliğinde olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile getirilmemiş olan bu sınırlamanın Türk Borçlar Kanunu kıyasla tüketicilere uygulanmasının tüketicinin korunması amacına ters düşeceği kanısındayım. Kaldı ki, TKHK m.11/1'de yer verilen "*aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde*" ve "*imkan varsa*" ifadeleri doğrultusunda seçimlik hakların kullanılması açısından somut olaya göre tüketici ve satıcı arasındaki denge korunur.

2.6.3. Satıcının Teklifi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinin 3. fıkrası hükmü çerçevesinde satıcı, malı yenisi ile değiştirerek ve alıcının uğradığı zararın tümünü tazmin ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir. Bu hüküm ile satıcıya alıcının haklarını kullanmasını engelleyebilecek bir yetki tanınmıştır.⁵¹⁵ Bu hükmün uygulama bulması için satıcı malın ayıpsız bir benzeri hemen vermeli ve satıcının kusurlu olmadığı

⁵¹² ÇETİNER, s.109.

⁵¹³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.169.

⁵¹⁴ TKHK m.83/1 "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümler uygulanır.*"

⁵¹⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.170.

durumlar da dahil olmak üzere alıcının muayene veya değiştirme, değiştirme sebebiyle gündeme gelen gecikme gibi nedenlerden doğan zararlarının tümü karşılanmalıdır.⁵¹⁶ Tazminatın tespitinde yaşanacak sıkıntılar göz önüne alınarak tazminat ile ilgili olarak herhangi bir ifadeye yer verilmemiş ve tazminatın da hemen ödenmesi zorunlu tutulmamıştır.⁵¹⁷ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda mal başka bir yerden gönderilmiyorsa ancak satıcının bu hakka sahip olduğu düzenlenmiştir.⁵¹⁸ Fakat doktrinde malın çok kısa bir süre içinde değiştirilmesi mümkünse, başka yerden gönderilmesinin satıcının bahse konu önleyici hakkını kullanmasını etkilememesi gerektiği savunulmuştur.⁵¹⁹

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinde satıcının alıcının seçimlik haklarını malın yenisini vererek ve zararlarını tazmin ederek kullanmasını engelleyebilecek bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aksine, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da⁵²⁰ satıcının tüketicinin tercih ettiği talebi yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlendiğinden, TBK m.227/3'te yer verilmiş olan sınırlayıcı düzenlemenin tüketici işlemlerine uygulanması mümkün değildir.⁵²¹

2.6.4. Malın Alıcının Fiili ile Telef Olması, Malın Temlik ve Biçimini Değiştirme

Satılan mal alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa, alıcı onu başkasına devretmişse, biçimini değiştirmişse, alıcı malın ayıplı olması nedeniyle ancak

⁵¹⁶ YAVUZ, *Şerh*, s.1196.

⁵¹⁷ YAVUZ, *Şerh*, s.1196.

⁵¹⁸ eBK m. 203/2 “*Mebi, başka bir yerden gönderilmiyorsa bayiin de müşteriye derhal ayıptan ari mislini teslim ve müşterinin düçar olduğu zararı tamamen tazmin ederek aleyhine ikame edilecek davadan kurtulmağa salahiyeti vardır.*”

⁵¹⁹ YAVUZ, *Güncellenmiş ve Yenilenmiş*, s.147.

⁵²⁰ TKHK m.11/1 “*Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.*”

⁵²¹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.170.

malın değerindeki eksiklik kadar satış bedelinden indirim isteyebilir.⁵²² Diğer bir ifadeyle, alıcı bedelden indirim hakkı haricindeki sözleşmeden dönme, onarım veya malın yenisi ile değişimi seçimlik haklarından birini kullanamaz. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.⁵²³

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun bu hükmünde yer verilen "alıcıya yüklenebilen bir sebep" ile kusur kavramı anlaşılmalıdır. Alıcının malik olduğu malı yok etmesi hukuka aykırı olmadığından klasik anlama bir kusur kastedilmemiştir.⁵²⁴ Bu hükümde alıcının herhangi bir fiili nedeniyle malın hasara uğraması veya yok olması kastedilmiştir.⁵²⁵ Malın alıcının fiili nedeniyle esaslı şekilde hasara uğraması veya değerinin düşmesi halinde de yok olmayı düzenleyen bu hüküm kıyasen uygulanır.⁵²⁶

Alıcının malın ayıplı olmasına rağmen malı kullanmasında veya malı başkasına devretmesinde sözleşmeden dönme hakkından feragat ettiği anlaşılabilir.⁵²⁷ Temlik, satılan üzerinde tasarruf yetkisini sınırlayan bir işlem olduğundan, yalnız mülkiyetin devri değil aynı hakların kurulması da temlik sayılır.⁵²⁸ Bir başka deyişle, malın devri yani temliği sadece mülkiyetin devri olarak değil, aynı hak olan rehin hakkının kurulması olarak da anlaşılmalı ve sözleşmeden dönme hakkı kullanılamamalıdır.⁵²⁹ Buna karşın, alıcı ayıbbı bilmeden başka bir kişiye malı devretmişse ve diğer kişi ayıp yüzünden sözleşmeden dönmüşse, ilk alıcının da sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabileceği savunulmaktadır.⁵³⁰

⁵²² TBK m.228/2 "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."

⁵²³ eBK m. 204/2 "Mebi müşterinin taksiri yüzünden telef olmuş yahut müşteri onu başkasına temlik veya şeklini taşıyarak etmiş ise ancak kıymet noksanına mukabil semenin tanzilini dâva edebilir."

⁵²⁴ YAVUZ, *Şerh*, s.1208.

⁵²⁵ EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 101.; TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.189.

⁵²⁶ YAVUZ, *Şerh*, s.1208.

⁵²⁷ YAVUZ, *Şerh*, s.1208-1209.

⁵²⁸ YAVUZ, *Şerh*, s.1209.

⁵²⁹ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.189.

⁵³⁰ YAVUZ, *Şerh*, s.1208.

Bununla birlikte, işleme, karıştırma, birleştirme şekillerinde olabilen malın biçiminin değişmesinde eşyanın özünün değişmesi gerekir ki diğer seçimlik haklar kullanılmasın. Önemsiz bir şekil değiştirme veya malın özüne uygun bir yararlanma sözleşmeye aykırı sayılmayacağından bu hüküm kapsamına girmez.⁵³¹ Biçimin değişmesi malın gözden geçirilmesi sonucunda oluşmuşsa sözleşmeden dönme hakkını alıcı kullanabilir; fakat gözden geçirme esnasında alıcıya yüklenebilecek bir sebep ile bu durum oluşmuşsa alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.⁵³²

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketicinin eylemi sonucunda malın yok olması, değişmesi veya başkasına devredilmesi durumunda seçimlik haklarının ne şekilde kullanılacağı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bazı yazarlara göre, tüketicinin ayıplı malı kullanmaya devam etmesi, zarar vermesinden sonra malın iadesini, malın yenisini veya ücretsiz onarımını istemesinin hakkaniyete aykırı olacağı düşüncesiyle bu hükmün getirildiği ve tüketici işlemlerinde de bu hükmün uygulanacağı savunulmaktadır.⁵³³ Bazı yazarlara göre ise bu hususla ilgili 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmadığından tüketici işlemlerinde uygulanması uygun değildir.⁵³⁴ Kanımca, hükmün kıyasen uygulanmasının daha adaletli ve hakkaniyetli olacağı kanısındayım.

2.6.5. Birden Fazla Şeyin Birlikte Satımı ve Eklentiler

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda malın birden fazla maldan veya birden çok parçadan oluşması durumunda dönme hakkının sadece malın ayıplı kısmı için kullanılabilceği düzenlenmiştir.⁵³⁵ Kanun gerekçesinde hükümde satış sözleşmesinin

⁵³¹ YAVUZ, *Şerh*, s.1208-1209.

⁵³² YAVUZ, *Şerh*, s.1208.

⁵³³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.171.

⁵³⁴ YAVUZ, *Şerh*, s.1209.

⁵³⁵ TBK m. 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 kapsamı zorunludur. Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış*

konusunu, aynı cinsten, bağımsız ekonomik değeri bulunan birçok taşınır mal yanında öğretide "eşya topluluğu"⁵³⁶ kavramıyla ifade edilen, ekonomik bütünlük oluşturan, birlikte satılan birden çok eşyanın kastedildiği belirtilmiştir.⁵³⁷ Hükümde her ne kadar sözleşmeden dönme ifadesi kullanılmış olsa da bütün seçimlik haklar açısından getirilmiş bir sınırlamadır.⁵³⁸ Art arda ifalı sözleşmelerde de sadece ayıplı kısım için seçimlik haklar kullanılabilir.⁵³⁹ Fakat, ayıplı kısımdan ilerde ifa edilecek kısmın da ayıplı çıkacağı sonucu çıkıyorsa sözleşmenin tamamı için hakların kullanılması mümkündür.

Fakat, bu sınırlamanın da bir sınırı vardır. Şayet, ayıplı parçanın diğerinden ayrılması alıcı veya satıcıya önemli bir zarar veriyorsa seçimlik hakkının kullanımının satılanın tümü için kullanılması gerekmektedir.⁵⁴⁰ Bu sınırın uygulanması için zarar doğurmasının yanı sıra sözleşmenin konusunu oluşturan mallar açısından tarafların iradesine de bakılmalı ve bu malların birlikte olması gerektiğine ilişkin iradenin bulunması şartı aranmalıdır.⁵⁴¹ Ayrıca, bu sınırın kullanılabilmesi için ayıplı parçanın sadece fiziki anlamda ayrılamıyor olması değil, ticari hayatta işlem görebilen bir mal grubunun parçası olması da kastedilmektedir.⁵⁴²

Satılanın aslı için sözleşmeden dönme ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini⁵⁴³ de kapsar iken eklentiler için sözleşmeden dönme satılanın aslını

bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz."

⁵³⁶ Eşya birliği, ekonomik bir bütünlük içerisinde ortak bir amaç için bir araya getirilmiş bağımsız birden çok eşyanın meydana getirdiği topluluktur. A. Lale SİRMEN, *Eşya Hukuku*, Ankara 2018, s.23.

⁵³⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi", <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.01.2017).

⁵³⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.172.

⁵³⁹ Ardarda ifalı sözleşmelerde taraflardan biri edimini ard arda, aralıklarla; diğer taraf ise bir defada veya ard arda gerçekleştirmektedir. Gülmelehat DOĞAN, "Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2014/4, s.394.

⁵⁴⁰ AYAN, s.26.

TBK m. 230/1 "*Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur.*"

⁵⁴¹ YAVUZ, *Şerh*, s.1219.

⁵⁴² YAVUZ, *Şerh*, s.1219.

⁵⁴³ Rona SEROZAN, "Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Niteliği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.41, S1-2, 197, s.239. Diğer kişiler tarafından tanınan ve taraf iradeleri veya yerel görüşlerce de asıl mala bir dış ve amaç bağıllığı olduğu kabul edilen her taşınır mal teferruatır.

kapsamaz. Bir başka deyişle, mallar arasında asli-feri ilişkisi varsa hakların kullanımı fer'i ilişkisinde olan eklentiyi de etkiler.⁵⁴⁴ Eklenti, MK m.686/2'de tanımlanmıştır.⁵⁴⁵ Buna göre, eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçime asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti asıl şeyden ayrı bir eşya olup, ekonomik yönden ve hukuki kaderi açısından asıl şeye bağlıdır.⁵⁴⁶ Asıl şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar.⁵⁴⁷ Fakat eklentinin hukuki kaderini asıl şeyden ayırmak her zaman mümkündür.⁵⁴⁸

Kanun gerekçesinde, eklentilerini şeklindeki ibare ile öğretideki adlandırmayla bağlı eşya sayılanları da kapsadığı ifade edilmiştir.⁵⁴⁹

2.7. SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMA ZAMANI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ayıplı maldan sorumluluğun iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna hükmedilmiştir.⁵⁵⁰ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da 6098 sayılı Kanuna paralel olarak, kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluğun, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden

⁵⁴⁴ AYAN, *Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, s.27.

⁵⁴⁵ TMK. 686/2 “Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.”

⁵⁴⁶ SİRMEN, *Eşya Hukuku*, s.24.

⁵⁴⁷ MK m.686/1 “Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar.”

⁵⁴⁸ Mehmet ÜNAL/Veyssel BAŞPINAR, *Şekli Eşya Hukuku*, Ankara 2017, s.34.

⁵⁴⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf>, (Erişim Tarihi: 24.01.2017) “Aynı fıkrada kullanılan “eklentilerini” şeklindeki ibare, eklenti sayılmamakla birlikte, öğretideki adlandırmayla “bağlı eşya” sayılanları da kapsamaktadır.”

⁵⁵⁰ TBK m. 231/1 “Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.”

itibaren iki yıllık zamanaşımına tabi olduğu düzenlenmiştir.⁵⁵¹ Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıl olarak belirlenmiştir. Aynı şekilde, iki Kanunda da zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi malın teslim tarihi olarak belirlenmiştir. Böylece maldaki ayıbın daha sonra ortaya çıkması hali de dahil olmak üzere malın tesliminden itibaren zamanaşımı süresi hesaplanır. Zamanaşımı süresinin teslimle başlaması hususu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'unun yarar ve hasarın intikalinin teslimle olacağını düzenleyen hükmüyle de paralellik göstermektedir.⁵⁵² Belirli vadelerde teslim şartlı satışlarda, her mal için zamanaşımı süresi de teslim edildiği tarihten itibaren başlar.⁵⁵³

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da⁵⁵⁴ da malın ayıplı olması nedeniyle iki yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Fakat, ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler için belirlemiş olan üç yıllık ve malın piyasaya sürüldüğü günden başlamak üzere on yıllık zamanaşımı sürelerine 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilmemiştir. Aynı şekilde, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'te de ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak taleplerin üç yıllık zamanaşımına tabi olduğu düzenlenmiştir.⁵⁵⁵ Bununla birlikte, 6502 sayılı Kanunda seçimlik hak talepleri ile

⁵⁵¹ TKHK m.12/1 “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.”

⁵⁵² TBK m. 245/1 “Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer. Bu hüküm, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır.”

⁵⁵³ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.200.

⁵⁵⁴ eTKHK m. 4/4 “Bu madde ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Ancak, satılan malın ayıbı, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz.”

⁵⁵⁵ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m. 10 “Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlara karşı tazminat talepleri, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl içinde yapılabilir.”

birlikte talep edilecek tazminat taleplerine ilişkin sadece 6098 sayılı Kanun hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu kapsamda, tazminat talepleri açısından özel zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak kaydıyla genel hükümler kapsamında on yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁵⁶

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun satışa sunulan ayıplı mallarla ilgili hüküm saklı olmak üzere ikinci el satışlarında satıcının ayıplı maldan sorumluluğunun bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamayacağını düzenleyerek yeni bir hüküm getirmiştir.⁵⁵⁷ Ayıplı maldan sorumluluğa ilişkin 6098 sayılı Kanun ve 6502 sayılı Kanunda öngörülen süreler zamanaşımı süresi olduğundan zamanaşımının durması, kesilmesi gibi hususları düzenleyen hükümlere tabi olur.⁵⁵⁸ Zamanaşımı, borcu sona erdiren haller arasında sayılmakta olup, gerçek anlama borcu sona erdirmeyip onun dava yoluyla takip ve tahsil edilme olanağını kaldırmaktadır.⁵⁵⁹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda satıcının satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu olması halinde iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacağına hükmedilmiştir.⁵⁶⁰ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda da, ayıbın ağır kusur ya da hile ile gizlenmesi halinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı

⁵⁵⁶ Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, “Madde 12/ Aydoğdu & Kahveci Şerhi”, *Milli Şerh: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/Özlem TÜZÜNER, İstanbul 2016, s.331.

⁵⁵⁷ TKHK m.12/2 “Bu Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrası saklı olmak üzere ikinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamaz.”

⁵⁵⁸ OLGAC, Şerh, s. 211.; EDİS, *Ayıba Karşı Tekeffül-1963*, s. 130.

⁵⁵⁹ DERYAL/KORKMAZ, *Ders Kitabı*, s.113.

⁵⁶⁰ TBK m. 231/2 “Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.”

düzenlenmiştir.⁵⁶¹ Ağır kusur⁵⁶² kavramının hileyi⁵⁶³ de kapsaması gerekçesiyle maddede ayrıca hile kavramına yer verilmesinin gereksiz olduğu doktrinde eleştirilmektedir.⁵⁶⁴ Bu durumda, ayıplı maldan sorumluluğun zamanaşımı süresine tabi olmadığı değil iki yıl ve beş yıl olan zamanaşımı süreleri yerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 146'da⁵⁶⁵ yer alan on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğu anlaşılmalıdır.⁵⁶⁶ Yargıtay da bu durumda on yıllık sürenin uygulanması gerektiğine karar vermektedir.⁵⁶⁷ Bazı yazarlara göre⁵⁶⁸, hükümde satıcının ağır kusuruna yer verildiği için satıcının ağır kusurlu olması halinde müteselsil sorumlu olan üretici ve ithalatçının da on yıllık zamanaşımı süresi içinde sorumlu olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, satıcının ağır kusurunun bulunmayıp üretici ve ithalatçının ağır kusuru bulunması durumunda ise üretici ve ithalatçının on yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu durumda on yıllık zamanaşımı süresi hem hakkın ihbarı hem de dava açma süresidir.⁵⁶⁹ Hakkın ihbarı zamanaşımı süresi içinde yapılmazsa bir daha

⁵⁶¹ TKHK m.12/3 “Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

⁵⁶² Ahmet KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2018, s.278. “Bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranış biçimine kusur denir. Kusur dereceleri bakımından ağır kusur ve hafif kusur şeklinde ikiye ayrılır. Ağır kusur, sözleşmeye aykırı davranan kişinin, zararlı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesini ifade eden kastı ve bir kimsenin aynı olayda göstermesi gereken basit dikkat ve özenin gösterilmemesini ifade eden ağır ihmali kapsamaktadır.”

⁵⁶³ Hile, sözleşmenin akdedilmesi için bilinçli olarak yanlış açıklamalarda bulunmak veya susarak sözleşmenin ayakta kalmasını sağlamaktadır. Mustafa Fadıl YILDIRIM, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara 2002, s.95 vd.

⁵⁶⁴ Turgut ÖZ, “Konusu Taşınmaz olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara 2015, İNCEOĞLU, *Konferans*, s. 201.

⁵⁶⁵ TBK m. 146 “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”

⁵⁶⁶ İNCEOĞLU, *Konferans*, s. 201.

⁵⁶⁷ Yargıtay 13. HD. T. 10.12.2002, E.10673 K.13269 “Davacı taraf, davalılardan satın aldığı binek tipi Mercedes marka aracın gizli ayıplı olarak satıldığını iddia ederek, aracın değiştirilmesini veya ödenen bedelin iadesini istemiş olup, uyuşmazlığın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde çözümleneceği açıktır. Anılan yasanın 4/IV maddesi hükmü gereğince, satıcı daha uzun bir süre için garanti vermemiş ise, ayıplı maldan ve ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı açılacak davalar, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslim tarihinden 2 yıllık zaman aşımına tabidir. Ancak satıcı satılan malın ayıbını tüketiciden hile ile gizlemiş ise, 2 yıllık zaman aşımı süresinden yararlanamaz. BK.nun 207/1 maddesi ile uyumlu olan Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun bu hükmü ile, zamanaşımının sözleşme ile uzatılabileceği kabul edilerek BK.nun 127. maddesinde kabul edilen ana kurala ayırık getirilmiştir. Bununla birlikte uzatılan sürenin dahi genel zamanaşımı süresi olan (BK. Madde 125) 10 yıllık süreyi aşamayacağını hemen belirtmek gerekir.”; www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 09.03.2018)

⁵⁶⁸ GÜMÜŞ, *Şerh*, s.129-130.

⁵⁶⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.177.

kullanılamaz. Bununla birlikte, emredici olan ve değiştirilemeyen on yıllık sürenin⁵⁷⁰ dolması için tüketiciye bilinçli olarak zaman kaybettirilmesi durumunda dürüstlük kuralı çerçevesinde sorumluluğun on yılla sınırlandırılmaması gerektiği Yargıtay ve doktrin tarafından ileri sürülmektedir.⁵⁷¹ Diğer taraftan doktrinde konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar açısından bir ayırım yapılarak, bunlara ilişkin hile veya ağır kusurun bulunması durumunda ayıptan sorumluluktan doğan zamanaşımı süresinin yirmi yıl olması gerektiği savunulmaktadır.⁵⁷²

Ayıplı maldan sorumluluk kapsamında alıcının hakları zamanaşımı süresinin geçmesi ile birlikte eksik borç niteliğine haiz olur ve dava yoluyla talep edilemez.⁵⁷³ Bununla birlikte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda malın devrinden itibaren iki yıl içinde ayıbın bildirilmesi halinde bu sürenin geçmesinden sonra da def'i hakkının kullanılabilmesine hükmedilmiştir.⁵⁷⁴ Hükümde yer verilen def'i hakkı dar anlamda kullanılmamıştır.⁵⁷⁵ Bu kapsamda, aynı hukuki işlemde kaynaklanmasa bile alıcının

⁵⁷⁰ TBK m.148 “Bu ayırımı belirleyen zamanaşımı süreleri, sözleşmeyle değiştirilemez.”

⁵⁷¹ YHGK T. 25.02.2004, E.2004/4-84 K.2004/99 “Bu bağlamda; olayın açıklanan gelişimi ve deliller karşısında araçta üretim hatası bulunup, bunun gizli ayıp olduğunda kuşku yoktur. Zira, Davalı üretici onarımı yetkili servis istasyonları eliyle yapmaktadır. Bu istasyonlar satılan araçların teknik özellikleri itibarıyla arıza ve ayıbı doğru ve tam teşhis edebilecek, en kısa sürede ve tam anlamıyla giderebilecek elemanlar bulundurmaları zorundadır. Deneme yanılma ile aracı tamire çalışan ve parça değişikliği yoluna giden servis çalışanlarının serviste bulundurulmasının sonuçlarının tüketiciye mal edilmesi düşünülemez. Kaldı ki, üretim hatasının varlığını rahatlıkla tespit edebilecek nitelikte olması gereken servisin tüketiciyi sonuç alınamayan tamirlerle oyalaması ve arızanın belli periyotlarla tekrarlaması karşısında davada zamanaşımının varlığından da söz edilemez.”; Yargıtay 13. HD. T. 09.06.2015, E. 2014/25810 K.2015/19119 “Mahkemece, davalının ediminin ifa tarihinin 31.07.1997 ve 31.08.1997 olduğu, bu tarihler itibarıyla davacıların murisinin alacağının muaccel hale geldiği, sözleşmeden doğan alacakların 10 yıllık zamanaşımına tâbi olduğu, zamanaşımı süresinin alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayacağı gerekçeleriyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacıların murisi davaya konu taşınmazı 18.06.1997 tarihli sözleşmeyle satın almış ve davalı da dava konusu taşınmazları teslim edememiş ise de; dosya kapsamından, davalı ile dava dışı arsa sahibi arasındaki davaya konu taşınmazların da içinde bulunduğu bir kısım yerlerin davalıya ait olduğuna ilişkin davanın Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/261 Esas ve 2012/72 Karar sayılı dosyasına da konu olduğu, anılan dava dosyasından ve eldeki dosya kapsamından, davalının teslim konusunda davacıları dava tarihine kadar oyaladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda zamanaşımının işlediğinden söz edilemez.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 02.04.2018); İNCEOĞLU, Konferans, s. 202.

⁵⁷² CUMALIOĞLU, Sorumluluğunun Şartları, s.28.; AYDOĞDU/KAHVECİ, “Madde 12/ Aydoğdu & Kahveci Şerhi”, s.335-336.

⁵⁷³ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.156.

⁵⁷⁴ TBK m.231/1 “(...)Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.”

⁵⁷⁵ ARAL/AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.157.

takas hakkını ileri sürmesi mümkündür.⁵⁷⁶ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yüzden, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükmü tüketici işlemlerine de uygulanarak tüketicinin ayıbı süresi içinde satıcıya bildirmesi koşuluyla def'i yolu ile tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi mümkündür.⁵⁷⁷

Zamanaşımı süresinin tarafların anlaşması ile uzatılması mümkündür.⁵⁷⁸ Zira, her ne kadar TBK m. 148'de⁵⁷⁹ zamanaşımı süresinin sözleşme ile değiştirilemeyeceği düzenlemiş olsa da TBK m. 231'de⁵⁸⁰ satıcının ayıptan sorumluluğunun daha uzun süre üstlenebileceğine hükmedilmiştir. Doktrinde zamanaşımı süresinin kısaltılabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğinden emredici hükümlere aykırı olarak sürenin kısaltılmasının mümkün olmadığı görüşü hakimdir.⁵⁸¹ Bazı yazarlara göre ise hükümde sadece sürenin uzatılmasından bahsedilmesinin kısaltılmasına engel olmayacağı ileri sürülmektedir.⁵⁸² Sonuç olarak, sözleşmenin taraflarınca zamanaşımı süresinin kısaltılmasına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte zamanaşımı süresinin uzatılabilmesi bakımından bir kesinlik bulunmaktadır. Bununla birlikte, zamanaşımı süresinin de en fazla on yıl olmak üzere belirlenebileceği doktrindeki hakim görüştür.⁵⁸³ Bazı yazarlara göre ise on yıllık zamanaşımı süresinden daha uzun bir sürenin kararlaştırılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, daha uzun bir süre olarak

⁵⁷⁶ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.157.

⁵⁷⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.177.

⁵⁷⁸ TKHK m. 12/1 “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.”

⁵⁷⁹ TBK m. 148 “Bu ayırımı belirlenen zamanaşımı süreleri, sözleşmeyle değiştirilemez.”

⁵⁸⁰ TBK m.231/1 “Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”

⁵⁸¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, “Madde 12/ Aydoğdu & Kahveci Şerhi”, s.331.; CUMALIOĞLU, *Sorumluluğunun Şartları*, s.28.; İNCEOĞLU, *Konferans*, s.205.

⁵⁸² ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.155.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.91.

⁵⁸³ CUMALIOĞLU, *Sorumluluğunun Şartları*, s.28.; ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.126.

da kararlaştırılabileceği savunulmaktadır.⁵⁸⁴ Bazı yazarlara göre ise, bazı mallara ilişkin doksan dokuz yıl veya ömür boyu garanti verilmesi gibi hususlar dikkate alındığında, zamanaşımı süresinin on yıldan fazla kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı somut olaya ve sözleşme konu malın türüne göre belirlenmesi gerekmektedir.⁵⁸⁵ Kanımca, tüketici işlemleri açısından 6502 sayılı Kanunda düzenlenmemiş ve tüketici lehine olmayan bu husus bakımından zamanaşımı süresinin kısaltılmasının geçerli olmaması gerekmektedir.

Kanaatimce tartışılması gereken bir diğer husus da taşınmazlara uygulanacak zamanaşımı süresinin belirlenmesi için bir ayrıma gidilmesi gerektiğidir. Buna göre, hangi unsurların taşınmaza dahil olduğunun kabul edilip taşınmazın ayıbından dolayı beş yıllık zamanaşımına süresine tabi olacağı ya da taşınmazda bulunup taşınmazın ayıbına dahil kabul edilmeyip malın ayıbından dolayı iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı hususu net değildir. Bu konuda netlik bulunmamakla birlikte Yargıtay'ın bazı kararları açısından asansörlü olacağı taahhüt edilen binanın asansörünün bulunmaması⁵⁸⁶, bağımsız bölümde kullanılan malzeme veya tesisatın bozuk, eksik ya da sözleşmenin

⁵⁸⁴ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.201.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, s.91.

⁵⁸⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, "Madde 12/ Aydoğdu & Kahveci Şerhi", s.331.

⁵⁸⁶ Yargıtay 13. HD, T. 6.11.2013, E. 2013/14926, K. 2013/27424. "Davacılar, davalının sahibi ve yaptıranı olduğu inşaattan kaba inşaat olarak daire ve dükkan satın aldıklarını, davalının, inşaatın projesinde asansörün de bulunduğunu belirterek pazarlık yaptığını ve tüm ortak yerlerin bitirileceğini beyan ettiğini, daire ve dükkanlarını alıp yerleşmelerine ve aradan yıllar geçmesine rağmen davalının halen asansör, dış cephe boyası, çatı vb. ortak yerleri yaptırmadığı için oturma ruhsatını alamadıklarını, oturma ruhsatını alamadıkları için de halen inşaat elektriği ve suyunu kullandıklarını, ortak yerlerin ve inşaatın bitmemesi, kat mülkiyetinde geçilememesi nedeni ile mağdur olduklarını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla keşif sırasında tespit edilecek eksikliklerin, projeye aykırılıkların davalıya tamamlattırılmasına veya kendileri tarafından tamamlanması için yetki verilmesine ve keşifle belirlenecek bedelin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir. Mahkemece, 4077 SY'nun 4. maddesinin 4. fıkrası gereğince konut satışlarında öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açılmadığı gerekçesi ile zamanaşımı nedeni ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyize gidilmiştir. 4077 sayılı kanunun 4. maddesine göre ayıplı imalatlar 5 yıl, eksik işler ise 10 yıllık zamanaşımına tabidir." www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.05.2018)

gerektirdiğinden düşük kalitede veya küçük olması⁵⁸⁷ gibi durumlarda taşınmaz ayıbının söz konusu olduğu ve beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu söylenebilir.

2.8. HAKLARIN YARIŞMASI

2.8.1. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı mal ve ayıplı maldan sorumluluk ile ilgili hükümler bulunmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu genel kanun iken 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun özel kanundur. Bu yüzden kural olarak özel kanunda yani 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da hüküm bulunan durumlarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri ayıplı maldan sorumlulukta uygulama alanı bulamaz. Fakat,

⁵⁸⁷ Yargıtay 13. HD, T. 29.5.2014, E. 2014/12919, K. 2014/16687 “Davacı, 3.7.2008 tarihinde davalılar B... İnşaat A.Ş. ve Adapazarı Belediyesi'nden 63.125,00-TL'ye bağımsız bölüm satın aldığını, davalı T. Halk Bankası A.Ş.' den konut kredisi kullandığını, dairede oturmaya başladıktan sonra her yağmur yağdığında binanın etrafını su bastığını, sığınacağın su içinde kaldığını, zemin katta bulunan dairenin rutubet ve nemden oturulamaz hale geldiğini, sözlü olarak defalarca ayıp ihbarı yapılmasına ve yazılı olarak site yöneticisinin durumu bildirmesine rağmen mağduriyetinin giderilmediğini, dairedeki bu durumun gizli ayıp niteliğinde bulunduğunu, sözleşmeden döndüğünü ileri sürerek, dairenin alınması için ödenen toplam 90.680,00 TL'nin satış tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsilini istemiştir...Davacı tüketicinin gizli ayıp sebebiyle 4077 Sayılı TKHK'nun 4. maddesinde düzenlenen seçimlik haklarını kullanabilmesi için gizli ayıbın derhal davalı tarafa ihbar edilmiş olması gerekir. Bu duruma davacının süresinde ayıp ihbarında bulunduğu kanıtlanamadığından, davaya konu taşınmazın bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılması gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”;Yargıtay 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/15540, K. 2014/12779 “Davacının teslim aldığı bağımsız bölüm nedeniyle teslim tutanağında not düşülen "radyatörler küçük takılmış değiştirilecek" kısmı için 4077 sayılı Kanun'un 4.maddesi gereğince malın teslim tarihinden itibaren 30 gün içinde davalıya ayıp ihbarında bulunduğu, diğer hususlar için süresinde ayıp ihbarında bulunmadığı da anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca; mahkemece, yeşil alan olarak projelendirilen kısma bina yapılması ve dairedeki ayıplı imalatlara ilişkin olarak tespit tutanağına not düşülen kısım hariç olmak üzere diğer hususlar için süresinde ayıp ihbarında bulunmadığı gözetilerek bu kalem istekler yönünden talebin reddine karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”; Yargıtay 13. HD, T. 14.4.2014, E. 2013/30761, K. 2014/11764 “Dava, davalıdan satın alınan dairenin ayıplı bulunması nedeni ile ayıp giderim bedelinin tahsiline ilişkindir. Davacı, davaya konu dairedeki duvarların döküldüğünü fayansların şiştiğini, kapı ve pencerelerin, mutfak dolaplarının ayıplı olduğunu ileri sürmüş, davalı ise ileri sürülen hususların kullanıcı hatasından kaynaklanmakta olup, açık ayıp niteliğinde olduklarını ve davacının süresinde ayıp ihbarında bulunmadığını savunmuştur. Alınan bilirkişi raporunda, mevcut ayıpların açık mı yoksa gizli ayıp mı olduğu noktasında bir belirleme bulunmadığı gibi bu ayıpların kullanıma bağlı olarak mı ortaya çıktığı yoksa imalattan mı kaynaklandığı yönünde kesin bir kanyaya da varılamamıştır. Mahkemece, davaya konu daire içindeki ayıpların kullanıma bağlı olarak mı ortaya çıktığı, yoksa imalat hatası mı olduğu, imalat hatası söz konusu ise bu ayıpların açık veya gizli ayıp mı oldukları hususunda yeniden konusunda uzman bir bilirkişiden rapor alınarak, belirlenecek ayıbın niteliğine göre, ihbarın süresinde yapılıp yapılmadığı hususu da değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 28.05.2018)

özel kanunda hüküm bulunmayan ve eksik bırakılmış olan hususlarda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulması, sözleşmenin ifası gibi hallerini düzenleyen hükümlerine başvurulur.

Fakat, ayıplı malın satımının aynı zamanda yanılma, aldatma, kötü ifa gibi başka hukuki imkanların kapsamına girmesi mümkündür.⁵⁸⁸ Bu durumda, tüketicinin ayıplı maldan sorumluluk hükümleri yanında ayrıca hukuki kavramlara da başvurup başvuramayacağı konusunda doktrinde hakların yarışmasının söz konusu olduğu savunulmaktadır.⁵⁸⁹

2.8.2. Ayıptan Doğan Sorumluluk ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerindeki Diğer Hukuki İmkanlar Arasındaki İlişki

2.8.2.1. Ayıptan Doğan Sorumluluk ile Yanılma Arasındaki İlişki

Yanılma, bir durum veya olay hakkında bilmeyerek ve istemeyerek yapılan eksik veya yanlış değerlendirmeyi ifade eder.⁵⁹⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre akdin kurulması esnasında esaslı bir yanılmaya düşen taraf bu sözleşme ile bağlı değildir.⁵⁹¹ Esaslı yanılma hataları, sözleşmenin niteliğinde, sözleşmenin konusunda, şahısta, miktarda, vasıtada ve koşulların gerçekleşmesi halinde esaslı saikte hata olmak üzere karşımıza çıkmaktadır.⁵⁹²

⁵⁸⁸ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.161.

⁵⁸⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.202.

⁵⁹⁰ Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Güven Nazariyesi Kapsamında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1968, s.30.

⁵⁹¹ TBK m.30 "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz."

⁵⁹² YAVUZ, *Şerh*, s.353-354.

Malın ayıplı olması durumunda aynı zamanda taraflardan birinin esaslı yanılması da söz konusu olabilir.⁵⁹³ Parça satışlarında mala ilişkin bildirilen özelliklerin malda bulunmaması hususu TBK m.32 kapsamında yanılmanın konusunu oluşturabilir.⁵⁹⁴ Bu durumda hangi hükümlere başvurulması gerektiği konusunda iki görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre, sadece özel hüküm niteliğinde olan ayıp hükümlerine başvurulması gerekirken, bazı yazarlara göre özel ve genel hüküm ayrımı olmadan farklı olguların düzenlenmesi sebebiyle hakların yarışması söz konusudur ve alıcı ister yanılma ister ayıp hükümlerine başvurabilir.⁵⁹⁵ Yargıtay da bu görüşü kabul etmektedir.⁵⁹⁶

Yanılma, sözleşmenin kurulması aşamasına ilişkin olarak irade sakatlığına dayanırken; ayıplı mal hükümleri sözleşmenin ifası aşamasına ilişkindir.⁵⁹⁷ Bu sebeple, aykırılık için farklı hukuki dayanaklara bağlı farklı davalar açılabilmesi hukuken

⁵⁹³ Tablonun orijinal sanılmasına rağmen olmaması örnek gösterilebilir. Nihat YAVUZ, *Ayıplı İfa*, Ankara 2016, s.141.

⁵⁹⁴ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.161.

⁵⁹⁵ BURCUOĞLU, *Kararın Değerlendirilmesi*, s.92 vd., YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s.129 vd.; ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.162.; EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.409.

⁵⁹⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu T. 04.06.1958 E. 1958/15, K. 1958/6. “*Bir hadisede kanunun iki hükmünün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde (Hakların telahuku) denilmektedir. Böyle bir halin kabulü için tatbiki mümkün görünen hükümlerden birisinin diğerine göre hususi hüküm mahiyetinde bulunmaması şarttır. Çünkü umumi hükümle hususi hüküm karşılaştığı zaman, hadiseye ancak hususi hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi kaidelerindedir. Her ne kadar Medeni Kanundaki 906 ile 908. maddeler hükümleri, zilyedin elindeki malın hak sahibine geri verilmesi halinin hukuki neticelerini tanzim etmek üzere kanuna konulmuş ise de ne kanunun metninden, ne de kanunun metninden, ne de gerektirici sebepler layihısından, hakiki mal sahibine malın geri verilmesi halinin neticelerine kanunun başka hükümlerinin tatbik olunamayacağı manası çıkmamaktadır. Esasen bir durum için kanunda ayrıca hüküm konulmuş olması, o durum hakkındaki hükmün kabul ettiği neticeleri doğuracak olan başka hükümlerin dahi o duruma tatbik olunmasına engel sayılmamaktadır. Nitekim; satılan malın ayıplı olması halinde Borçlar Kanununun 203. maddesi uyarınca aktin feshi istenebileceği gibi Borçlar Kanununun 24. maddesinin 4. bendi hükmünce vasıfta yanılma esasına dayanılarak da aktin feshi cihetine gidilebilir.*” Aksi yönde kararları için bkz. YHGK T. 15.12.1972 E. 1971/1-103 K. 1972/918 “*Özel daire, (Borçlar Kanununun 24/3 maddesine göre, hata ettiğini iddia eden tarafın taahhüt ettiği ivazın kasdettiği şeyden önemli surette çok, mukabil ivazın önemli surette az olması halinde esaslı hata var demektir. Olayda satış konusu olan ve ilan edilen miktar ile ölçü sonunda ortaya çıkan miktar ve ivazlar arasında önemli fark olduğunu kabul etmek zorunluğu bulunduğu nedeniyle) hükmü bozmuştur. Mahkeme ise, satışın miktar üzerinden değil, tapu hudutlarına göre yapıldığı, satıcının Borçlar Kanununun 215 nci maddesine göre miktar eksikliğini teminle yükümlü olmadığı nedeniyle ilk kararında direnmiştir.(...) Bu maddi vakıalar ve açıklanan belgeler karşısında uyumsuzluğun, çözümünde uygulanacak yasa hükmü Borçlar Yasasının 24 üncü maddesi değil, taşınmaz mal satımına ilişkin 215/1-2 maddesi olması gerekir.*” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.06.2018)

⁵⁹⁷ BURCUOĞLU, *Kararın Değerlendirilmesi*, s.98.

öngörüldüğüne göre hak sahibi istediğine başvurabilir.⁵⁹⁸ Kaldı ki, bu görüşe göre ayıplı mal hükümleri ve yanılma hükümleri arasında özel ve genel hüküm ayrımı yoktur.⁵⁹⁹

Hakların yarışması görüşünün kabul edilmesinin getirdiği pratik ve tüketicinin korunması açısından bazı avantajları vardır. Yanılmaya dayanan davalar yanılmanın öğrenilmesinden itibaren bir yıllık kısa zamanaşımı süresi belirlenmiş iken⁶⁰⁰ işlem tarihinden itibaren bir uzun zamanaşımı süresi belirlenmemiştir ve genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı da kabul edilmektedir.⁶⁰¹ Böylelikle tüketicinin yanılma ile hem daha uzun başvurma süresi olurken, hem de 6098 sayılı Kanuna göre ayıplı mala ilişkin yapılması gereken muayene ve ihbar gibi yükümlükler de yanılma ile gündeme gelmez.⁶⁰²

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ihbar ve muayene yükümlülüğü kaldırılmış olduğu için sadece süre yönünden yanılma hükümlerinin daha avantajlı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, hakların yarışmasının varlığının kabul edilmesinin ve tüketicinin istediği hükme dayanmasının daha yerinde olacağı açıktır. Fakat, ilgili parasal sınırlar dahilinde ortaya çıkmış olan tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalarda Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine başvurulması gerekmektedir. Bu sebeple, parasal sınırlar dahilinde kalan bir tüketici işlemi için sözleşmede yanılma nedeniyle mahkemelerde dava açılabilirse bile görevsizlik kararı ile uyuşmazlık konusu dosya Tüketici Hakem Heyetlerine yönlendirilir. Tüketici Hakem Heyetlerinin işleyişi ve yapılması dikkate alındığında sözleşmede yanılmanın

⁵⁹⁸ YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s.129 vd.; ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.162.

⁵⁹⁹ YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s.129 vd.

⁶⁰⁰ TBK m. 39/1 “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır.” Bu süre hak düşürücü süredir. Yargıtay 19. HD. T. 3.2.2016, E.2015/8658, K.2016/1433. “Öğrenme tarihi ile dava tarihi arasında 1 yıllık süre geçmediği için hak düşürücü süre dolmamıştır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 29.06.2018)

⁶⁰¹ BURCUOĞLU, *Kararın Değerlendirilmesi*, s.100.

⁶⁰² BURCUOĞLU, *Kararın Değerlendirilmesi*, s.90.

tespitine girilmeden her hâlükârda ayıplı maldan sorumluluk hükümlerine başvurulması gündeme gelir. Bu kapsamda, parasal sınırlar dahilindeki tüketici işlem ve sözleşmelerinde pratikte bu görüşün bir anlamı kalmadığı söylenebilir.

2.8.2.2. Ayıptan Doğan Sorumluluk ile Aldatma Arasındaki İlişki

Aldatma, bir kişiyi bir hukuki işlem yapmaya yönlendirmek için onda yanlış bir algı uyandıran, bunu güçlendiren ve devamını sağlayan bir davranıştır.⁶⁰³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yanılmada olduğu gibi aldatmada da aldatılan tarafın bu sözleşmeyle bağlı olmayacağı düzenlenmiştir.⁶⁰⁴ Bu aldatma üçüncü bir kişinin davranışı sonucu da ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda, düşülen hata esaslı hataysa, sözleşme yapan taraf aldatmayı bilmesine rağmen susmuşsa ya da gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bunu öğrenebilecektiye sorumludur.⁶⁰⁵ Bir başka deyişle, satıcının maldaki ayıbı gizlemesi veya malda bulunmayan özelliklerin malda varmış gibi gösterilmesi durumunda ayıplı maldan sorumluluk ve aldatmaya ilişkin koşullar aynı anda gerçekleşmiş olur.⁶⁰⁶

Aldatma konusunda da yanılmada geçerli olan zamanaşımı süresi ve hakların yarışmasına ilişkin görüşler geçerlidir. Ayıplı maldan sorumluluğun tabi olduğu iki yıllık zamanaşımı süresine yerine 6098 sayılı Kanun'un 39. maddesinde uzun zamanaşımı süresinin olmaması sebebiyle daha uzun bir süre öngörmesi ve 6098 sayılı Kanundaki ayıplı mal hükümlerinde gerekli olan ihbar ve muayene gibi külfetlerin aldatmada gerekli olmaması sebepleriyle tüketicinin korunması amacı doğrultusunda hakların yarışmasının

⁶⁰³ YAVUZ, *Şerh*, s.379.

⁶⁰⁴ TBK m. 36 “*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılmaya esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek duruma olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.*”

⁶⁰⁵ YAVUZ, *Şerh*, s.380.

⁶⁰⁶ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.163.

olduğunun kabul edilmesi gerekliliği savunulmaktadır.⁶⁰⁷ Bu doğrultudaki bir görüşe göre, ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin aldatma hükümlerinin özel bir düzenlemesi olmaması ve kanun koyucunun ayıplı maldan sorumluluk hükümleri yanında aldatma hükümlerinin seçimlik olarak uygulanmasına engel olacak nitelikte bir iradesi bulunmaması göz önüne alınarak tüketicilerin ikisine de başvurabilme imkanı bulunmaktadır.⁶⁰⁸

Fakat, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun aldatma konusunda satıcının sorumluluğunu genişletmiştir. Malın ayıplı olması durumu ağır kusur veya hile gizlenmişse zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.⁶⁰⁹ Bu durumda ayıplı maldan sorumluluk on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacak olsa da ayıplı mala ilişkin hükümlerin uygulanmasının tüketicinin daha lehine olduğu ileri sürülmektedir.⁶¹⁰

Kanımcı, yanılma konusunda olduğu gibi hakların yarışmasının varlığının kabul edilmesi ve tüketicinin istediği hükme dayanarak başvurabilmelidir. Diğer taraftan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı mala ilişkin hükümlerine başvurulmasının tüketicinin daha lehine olması ve uygulamada çoğunlukla Tüketici Hakem Heyetlerince karar verilecek olması sebebiyle ayıplı mal hükümlerinin uygulama bulacağı görüşündeyim.

⁶⁰⁷ BURCUOĞLU, *Kararın Değerlendirilmesi*, s.90 vd.; TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s.124-125.; ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.163.

⁶⁰⁸ Mustafa Fadıl YILDIRIM, "Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak (BK m.28) Hükmü Arasındaki İlişki", *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Ankara 2006, s.980.

⁶⁰⁹ TKHK m. 12/3 "Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz."

⁶¹⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.205.

2.8.2.3. Ayıptan Doğan Sorumluluk ile Kötü İfa Arasındaki İlişki

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre, edimin sözleşmede kararlaştırıldan farklı bir yerde, sözleşmeye aykırı bir şekilde veya ayıplı olarak ifa edilmesi, gereği gibi ifa etmemedir.⁶¹¹ Bu kapsamda kötü ifa, gereği gibi ifa etmeme kavramının içerisinde yer alır.⁶¹² Ayıplı maldan sorumluluk hükümleri de kötü ifanın hüküm ve sonuçlarını özel olarak düzenlemektedir.⁶¹³

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun kusurlu olmadığını ispat etmediği takdirde alacaklının zararını tazminle yükümlü olduğunu düzenlemektedir.⁶¹⁴ Tazminat yükümlülüğünün varlığı için kusurun varlığı şarttır ve karine olarak var olduğu kabul edilir.⁶¹⁵ Borçlu kusursuzluk kanıtı getirerek bu karineyi çürütüp sorumluluktan kurtulabilir.⁶¹⁶ Malın ayıplı olması hali de bu kapsama girmektedir. Bu durumda da doktrinde hakların yarıştığı varlığı kabul edilmektedir.⁶¹⁷

Bazı yazarlara göre,⁶¹⁸ TBK m. 112'ye dayanılarak açılan davaların, ayıplı malı düzenleyen TBK m. 219 vd. hükümlerindeki ihbar, muayene koşulları ve zamanaşımı süresine bağlı olması gerektiği ileri sürülmektedir.⁶¹⁹ Bazı yazarlara göre⁶²⁰ ise kötü ifaya

⁶¹¹ YAVUZ, *Şerh*, s.715.

⁶¹² ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.165.

⁶¹³ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.165.

⁶¹⁴ TBK m. 112 “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

⁶¹⁵ YAVUZ, *Şerh*, s.715.

⁶¹⁶ YAVUZ, *Şerh*, s.715.

⁶¹⁷ BURCUOĞLU, *Kararın Değerlendirilmesi*, s.90 vd.; TUNÇOMAĞ, *Özel Borç İlişkileri*, s.125.

⁶¹⁸ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.206.

⁶¹⁹ TBK m.223/1 “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır”

TBK m.231/1 “Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”

⁶²⁰ Yargıtay 3.HD. T.11.04.2016, E.2015/9077, K.2016/5505 “Eser, yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleştirilen sonuçtur. Yüklenicinin eseri iş sahibinin yararına olacak

dayanılarak açılan davalarda taraflar arasındaki dengesizliğin sağlanması için tüketici açısından getirilmiş olan bu ihbar ve muayene yükümlülüğünün aranmasına gerek yoktur. Bu kapsamda, TBK m.112'in kendi şartlarına tabi olur. Bu görüşe göre, alıcı, ihbarda bulunmadan veya 6098 sayılı Kanundaki ayıplı maldan sorumluluğun tabi olduğu iki yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra bile kötü ifaya dayanarak dava açabileceğinden bu koşulların aranmaması gerekmektedir.⁶²¹

Benzer bir şekilde, hiç ifa etmeme hali de hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesinde hem de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda, hiç ifa etmeme veya kötü ifa etme halinde de alıcı hakların yarışması kapsamında istediği hükme başvurabilir.⁶²²

Burada da, hakların yarışmasının varlığı kabul edilmeli ve tüketici istediği hükme dayanarak başvurabilmelidir. Diğer taraftan, pratikte parasal sınırlar içerisinde Tüketici Hakem Heyetleri tarafından bakılacak uyuşmazlıklarda bunun göz önüne alınmayarak ayıplı maldan sorumluluk hükümlerine göre karar verileceği kanaatindeyim.

şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmesi, davalı yüklenicinin hem sadakat hem de özen borcunu kapsar. Bu arada belli bir sonucun ortaya çıkması amaçlanır. Meydana getirilen eserin, iş sahibinin beklentisini karşılamaması halinde, sözleşmedeki yarar dengesi iş sahibi aleyhine bozulmuş olur. Bu bakımdan eserin fen ve sanat kurallarına uygun, iş sahibinin beklentilerini karşılar özellikleri taşıması aranır. Aksi halde, eserin ayıplı olduğu kabul edilir. Ayıplı eseri meydana getiren yüklenici ise, ortaya çıkan ayıp ve eksikliklerden ayıba karşı tekeffül borcu sebebiyle sorumludur. Yüklenici hangi yöntemi kullanırsa kullansın eserin ayıpsız olarak ortaya çıkması gerekir. Yüklenici, sadakat ve özen borcu gereğince eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde meydana getirmek zorundadır. Akdın gereği gibi veya zamanında ifasını tehlikeye koyan tüm hallerinden zamanında iş sahibine haber vermek zorundadır. Yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğünden doğan çeşitli özel açıklama ve yol gösterme yükümlülükleri vardır. Yüklenici ihbar mükellefiyetini zamanında yerine getirmese bundan doğacak tüm zarardan da sorumludur (BK. madde 96). (TBK. madde 112)" www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 01.07.2018); YAVUZ, Ayıplı İfa, s.336.

⁶²¹ ARAL/AYRANCI, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, s.165-166.

⁶²² ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.206.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÜRETİCİNİN AYIPLI MALIN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

1. GENEL OLARAK

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ile birlikte kitlesel üretimin artması, üretim hatasından kaynaklı olarak kişilerin hem malvarlığı hem de kişilik haklarını tehlikeye sokabilmektedir.⁶²³ Kural olarak ayıplı maldan satıcı sorumludur. Bununla birlikte, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre bazı durumlarda üretici ve ithalatçı da sorumlu tutulmuştur. Hatta bir malın ayıplı olmasından doğan zararlarda doğrudan üreticinin sorumlu olması gerekebilir.⁶²⁴ Bu doğrultuda, tüketicilerin üreticilere ve büyük işletmelere karşı korunması ihtiyacı ile birlikte bu konuda birçok ülkede yasal düzenlemeler getirilmiştir.⁶²⁵

Tüketicilerin sağlık, güvenlik ve ekonomik menfaatlerinin korunması amacıyla çıkarılan 85/374/AET sayılı AB Direktifi, bütün Avrupa Birliği ülkelerinde iç hukuka aktarılmıştır.⁶²⁶ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan önce üreticinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Avrupa Birliği mevzuatına uyum amacıyla üreticinin sorumluluğuna ilişkin mülga 4077 sayılı Kanunun 4. maddesi⁶²⁷ getirilmiş ve bahse konu Kanuna dayanılarak çıkarılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik ile de bu husus düzenlenmiştir.⁶²⁸

⁶²³ Mustafa Reşit KARAHASAN, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.1, İstanbul 1989, s.226.

⁶²⁴ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.211.

⁶²⁵ Fulya ERLÜLE, "Yapımcının Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.14, S.4, 2008, s.303.

⁶²⁶ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.303.

⁶²⁷ eTKHK m.4/2 "Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıplı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir."

⁶²⁸ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.304.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğü döneminde ayıplı maldan dolayı üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı, kredi veren müteselsilen sorumlu tutulmuştur.⁶²⁹ Üreticinin ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunda ise tüketiciye karşı kusursuz sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Üreticinin ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğunun ayıplı maldan sorumluluğun da düzenlendiği 4. madde içerisinde düzenlenmesi sebebiyle bazı yazarlar⁶³⁰, üreticinin sorumluluğunun ayıplı maldan doğan sorumluluğundan bağımsız olarak düzenlenmediğini; bazı yazarlar⁶³¹ ise yine de ayıplı maldan sorumluluktan bağımsız olarak düzenlendiği görüşünü öne sürmüşlerdir. Böylece, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 4822 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerden önce⁶³² de bu değişikliklerden sonra da üreticinin sorumluluğunun hukuki niteliği hakkındaki doktrindeki tartışmalar devam etmiş, biri haksız fiil sorumluluğuna biri sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanmasına rağmen satıcının sorumluluğu ile üreticinin sorumluluğunun birbirine karıştırılarak düzenlenmesi yerinde görülmemiştir.⁶³³

⁶²⁹ eTKHK m.4/3 “İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.”

⁶³⁰ ZEVKLİLER / AYDOĞDU, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, s.131-132.; HAVUTÇU, *Üreticinin Sorumluluğu*, s.118-119.

⁶³¹ KIRCA, s.85 vd.

⁶³² 4822 sayılı yasa öncesi eTKHK m.4/2 “Satın alınan malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde; tüketici, malı teslim aldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde bu malları satıcı firmaya geri vererek değiştirilmesini veya ödediği bedelin iadesini veya ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirimini ya da ücretsiz olarak tamirini talep edebilir. Tüketici bu taleplerden herhangi birisini tercihte serbesttir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı-üretici ve ithalatçı, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.”

⁶³³ Yeşim M. ATAMER, “Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK M.4-Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.24, S.1'den Ayrı Bası, s.94 vd.

Ayrıca, üretici ve ithalatçının sözleşmenin bir tarafı olmamalarına rağmen sözleşmeden dönme veya satış bedelinden indirim seçimlik haklarından dolayı sorumlu tutulmalarının sözleşmenin nispiyeti ilkesine aykırı olduğu ve pratikte sorunlar yaşandığı gerekçeleriyle de doktrindeki eleştirilere konu olmuştur.⁶³⁴ Bu sebeple, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile sözleşmeden dönme ve satış bedelinden indirim seçimlik haklarında üretici ve ithalatçı sorumlu tutulmamıştır.⁶³⁵ Diğer taraftan, 6502 sayılı Kanun ile ayıplı maldan doğan zararlar hakkında üreticinin sorumluluğuna ilişkin bir hususa yer verilmemiş olup, 6098 sayılı Kanun'a atıf yapılmakla yetinilmiştir.⁶³⁶

2. ÜRETİCİ KAVRAMI

Üretici, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.⁶³⁷ Bu kapsamda, üretici sadece malın nihai üreticisi olmayıp, malın parçalarını üreten veya malı üretmese bile malın üzerine markasını koyan gerçek veya tüzel kişidir. Böylece, tüketici lehine üretici kavramının kapsamı ve

⁶³⁴ Kadir Berk KAPANCI, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayrıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, İstanbul 2012, s.221; İNCEOĞLU, *Tasarı Taslağı*, s.519.; İNCEOĞLU, *Tasarı Taslağı*, s.519. Pratikte, üreticiden 10 TL'ye satın alınan bir mal tüketiciye ulaştığında karşılığında 30 TL ödenmiş ise sözleşmeden dönme talebinin kullanılması üzerine karşılığında 10 TL alınmış olan bir mal için 30 TL tüketiciye ödeme yapılmak zorunda kalınmış ve aradaki 20 TL lik fark için nihai satıcıya rücu edilmeye çalışılsa da sözleşme ilişkisi olmadığından mağduriyetler gündeme gelmiştir.

⁶³⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekeşi", <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi:11/01/2018). "Üretici veya ithalatçı ile tüketici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Tüketici, üretici veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması veya bedel indirimi hakkını kullanması mümkün değildir. Tüketici bu haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilir."

⁶³⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.213.

⁶³⁷ TKHK m.3/1,n "Üretici: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini üretici olarak gösteren gerçek veya tüzel kişiyi"

dolayısıyla tüketicie karşı sorumlu olanlar geniş tutulmuştur.⁶³⁸ 4703 sayılı Ürünle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a benzer bir üretici tanımı yapılmıştır.⁶³⁹ Fakat, 4703 sayılı Kanun ile ithalatçı, üreticinin yetkili temsilcisi, bazı durumlarda dağıtıcı ve tedarik zincirinde yer alan ve ürün güvenliğini etkileyen diğerkişiler de üretici kapsamında sayılarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre daha geniş bir üretici tanımı yapılmıştır.⁶⁴⁰ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise dağıtıcı ve satıcı kavramları üretici kavramından ayrı olarak tanımlanarak Kanunda yer verilmiştir.

Bununla birlikte, üretici kavramına ilişkin 4703 sayılı Kanun ile 6502 sayılı Kanun arasındaki bir diğerk farklılık ise 6502 sayılı Kanun, tüketicilere mal veya hizmet sunan kişi olması şartını ararken 4703 sayılı Kanun açısından alıcıların sıfatı yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. 85/374/AET sayılı AB Direktifinde de üretici, bitmiş nihai bir ürünün, herhangi bir hammadde veya bileşen parçanın üreticisi ve ürününe adını, ticari markasını veya başka ayırt edici özelliklerini koyarak kendisini üretici olarak tanıtan kişi olarak tanımlanmıştır.⁶⁴¹ Böylece, 85/374/AET sayılı AB Direktifinde de 6502 sayılı Kanun gibi geniş bir üretici tanımı yapılmıştır. Bu şekilde yapılan düzenleme ile ürünler sebebiyle zararın doğması halinde zararın tazmininin maliyetli olması göz önüne alınarak üreticilerin ve ithalatçıların piyasaya güvenli ürün sürmeye yöneltmesi amaçlanmıştır.⁶⁴² Genel Ürün Güvenliği Üzerine 3 Aralık 2001 Tarihli ve 2001/95/AT

⁶³⁸ İbrahim KAPLAN, Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, *Adalet Dergisi*, 1977, S.1-2, s.81.

⁶³⁹ 4703 sayılı Kanun m.3/1,g “*Üretici: Bir ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişiyi; üreticinin Türkiye dışında olması halinde, üretici tarafından yetkilendirilen temsilcisi ve/veya ithalatçısı; ayrıca, ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişiyi*”

⁶⁴⁰ Önder CANPOLAT, “Üretici ve Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, S.2, s.377.

⁶⁴¹ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.3/1 “*Üretici, bitmiş nihai bir ürünün, herhangi bir hammadde veya bileşen parçanın üreticisi ve ürününe adını, ticari markasını veya başka ayırt edici özelliklerini koyarak kendisini üretici olarak tanıtan kişidir.*”

⁶⁴² CANPOLAT, s.372.

Sayıllı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde⁶⁴³ ise benzer bir üretici tanımı yapılmış olup, üreticinin Toplulukta bulunmadığı durumlarda temsilcisi, onun da bulunmadığı durumlarda ithalatçı sorumlu tutulmuş, hatta tedarik zincirinde ürün güvenliğini etkileyebilecek her bir kişi de sorumluluk kapsamına alınmıştır.⁶⁴⁴ 2001/95/AT sayılı AB Direktifi, güvenli ürün üretme ve arz etme yükümlülüğünü düzenlemekle birlikte bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin de denetlenmesini kamu görevi haline getirmiştir.⁶⁴⁵

3. ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ MAHİYETİ

Hukuki sorumluluk, çeşitli anlamlarda kullanılmakta olup zarar gören ile sorumlu olan kişi arasında bir hukuki ilişkinin olup olmamasına göre akdi sorumluluk ve akit dışı sorumluluk olmak üzere de ikiye ayrılmaktadır.⁶⁴⁶ Hukuki sorumluluk, hem akdi sorumluluğu hem de akit dışı sorumluluğu kapsayan geniş anlamda sorumluluk ve sadece akit dışı sorumluluğu kapsama alan dar anlamda sorumluluk olarak da ikiye ayrılmaktadır.⁶⁴⁷ Dar anlamda hukuki sorumluluk akit dışı sorumluluğu ifade ederken, akit dışı sorumluluk da aslında haksız fiil sorumluluğudur.⁶⁴⁸ Haksız fiil sorumluluğu da kusurlu veya kusursuz sorumluluk kapsamında olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Üreticinin sorumluluğunun kapsamı tarihsel süreç içerisinde kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa doğru yönelmiştir.⁶⁴⁹

⁶⁴³ Genel Ürün Güvenliği Üzerine 3 Aralık 2001 Tarihli ve 2001/95/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, RG. T. 15.1.2002, S. L 11/4 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0095&from=EN> (Erişim Tarihi: 28.10.2018).

⁶⁴⁴ 2001/95/AT Sayılı AB Direktifi m.2/e “Üretici; (i) Toplulukta olduğu zaman ürünün imalatçısı olan ve ürüne adını, markasını veya diğer belirleyici işaretini yapıştirarak kendisini imalatçı olarak sunan diğer herhangi bir kişiyi veya ürünü yeniden düzenleyen kişiyi, (ii) Üreticinin Toplulukta olmadığı durumlarda üreticinin temsilcisini, Toplulukta bulunan bşr temsilcisinin de bulunmadığı durumlarda ürünün ithalatçısını, (iii) Tedarik zincirinde ürün güvenliğini etkileyebilecek diğer kişileri ifade eder.”

⁶⁴⁵ CANPOLAT, s.374.

⁶⁴⁶ Bilge ÖZTAN, *İmalatçının Sorumluluğu*, Ankara 1982, s.33 vd.

⁶⁴⁷ CANPOLAT, s.377.

⁶⁴⁸ CANPOLAT, s.377.

⁶⁴⁹ CANPOLAT, s.377.

3.1. AKDİ SORUMLULUK

3.1.1. Genel Olarak

Üreticinin sorumluluğu sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanabilir.⁶⁵⁰ Sözleşmeye dayalı sorumluluğun mevcut olabilmesi için, iki tarafın birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları sonucu oluşan sözleşme ilişkisinin söz konusu olması ve bir tarafın bu ilişkiden doğan borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olması gerekir.⁶⁵¹ Sözleşme dolayısıyla tarafların taahhütlerini ifa etmeleri gerekir. Böylece, ahde vefa ilkesi gereği taraflar akit gereğince sorumlu olur.

Üreticinin ürün sorumluluğunu kusursuz sorumluluk ve kusur sorumluluğu olmak üzere iki döneme ayırmak mümkündür.⁶⁵² Ürün sorumluluğunun ilk dönemini ürünün güvensiz veya ayıplı olması nedeniyle oluşan zararlardan sözleşme ilişkisi içinde tazmin ettirilmesi anlayışı oluşturur.⁶⁵³ Fakat, bu görüşe göre tüketici ile sözleşme ilişkisi olmayan üretici, ithalatçı, toptancı gibi kişilere dava açılmayıp, sadece sözleşme ilişkisinin bulunduğu satıcıya karşı dava açılabilirdiğinden, üretim hatalarından bile nihai satıcının sorumlu tutulması sonucu ortaya çıkmaktadır.⁶⁵⁴ Bu sebeple doktrinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde üreticinin sorumluluğunun yeterli düzenlenmediği gerekçesiyle farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁶⁵⁵

3.1.2. Satış Sözleşmesine Göre Sorumluluğu

Hukuk sistemimizde sözleşmenin ihlal edilmesi sebebiyle alacaklı tazminat talep edilebilir. Sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sonucu üçüncü kişiler bir zarar görmüş

⁶⁵⁰ Tuba AKÇURA KARAMAN, *Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu*, İstanbul 2008, s.53.

⁶⁵¹ KOCAYUSUPFAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s.286.

⁶⁵² CANPOLAT, s.378.

⁶⁵³ CANPOLAT, s.378.

⁶⁵⁴ CANPOLAT, s.378.

⁶⁵⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 223.

ise de haksız fiil sorumluluğuna dayanarak tazminat talep edebilirler. Bu sebeple, üretici ile satıcının aynı kişi olması ve zarar görenin alıcı olması durumunda akdi sorumluluk gündeme gelir.⁶⁵⁶ Fakat, günümüzde üretici ile satıcının aynı kişi olması nadiren karşımıza çıkar. Bu kapsamda, doktrinde üçüncü kişilerin de sözleşmeye taraf olmasalar bile bazı durumlarda sözleşmeye aykırılık kapsamında tazminat talep edebileceği savunulmaktadır.⁶⁵⁷ Bu görüş, mevcut sözleşmede bir boşluğun bulunduğu, bu kapsamda tamamlayıcı yorum ilkesi gereği başvurulacak kanun hükümlerinde de bir boşluk bulunduğu gerekçesiyle bu boşluğun MK m.1 çerçevesinde doldurulması gerektiği veya dürüstlük kuralı kapsamında koruma yükümlülüklerinin ihlal edildiği gerekçelerine dayandırılmaktadır.⁶⁵⁸

Doktrinde, üreticinin sorumluluğunu akdi sorumluluğa dayandıran görüşler de kendi içinde farklı dayanaklara başvurmuşlardır. Bazı yazarlar, menfaatin sözleşme ilişkisi bulunmayan üçüncü kişiye geçmesi nedeniyle üreticinin sorumluluğuna gidilebilmesini savunmuşlardır.⁶⁵⁹ Buna göre, ilk satıcı durumundaki üreticiden çıkan malın diğer alıcı tarafından kullanılmadan üçüncü kişiye satılması durumunda, üçüncü kişinin zararlarına ilişkin üreticinin tazminat yükümlülüğünün bulunduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir.⁶⁶⁰ Bazı yazarlar, üreticinin tazminat yükümlülüğünü sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sonucunda sözleşme boşluğundan yorum ilkesi ve MK m.2'ye dayanan koruma yükümlülükleri neticesinde sözleşmeye aykırılık hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁶⁶¹ Bazı yazarlar ise son satıcının, üreticinin yardımcı şahsı olduğu görüşü kapsamında üçüncü kişinin zararlarının tazmin edilmesi

⁶⁵⁶ Meliha Sermin PAKSOY/Gizem ARSLAN DEMİR, “Üreticinin TBK 71 Kapsamında Sorumlu Tutulması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.71, S.2, s.302.

⁶⁵⁷ AKÇURA KARAMAN, s.61.

⁶⁵⁸ Haluk TANDOĞAN, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara 1963, s.358.

⁶⁵⁹ TANDOĞAN, *Tazmin*, s.323; YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s.201.

⁶⁶⁰ TANDOĞAN, *Tazmin*, s.323; YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s.201.

⁶⁶¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, *Hata Kavramı*, s.20.

gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁶⁶² Fakat, doktrindeki hakim görüşe göre bu görüşlere başvurulamayacağı kabul edilmiştir.⁶⁶³

Satım sözleşmesi borçlandırıcı işlemler arasında uygulama alanı en geniş olan sözleşme türü olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile satım sözleşmesi neticesinde zarar görenlere önemli korumalar getirilmektedir.⁶⁶⁴ Fakat, malı üreten ile satan aynı kişi olmayabileceğinden üreticinin sorumluluğu açısından farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, onarım ve malın yenisi ile değiştirilmesi taleplerini genelde satıcı karşılamamakta, satıcı ile üretici arasında yapılan sözleşmeler neticesinde üretici tüketicinin bu taleplerini karşılayacağını vadederse, tüketici bu taleplerini üreticiye iletebilmektedir.⁶⁶⁵ Fakat, sözleşmeye dayalı sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kusurlu olma şartı aranmaktadır.⁶⁶⁶ Bu durumda, satıcı üretici olmadığı ve maldan beklenen güvenliği sağlamamasında kusurlu olmadığı gerekçelerini öne sürerek alıcının uğradığı çoğu zararları karşılamaktan kurtulabilmektedir.⁶⁶⁷

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, alıcının ayıplı mal nedeniyle uğrayacağı zararları nedeniyle ikili bir ayırım yaparak, doğrudan zararlar nedeniyle kusursuz sorumluluk ve dolayısıyla zararlar nedeniyle kusura dayalı sorumluluk öngörmektedir.⁶⁶⁸ 6502 sayılı Kanunun 11. maddesinin 6. fıkrasında da tüketicinin seçimlik hakları ile birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca tazminat da talep edebileceğine hükmedilmektedir. Aynı şekilde, tüketicinin sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması üzerine 6098 sayılı Kanunun 229. maddesine⁶⁶⁹ göre de tazminat talep

⁶⁶² ÖZTAN, s.59-61.

⁶⁶³ AKÇURA KARAMAN, s.75.

⁶⁶⁴ Cevdet YAVUZ, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2007, s. 42.

⁶⁶⁵ ATAMER, *Tüketici Satım Sözleşmesi*, s.98.

⁶⁶⁶ AKÇURA KARAMAN, s.54.

⁶⁶⁷ PAKSOY/DEMİR, s. 302.

⁶⁶⁸ TANDOĞAN, *Borçlar Hukuku C.1/1*, s.191.

⁶⁶⁹ TBK m. 229 “Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir: 1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi. 2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi. 3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının

edilebilmektedir. 6098 sayılı Kanunun 229. maddesinin 3. fıkrasına göre ayıplı maldan kaynaklanan doğrudan zararın giderilmesi hususları ile doğrudan zararlar, 2. fıkrası yer verilen yargılama giderleri ile satılan için yapılmış giderler ile dolaylı zararlar düzenlenmektedir. Fakat, alıcının uğradığı doğrudan zararın satıcı tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini sıkı koşullara bağlanmış olup, alıcının muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmiş olması ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 229 hükmünün lafzına bağlı kalarak sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerekmektedir.⁶⁷⁰ Sözleşmeden dönme haricindeki diğer seçimlik hakların kullanılması durumunda zararların tazmini açısından genel hükümler çerçevesinde TBK m.112⁶⁷¹, m.113⁶⁷² ve m.114'e⁶⁷³ hükümlerine de başvurulabilir.

Bu kapsamda, tüketicinin talep edebileceği tazminat açısından ise bir ayırım yapılması gerekir. Sözleşmeden dönme ve satış bedelinden indirim hakkı sadece satıcıya karşı ileri sürülebilirken, malın yenisi ile değiştirilmesi veya onarım seçimlik haklarında satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Doktrindeki hakim görüşe göre, seçimlik hak kime karşı kullanıldıysa ortaya çıkan masraflar ve tazminata da bu kişinin katlanması gerekmektedir.⁶⁷⁴ Fakat, doktrinde farklı görüşler de mevcuttur. Her hâlükârda, malın yenisi ile değişimi veya ücretsiz onarım seçimlik haklarından birinin kullanılması halinde tazminat hakkı satıcı, üretici ve ithalatçıdan birine karşı veya hepsine

giderilmesi. Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.”

⁶⁷⁰ KIRCA, s.17.

⁶⁷¹ TBK m.112 “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

⁶⁷² TBK m.113 “Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır. Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.”

⁶⁷³ TBK m. 114 “Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.”

⁶⁷⁴ İNCEOĞLU, *Konferans*, s.198.

birden ileri sürülebilir.⁶⁷⁵ Fakat, bu durumdaki üreticinin sorumluluğu, akit dışı sorumluluk olur.⁶⁷⁶

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre, üreticinin ayıplı mal nedeniyle alıcıya karşı sorumlu olabilmesi için aralarında sorumsuzluk kaydı içermeyen bir sözleşme yapılmış olması gerekir. Her ne kadar sözleşmeye dayalı sorumlulukta kusur şartı aransa da ispat yükü karşı tarafta olduğundan mağdur kişi açısından daha avantajlıdır.⁶⁷⁷ Fakat, gerek sözleşmeye koyulacak sorumsuzluk kaydı gerek satıcının kurtuluş kanıtı getirmesi sonucu tüketicinin sözleşmeye dayanarak dava açamaması sebepleriyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri yeterli görülmemeyerek doktrinde güven ve garanti ilkeleri ileri sürülmüştür.⁶⁷⁸

3.1.3. Garanti Sorumluluğu

Garanti sorumluluğunu savunanlara göre bu sorumluluk, üreticinin kendi markası ve adıyla malı piyasaya sürmesi sonucunda bu malı edinenler arasında bir sorumluluk ilişkisinin doğmasına yol açtığı ve malda oluşacak ayıplardan sorumlu olacağına dair zımni olarak bir garanti sözleşmesi kurulduğu görüşüne dayanmaktadır.⁶⁷⁹

Fakat bu görüş, üreticinin malın üzerine kendi adını veya markasını koymasının sadece bildirici nitelikte olduğu ve ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğu garanti eder bir irade beyanı mahiyetinde olmadığı sebepleriyle doktrinde pek kabul görmemiştir.⁶⁸⁰

⁶⁷⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 227.

⁶⁷⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 227.

⁶⁷⁷ AKÇURA KARAMAN, s.54.

⁶⁷⁸ KAPLAN, s.87 vd; ÖZTAN, s.47 vd.

⁶⁷⁹ ÖZTAN, s.61 vd.; YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s.100-101; ÖZSUNAY, s.117.

⁶⁸⁰ YAVUZ, s.90; ÖZTAN, s.61 vd.

3.1.4. Güven Sorumluluğu

Güven sorumluluğunu savunanlara göre bu görüş, üreticinin piyasaya sürdüğü malın reklamını yapmışsa ve alıcılar bundan zarar görmüşse, üretici ve kullanıcılar arasında sözleşme benzeri özel bir ilişki kurulmuş olduğundan üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluğunun doğduğu görüşüne dayanmaktadır.⁶⁸¹

Fakat bu görüş de, üreticinin sorumluluğunun verdiği reklamlara güvenilmiş olduğu savına dayandığından, reklamın üretici dışındaki kişilerce verilebileceği, tüketicinin reklamı bilmeden malı alabileceği, reklam yapılmamasının söz konusu olabileceği, reklamın sadece alıcıya yani tüketiciye yönelik olmayıp satıcı veya bazı meslek sahibi kişilere de yönelik olabileceği sebepleriyle doktrinde eleştirilmektedir.⁶⁸²

Yargıtay, üreticinin üçüncü kişilerin zararının tazmin edilmesinde güvenin ihlal edilmiş olması sebebiyle sorumluluğunu haksız fiil hükümlerine dayandırmaktadır.⁶⁸³

Kanımca, 6502 sayılı Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca reklam verenin reklamda yer verilen özellikleri taşımayan mallardan sorumluluğu zaten kabul edilmiştir. Bu sebeple, genel olarak üreticinin sorumluluğunun sadece buna dayandırılması yetersizdir.

⁶⁸¹ Ergun ÖZSUNAY, “Yapımcının Sorumluluğu, Sorunlar, Çözümler, Yönelimler”, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları III. Sigorta Semineri*, İstanbul 4-7 Nisan 1977, s.229 vd.; ÖZTAN, s.67.

⁶⁸² KAPLAN, s.91.; AKÇURA KARAMAN, s.78.

⁶⁸³ Yargıtay 4. HD. T. 05.07.1977, E. 1977/2921, K.1977/7745. “Kural olarak tazminat sorumluluğunun kaynağı sözleşme veya yasadır. Davacıların miras bırakanı tarafından aracın satın alındığı satıcı şirket, satıcı sıfatıyla akitten ve davalı şirket ise imalatçı sıfatıyla yasadan doğan bir sorumluluğa sahiptirler. Davalı ortaklığa ait fabrikanın doğrudan doğruya imal veya monte ettiği bir mamul nedeniyle fabrikasyon hatasına müsteniden o malı alan herkese karşı sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Çünkü BK.`nun 41. maddesi gereğince, gerek kasten gerekse ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye zarar veren şahıs o zararın tazminiyle yükümlüdür. Davalı şirket umuma arz ettiği malın imalinde ihmal ve teseyyübü sonucu mevcut hata nedeniyle haksız surette zarara uğrayanın bu zararını tazmin etmelidir. Bu haksızlık objektif bir haksızlıktır. Çünkü davacının miras bırakanı malı satın alırken hangi fabrikanın o malı imal ettiğini bilmekte ve bu bakımdan fabrikaya ve o mala karşı bir güven duymaktadır. Bu nedenlerle davalı ortaklığın tazminatla sorumlu tutulmasında yasaya aykırı bir yön yoktur.”

3.1.5. Öngörülebilir Zararlardan Sorumluluk

Viyana Satım Sözleşmesinde, alıcının zararlarının tazmininde kusura dayanan sorumluluk yerine sözleşmenin akdedildiği diğer tarafça neticenin öngörülebildiği veya öngörülmesinin gerektiği şekilde sorumlu olması kabul edilmiştir.⁶⁸⁴

Fakat bu görüş de doktrinde, sadece öngörülebilirlik kadar sorumluluk öngörmesi ve sadece malvarlığı zararlarını kapsadığı gerekçeleriyle yeterli görülmemiştir.⁶⁸⁵

3.2. AKİT DIŞI SORUMLULUK

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, ayıplı mal nedeniyle uğranılan zararlardan sorumluluğun hukuksal niteliği net değildir. Bununla birlikte, mülga 4077 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında⁶⁸⁶ yer verilen ayıbın bilinmemesinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağına ilişkin hüküm ve Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin m.6/1⁶⁸⁷ de yer verilen kusur aranmaksızın sorumlu olunacağına ilişkin hüküm nedeniyle doktrinde üreticinin sorumluluğunun akit dışı sorumluluk olduğu ileri sürülmüştür.⁶⁸⁸

Ancak, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı mallarla ilgili üreticinin akit dışı sorumluluğunu öngören düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayıplı mallar bakımından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 'her türlü zarardan' gibi bir ifade yer almadığı gibi, tanımların yer aldığı 3. maddedeki üretici tanımında mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un aksine hizmet

⁶⁸⁴ Viyana Satım Sözleşmesi m. 74 "(...) Söz konusu zararlar, sözleşmenin ihlali olası bir sonucu olarak bilinen veya bilinmesi gereken gerçekler ve konular ışığında tarafların, sözleşmenin imzalanması sırasında öngörülen veya öngörülmesi gereken zararları aşamaz."

⁶⁸⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 229.

⁶⁸⁶ eTKHK m.4/2 "(...)Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz."

⁶⁸⁷ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin m.6/1 "Ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde imalatçı/üretici doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür."

⁶⁸⁸ Çağlar ÖZEL, "Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu", *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul 2000, s. 807-808.; ÖZTAN, s. 72 vd.; KAPLAN, s. 91 vd.

verenlere yer verilmemiştir. Bu durumda üreticinin sorumluluğuna gidebilip gidilemeyeceği hususu tartışmalı olup, doktrinde üreticinin sorumluluğuna ilişkin mevzuatta yapılacak ihtiyacın devam ettiği öne sürülmektedir.⁶⁸⁹

3.2.1. Kusura Dayalı Sorumluluk

Sorumluluk türlerinden en geniş ve yaygın olan sorumluluk türü kusur sorumluluğudur.⁶⁹⁰ On dokuzuncu yüzyılın son çeyreğinde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hukukta değişiklikler meydana gelmiş, sözleşme hukuku da göz ardı edilmeye başlamıştır.⁶⁹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre, kural olarak 49 ve devamı maddeleri uyarınca kusur sorumluluğu benimsenmiş olup, üreticinin sorumluluğunda da ortada bir sözleşme ilişkisi bulunmasa da üreticinin kusura dayalı sorumlu olacağı doktrinde ve Yargıtay da kabul gören bir görüştür.⁶⁹²

⁶⁸⁹ ÇAĞLAYAN, *Ayıplı Hizmet*, s.357.

⁶⁹⁰ CANPOLAT, s.378.

⁶⁹¹ CANPOLAT, s.378.

⁶⁹² Yargıtay 4.HD. T. 27/03/1995, E.1994/6256, K.1995/2596 “*Dava, hukuki nedeni itibariyle imalatçının sorumluluğu esas alınarak açılmıştır. İmalatçı, bir malı imal eden ve piyasaya süren kimsedir. İmalatçının sorumluluğu, BK.nun genel ilkesi uyarınca, bir kusur sorumluluğudur. Ne var ki sorumluluğun dayanakları uygulanmaması gerekmektedir. Şöyle ki; imalatçı faaliyeti dolayısıyla hukukun gerekli kıldığı ve alınmasını imalatçıdan beklenebilir bulduğu bütün özeni göstermekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere BK.nun 41. maddesini bu şekilde yorumlamak mümkün değildir. Bu da imalatçının yaptığı işin kapsamından kaynaklanmakta ve hukukun yazılı olmayan kurallarından biri olarak, tehlikeli bir durum yaratan veya onu sürdüren bir kimsenin önleyici tedbirleri almak zorunda olduğu ilkesinin bir sonucudur. Bu hususta hareketsiz kalma da hukuka aykırıdır. Hatta başkaları için tehlikeli durum yaratan, üçüncü kişileri zarardan korumak için gerekli önlemleri almaya zorlayan genel bir özen kuralının da sonucudur. İşte sorunun bu özenin gösterilip gösterilmediğinde toplanmaktadır. Özen objektif olarak belirlenir. Diğer bir anlatımla kişinin belli bir standartta olması kabul edilir. Ne var ki bu ölçünün mutlaka tüm insanlar için aynı olması ve kati biçime uygulanması zorunlu değildir. Her somut olayın özelliğine göre özenin bunun sonucunda da kusurun varlığı saptanmalıdır. Bundan dolayıdır ki imalatçının sorumluluğu saptanırken, ondan beklenen özenin, bir kazı yapan işçiden beklenen özenle aynı olmamalıdır.*”; YHGK T. 13/02/2002, E.2002/4-114, K.2002/84 “*Gerçekten taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Ancak öğretisi ve uygulamada yapımçı ile zarar gören arasında böyle bir bağ olmasa bile yapımçının sözleşme dışı da sorumlu tutulabileceği benimsenmektedir. Türk Hukukunda yapımçının sorumluluğuna ilişkin özel bir sorumluluk düzenlenmemişse de bu konuda Borçlar Kanununun 41. maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulanması mümkündür. Sözü edilen fıkra hükmünde belirtildiği gibi kusuru ile diğer bir kimseye zarar ıka eden kişi o zararın tazminine mecburdur buradaki kusur, hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanıdır. Bir imalat, normal şartlar altında ve normal kullanma halinde, zarar vermeye elverişli ise, kural olarak ortada kusur'un (hatanın) varlığını kabul etmek gerekir. Böyle bir malı piyasaya süren yapımçı tehlike yaratmış demektir. Yapımçı bu tehlikenin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almamışsa, zararın gerçekleşmesi halinde bunu tazmin ile yükümlü olur. Federal Mahkeme de imalatta kullanılan malzemenin seçiminde ve kontrolünde, malın yapımında ve birleşiminde, bundan sonraki denetiminde, elemanın seçiminde gerekli özeni göstermeyen imalatçı, hatalı imalatı piyasaya sürmek suretiyle başkaları için tehlikeli bir durum yaratmış, göstermesi gerekli özeni yerine getirmemiş*

Kusur sorumluluğu için, bir fiilin mevcudiyeti⁶⁹³, bu fiilin hukuka aykırı olması⁶⁹⁴, kişinin kusurlu olması⁶⁹⁵, bu fiil sonucu bir zararın doğması, fiil ve zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Kusur sorumluluğunda, kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Fakat, kusurun ispat yükümlülüğü zarar görendedir.⁶⁹⁶ Bu sebeple, kusurun ispatının oldukça zor olması nedeniyle üreticinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu ile açıklanması doktrinde yetersiz görülmüştür.⁶⁹⁷ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise ispat yükümlülüğüne ilişkin farklı bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıplarda, ayıbın teslim tarihinde var olduğu kabul edilir ve malın ayıplı olmadığını ispat yükü satıcıdadır.⁶⁹⁸ Bu yüzden, doktrinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na nazaran özel nitelikte olması ve tüketici lehine ispat yükümlülüğünün satıcıda bırakılması nedeniyle, kusura dayanan sorumlulukta da 6502 sayılı Kanun'daki düzenlenmenin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, üreticinin sorumluluğunda ispat yükü ters çevrilmiş kusura dayanan sorumluluk düşüncesi ile TBK m.49 vd. hükümleri çerçevesinde üreticiden tazminat alma olanağı sağlandığı görüşü ileri sürülmektedir.⁶⁹⁹ Yargıtay da, üreticinin sorumluluğunu kusur sorumluluğuna dayandıran kararlarında, fiili karinenin mevcut olduğunu ve zararın üretilen maldan kaynaklanmadığını üreticinin ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁰⁰ Fakat, Yargıtay kararlarında üreticinin sorumluluğunu kusur

bulduğundan BK.nun 41. madde uyarınca sorumlu olduğunu kabul etmiştir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 18.08.2018)

⁶⁹³ Fiil, bir kişinin yapma veya yapması gerekeni yapmaması sonucu ortaya çıkan bir davranıştır. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.371.

⁶⁹⁴ Hukuka aykırılık, bütün hukuk sistemi göz önünde tutularak emredici bir kuralın ihlalinin söz konusu olmasıdır. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.373.

⁶⁹⁵ Kişinin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen, olmaması gereken bir davranışta bulunmasıdır. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.413.

⁶⁹⁶ TBK m. 50/1 “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.”

⁶⁹⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.230.

⁶⁹⁸ TKHK m.10/1 “Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu duruma malın ayıplı olmadığını ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz.”

⁶⁹⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.231.

⁷⁰⁰ Yargıtay 4.HD. T. 27/03/1995, E.1994/6256, K.1995/2596 “İmalatçının daha yüksek bir özen yükümlülüğü vardır. Bunun nedeni de, imalatçının yaptığı işin özelliğine göre, büyük tehlike yaratmasıdır.

sorumluluğu olduğunu açıkça belirtmiş olmasına rağmen bu sorumluluğun özen sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin ilke ve kavramlarla açıklanmaya çalışması ve de ilgili Avrupa Birliği Direktiflerinde kusursuz sorumluluğun benimsenmesi sebebiyle doktrinde eleştirilmektedir.⁷⁰¹

3.2.2. Kusursuz Sorumluluk

Haksız fiil sorumluluğu, sözleşmeden doğan sorumluluk gibi bazı değişikliklere uğramış ve kusursuz sorumluluk anlayışına doğru kaymıştır.⁷⁰² Bununla birlikte de kusura dayanmayan özel sorumluluk halleri düzenlenmiştir.⁷⁰³ Haksız fiil sorumluluğunda kural olarak sorumluluk kusur sorumluluğuna dayanmakla birlikte bazı sosyal düşünceler ve hakkaniyet gereği kusuru bulunmasa da bazı kişilerin zarardan sorumlu tutulması düşüncesine yol açmıştır.⁷⁰⁴ İşte kusuru bulunmasa da zarardan sorumlu tutulma ilkesine kusursuz sorumluluk adı verilmekte olup, bu sorumluluk da bir haksız fiil sorumluluğudur.⁷⁰⁵ Bu sebeple, kusur sorumluluğunda aranan kusur haricindeki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki kusursuz sorumluluk halleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmiş olup, hakkaniyet sorumluluğu, özen

İşte imalatçıdan yüksek özen beklemenin nedeni, "tehlikeyi uzaklaştırması" ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de imalatçı, tehlikeyi uzaklaştırmak için gerekli ve akla gelen ve gelebilecek olan her türlü önlemi almalıdır. Bunun sonucu olarak imalatçı bilim ve tekniğin gerekli kıldığı son durumu gözetecektir. Üretilen malın özelliğine ve yarattığı tehlikeye göre önlemler daha da arttırılacaktır. O mamülü kullananın bilgisiz ve tecrübesiz olabileceği ihtimali varsa, imalatçının özen yükümlülüğü de buna göre artmış olacaktır. Açıklanan bu ilkeler gözetildiğinde, zarar görenin BK.nun 41. maddesinde ifade edildiği üzere, zarar verenin kusurunu kanıtlamadaki yükümlülüğünün hafiflediği sonucuna varabiliriz. İmalat işinin çok komplike olması nedeniyle de, zaten zarar görenin bazı hususları kanıtlaması imkansız olacaktır. Bundan dolayıdır ki, fiili karinenin ispat yerine geçmesi kabul edilmelidir. Zararın imal edilen şeyin kullanımından kaynaklanmadığını imalatçı kanıtlayacaktır.”; YHGK T. 27/11/1996, E.1996/4-588 K.1996/831 “İmalat işinin çok komplike olması nedeniyle, zarar görenin bazı hususları kanıtlaması imkânsız olacağından fiili karinenin ispat yerine geçmesi kabul edilmelidir. Zararın imal edilen şeyin kullanımından kaynaklanmadığını imalatçı kanıtlayacaktır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.09.2018)

⁷⁰¹ CANPOLAT, s.382.

⁷⁰² CANPOLAT, s.379.

⁷⁰³ CANPOLAT, s.379.

⁷⁰⁴ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.421.

⁷⁰⁵ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.421.

sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk halleri olarak düzenlenmiştir.⁷⁰⁶

85/374/AET sayılı AB Direktifinde üreticinin kusursuz sorumlu olacağı anlayışı benimsenmektedir.⁷⁰⁷ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde öngörülen sorumluluğun türü de doktrinde tartışmalı olup, hakim görüşe göre, gerek hükümde yer verilen satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesinin sorumluluğu kaldırmayacağı ifadesi, gerekse de tüketicinin korunması ve 85/374/AET sayılı AB Direktifine uyum amaçları kapsamında kusursuz sorumluluğun benimsenmiş olduğudur.⁷⁰⁸

3.2.2.1. Tehlikelilik İlkesi

Teknolojinin gelişmesi ile birlikte makineleşme, gaz, petrol ürünleri, kimyevi maddeler gibi maddeler hayatımızda vazgeçilmez olarak yerini aldığından, bunların üretiminden üreticinin sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür.⁷⁰⁹ Tehlike sorumluluğunun amacı öngörülen ama engellenemeyen riskli faaliyetler sonucunda ortaya çıkan zararın bu faaliyetten çıkar sağlayan kişiler arasında bölüştürülmesidir.⁷¹⁰ Tehlike sorumluluğunda, tehlikenin özel ağırlığı, zarara yol açma eğilimi ve ağır sonuçlar doğurmasına dayanmakta olup, soyut bir tehlike aranmaktadır.⁷¹¹ 6098 sayılı Kanunun 71. maddesine göre tehlike sorumluluğunun doğması için tehlikeli faaliyet sürdüren bir işletme, bu faaliyetin içerdiği tehlike nedeni bir zarar ve zarar ile tipik tehlikenin

⁷⁰⁶ CANPOLAT, s.381.

⁷⁰⁷ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.1 “Üretici, ürünündeki ayıbın sebep olduğu zararlardan dolayı sorumludur.”

⁷⁰⁸ Mustafa Reşit KARAHASAN, *Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 6. Bası, Ankara 2003, s.331.; Mustafa TİFTİK, *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu*, 2.Baskı, Ankara 2005, s.54.

⁷⁰⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.232-233.

⁷¹⁰ PAKSOY/DEMİR, s.303.

⁷¹¹ Haluk TANDOĞAN, “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu*, Ankara 15-16 Aralık 1978, İstanbul 1981, s.12.

gerçekleşmesi arasında illiyet bağı olmalıdır.⁷¹² Tehlike sorumluluğunda amaç, tehlikeli faaliyetin doğasında yer alan ve tüm özenin gösterilmesi halinde dahi tam olarak engellenemeyen zararın tazmin edilmesi olduğundan, başka bir sebebe dayalı olarak oluşacak zararlar dolayısıyla genel sorumluluk hukukuna gidilir.⁷¹³

Fakat, tehlike sorumluluğu ile üreticinin sorumluluğu hususunda neyin tehlikeli olduğunun tespiti zordur.⁷¹⁴ Üreticinin sorumluluğu mala ilişkin haklı güvenlik beklentilerinin karşılanamamasına dayanmakla birlikte her faaliyete ilişkin üretim sürecinin tehlikeli bir faaliyet olması söz konusu olmadığından, üreticinin TBK m. 71 kapsamında sorumlu tutulması, tehlikeli faaliyet sürdürmediği hallerde ürünün verdiği zararlardan sorumlu olmaması anlamına gelir.⁷¹⁵ Ayrıca, her ne kadar, TBK m.71’de de tehlike sorumluluğuna ilişkin bir hüküm getirilmiş ise de hükümde yer verilen “*önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde*” ifadesi doğrultusunda sadece işletmenin kendisinin tehlikeli olması hususu düzenlenmiştir.

Doktrinde de bu sorumluluğa dayanarak üreticinin sorumluluğuna gidilmesi yeterli görülmemekte olup⁷¹⁶, bazı yazarlar⁷¹⁷ bu yetersizliği üreticinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğuna dahil edilmesi pek mümkün olmayan kendine özgü bir kusursuz sorumluluk hali olmasına dayandırmaktadır.

3.2.2.2. Hakkaniyet Düşüncesi

Hakkaniyet görüşü, haksız fiil sorumluluğunun koşullarının hepsinin gerçekleşmemesine rağmen ekonomik açıdan daha zayıf konumda olan zarar görenin

⁷¹² PAKSOY/DEMİR, s.304.

⁷¹³ Benzin istasyonunda yere dökülen benzine basarak kayan bir kişinin uğradığı zarar veya uçak koltuğundaki döşemelerden hastalanan bir kişinin uğradığı zararın kusur sorumluluğu esasına göre tazmin edilmesi gerektiği görüşü için bkz. PAKSOY/DEMİR, s.308.

⁷¹⁴ PAKSOY/DEMİR, s.307-308.

⁷¹⁵ PAKSOY/DEMİR, s.307-308.

⁷¹⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.234.

⁷¹⁷ PAKSOY/DEMİR, s.314.

zarara uğraması nedeniyle, zarar verenin hakkaniyet gereği sorumlu olmasına dayanmaktadır.⁷¹⁸

6098 sayılı Kanunun 65.maddesinde⁷¹⁹ düzenlenen husus bu sorumluluğa örnek verilebilir. Kural olarak haksız fiil ehliyeti için kusurlu hareket edebilme yeteneğinin bulunması gerekir. Kusurlu hareket edebilme yeteneği yoksa sorumluluk olmaz.⁷²⁰ Fakat, bahse konu hükme göre bu duruma bir istisna getirilmiş olup, akıl hastası veya akıl zayıfı olması gibi bir sebeple ayırt etme gücü bulunmayan kişinin hakkaniyet ve adalet gereği zararı tazmin etmesinin söz konusu olabileceği düzenlenmiştir.

3.2.2.3. Hakimiyet Düşüncesi

6098 sayılı Kanunun 67 ve devamı hükümlerinde düzenlenen istihdam edenin⁷²¹, hayvan tutucusunun⁷²², yapı malikinin⁷²³ ve aile başkanının sorumluluklarında⁷²⁴, kişilerin hakimiyetleri altında bulunan kişi veya şeylerin başkalarına verdikleri zararlardan sorumlu olması esası benimsenmektedir. Bu kapsama hakimiyetleri altında bulunan şeylerin başkalarına verdikleri zararlardan sorumluluk girer. Buna göre, mallara

⁷¹⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.234.

⁷¹⁹ TBK m.65 “Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.”

⁷²⁰ KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.419.

⁷²¹ TBK m. 66 “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetime bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

⁷²² TBK m.67 “Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.”

⁷²³ TBK m. 69 “Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.”

⁷²⁴ TMK m. 369 “Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur. Ev başkanı, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Zorunluluk hâlinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan ister.”

ilişkin gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde zararın doğmasının engellenip engellenemeyeceği hususu değerlendirilir.⁷²⁵

3.2.3. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu

Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre maldan dolayı uğranılan zarara doğrudan üreticinin fiili sebep olmuşsa haksız fiil sorumluluğu gündeme gelirken, üründeki ayıba üreticinin bir işçisinin fiili sebep olmuşsa 6098 sayılı Kanunun 66. maddesinde⁷²⁶ düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu gündeme gelir.⁷²⁷ Üretim hatalarının çoğu işçilerin ihmallerine dayandığından, adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesi halinde kusurlu olmasa bile doğan zararlardan sorumlu olması gündeme gelmektedir.⁷²⁸

Bu görüşe göre, hem TBK m.66'da düzenlenen sorumluluğunun objektif özen yükümlülüğüne dayanması nedeniyle haksız fiil sorumluluğu kadar katı olmadığı hem de kusuru olmadığını ispat yükünün adam çalıştırmada olması nedeniyle üreticinin sorumluluğunun bu sorumluluğa dayanması ile gerekli korumanın sağlanacağı ileri sürülmüştür.⁷²⁹ Fakat bu görüş, ayıbın neden kaynaklandığının tespit edilmesinin zor olması ve adam çalıştırmanın gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini veya gerekli tüm özeni göstermiş olsaydı da zararın meydana geleceğini ispatlaması halinde sorumlu olmaması sebepleriyle eleştirilmiştir.⁷³⁰

⁷²⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.234.

⁷²⁶ TBK m. 66 “Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırın, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetime bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştırın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırın, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

⁷²⁷ ÖZTAN, s.240; AKÇURA KARAMAN, s.100-101.

⁷²⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.235.

⁷²⁹ AKÇURA KARAMAN, s.101.

⁷³⁰ AKÇURA KARAMAN, s.101-102.

3.2.4. Yapı Malikinin Sorumluluğu

Doktrinde bazı yazarlar, TBK m.69'da⁷³¹ düzenlenen bir binanın veya diğer yapı eserlerinin malikinin bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı giderme yükümlülüğünü, ayıplı maldan dolayı üreticinin sorumluluğuna benzeterek, üreticinin sorumluluğunda bu maddenin temel alınabileceğini öne sürmüşlerdir.⁷³² Üreticinin sorumluluğuna, bir binanın veya diğer yapı eserlerinin malikinin sorumluluğunun doğması için binada veya diğer yapı eserlerinde bir ayıbın olması gerektiği yönüyle benzetilmektedir.⁷³³ Yapı malikinin sorumluluğu, özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan basit objektif sorumluluktur.⁷³⁴ Yapı malikine bu sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirme olanağı da getirilmemiştir. Bu sorumluluğun objektif sorumluluk getirmesi ve kurtuluş kanıtı tanımaması sebepleriyle üreticinin sorumluluğunda bu hükme gidilebilmesi ileri sürülmüştür.⁷³⁵

Fakat, yapı malikinin sorumluluğu ile üreticinin sorumluluğu birçok açıdan farklılık göstermektedir. Öncelikle, TBK m.69 ile bina ve bina benzeri yapıları düzenlemekte olup, hükümde yere bağlı yapılar kastedilmektedir.⁷³⁶ Üreticinin sorumluluğu ise taşınır mallara ilişkindir.⁷³⁷ Ayrıca, yapı malikinin sorumluluğunda kişinin ayıplı ürünün maliki olması gerekir. Üreticinin sorumluluğunda ise mülkiyet üreticiden tüketiciye geçmiştir. Bu kapsamda, gerek hükmün kapsamının farklı olması

⁷³¹ TBK m.69 “Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.”

⁷³² TANDOĞAN, *Kusursuz Sorumluluk*, s.154.; ÖZSUNAY, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.85.; KARAHASAN, *Sorumluluk-2003*, s.246.

⁷³³ TANDOĞAN, *Kusursuz Sorumluluk*, s.43.

⁷³⁴ AKÇURA KARAMAN, s.106.

⁷³⁵ AKÇURA KARAMAN, s.107.

⁷³⁶ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.235.; 6098 sayılı Kanunun 69. maddenin Mülga 4077 sayılı Kanun'daki karşılığı olan 58. maddede “bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki” olarak hüküm ifade edildiğinden, hükmün kapsamına imal edilen her türlü mal giriyor gibi görünse de doktrinde hakim görüşe göre hükmün kapsamına sadece taşınır malların girdiği savunulmaktadır. TANDOĞAN, *Kusursuz Sorumluluk*, s.43.; Ali ERTEN, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m.58)*, Ankara 2000, s.86.

⁷³⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.235.

gerekse de malikin üretici olmaması nedenleriyle eleştirilmektedir. Yargıtay da mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü döneminde verdiği kararlarında üreticinin sorumluluğunu kusura dayanan sorumluluğa dayandırmıştır.⁷³⁸

4. ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

4.1. GENEL OLARAK

Üreticinin sorumluluğu, hatalı olan üründen kaynaklanan ölüm veya yaralanma sonucu ortaya çıkan bedensel zararlar ile diğer mallara ilişkin ortaya çıkan zararın tazminine yöneliktir.⁷³⁹ Bununla birlikte, doktrinde malın ayıplı olması kavramı ile güvensiz olması kapsamı farklı olarak ele alınmaktadır.⁷⁴⁰ Malın ayıplı olması kavramı, malın belirtilen ve malda bulunması gereken özelliklere sahip olup olmaması açısından değerlendirilirken; malın güvenli olmaması kavramı, malvarlığı veya insan sağlığı açısından tehlikeli olup olmaması ile bağdaştırılmaktadır.⁷⁴¹ Bu görüşe göre, bir mal

⁷³⁸ YHGK. T. 27.11.1996, E.4-588, K.831 “*Dava, hukuki nedeni itibariyle imalatçının sorumluluğu esas alınarak açılmıştır. İmalatçı, bir malı imal eden ve piyasaya süren kimsedir. İmalatçının sorumluluğu, BK.'nun genel ilkesi uyarınca, bir kusur sorumluluğudur. Ne var ki sorumluluğun dayanakları belirlenirken BK.'nun 41. maddesindeki genel ilkenin katı biçime uygulanmaması gerekmektedir. Şöyle ki; imalatçı faaliyeti dolayısıyla hukukun gerekli kıldığı ve alınmasını imalatçıdan beklenebilir bulduğu bütün özeni göstermekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere BK.'nun 41. maddesini bu şekilde yorumlamak mümkün değildir. Bu da imalatçının yaptığı işin kapsamından kaynaklanmakta ve hukukun yazılı olmayan kurallarından biri olarak, tehlikeli bir durum yaratan veya onu sürdüren bir kimsenin önleyici tedbirleri almak zorunda olduğu ilkesinin bir sonucudur. Bu hususta hareketsiz kalmada hukuka aykırıdır. Hatta başkaları için tehlikeli durum yaratan, üçüncü kişileri zarardan korumak için gerekli önlemleri almaya zorlayan genel bir özen kuralının da sonucudur. İşte sorun bu özenin gösterilip gösterilmediğinde toplanmaktadır. Özen objektif olarak belirlenir. Diğer bir anlatımla kişinin belli bir standartta olması kabul edilir. Ne var ki bu ölçünün mutlaka tüm insanlar için aynı olması ve katı biçime uygulanması zorunlu değildir. Her somut olayın özelliğine göre özenin bunun sonucunda da kusurun varlığı saptanmalıdır. Bundan dolayıdır ki imalatçının sorumluluğu saptanırken, ondan beklenen özenin, bir kazı yapan işçiden beklenen özenle aynı olmamalıdır. İmalatçının daha yüksek bir özen yükümlülüğü vardır. Bunun nedeni de, imalatçının yaptığı işin özelliğine göre, büyük tehlike yaratmasıdır. İşte imalatçıdan yüksek özen beklemenin nedeni "tehlikeyi uzaklaştırması" ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de, imalatçı, tehlikeyi uzaklaştırmak için gerekli ve akla gelen ve gelebilecek olan her türlü önlemi almalıdır. Böylece imalatçı gerekli güvenlik ve denetim önlemlerini almalıdır. Bunun sonucu olarak imalatçı bilim ve tekniğin gerekli kıldığı son durumu gözetecektir. Üretilen malın özelliğine ve yarattığı tehlikeye göre önlemler daha da arttırılacaktır. O mamulü kullananın bilgisiz ve tecrübesiz olabileceği ihtimali varsa, imalatçının özen yükümlülüğü de buna göre artmış olacaktır.”*” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 15.10.2018)

⁷³⁹ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.69.

⁷⁴⁰ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.320.

⁷⁴¹ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.70.

ayıplı olsa da güvenli olabilir veya güvenli değildir ama mal ayıplıdır.⁷⁴² Bir malın ayıplı olması nedeniyle talep edilebilen malda ortaya çıkan zararlar, kazanç kaybı, maldan beklenen faydanın gerçekleşmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararlar malın güvenli olmaması nedeniyle üreticiden talep edilemez.⁷⁴³

Diğer taraftan, uygulamada ürün güvenliğine ilişkin sorumlu oldukları ürün grupları itibariyle idari denetim yetkisi bulunan Kurumlar tarafından ürün güvenliği, malın teknik düzenlemesine aykırı olarak üretilmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bir başka deyişle, mal teknik düzenlemesine aykırı olarak üretilmesi nedeniyle insan sağlığı, can ve mal güvenliği, hayvan ve bitki yaşam ve sağlığı, çevre ve tüketicinin korunması açısından sahip olması gereken asgarî güvenlik koşullarını taşımamaktadır. Bu durumda, güvenli olmayan ürün teknik düzenlemesine aykırıdır. Bu kapsamda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre, teknik düzenlemesine aykırı olan mallar ayıplı olarak nitelendirildiğinden, bir malın güvenli olmaması durumunda ayıplı olduğu değerlendirilmektedir. Kanımca, doktrin ve uygulamada idare tarafından farklı temellere dayandırılan bu hususların netleştirilmesi önemlidir. Fakat halihazırdaki uygulama ve mevzuat göz önüne alındığında, teknik düzenlemeye aykırılığın ayıp kapsamında olması nedeniyle ürünün güvenli olmaması durumunda ayıplı olduğu anlamına geldiği kanısındayım.

Türk Hukukunda üreticinin ayıplı malın neden olayı zararlar dolayısıyla sorumluluğuna ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yargıtay'ın üreticinin sorumluluğunun TBK m.49 vd.

⁷⁴² Temizlik maddesi halıyı soldurmamasına rağmen ciltte rahatsızlıklara yol açabilir. Bir otomobil yola uygun üretilmemişse kullanım amacı bakımından hem ayıplı hem de güvenli değildir. KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.72.; TARMAN, s.315-316.

⁷⁴³ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.72.; HAVUTÇU, *Üreticinin Sorumluluğu*, s.37.

hükümlerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu hükümlerine tabi olduğuna ilişkin kararları mevcuttur.⁷⁴⁴

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi⁷⁴⁵ ile üreticinin sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayandırılmış ise de Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasına⁷⁴⁶ göre üreticinin sorumluluğunda kusur aranmayacağı açıkça belirtilmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da özel olarak üreticinin sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.⁷⁴⁷ Diğer taraftan, üreticinin ayıplı mal ve hizmetlerden doğan zararlarının tazminine ilişkin m.11/6⁷⁴⁸ ile m.15/1⁷⁴⁹, seri olarak üretilen ayıplı mallardan doğan zararlar açısından m.74/2,3⁷⁵⁰ ve yiyecek taklidi ürünler nedeniyle tüketicilerin uğradığı maddi ve manevi zararlar açısından m.79/5⁷⁵¹ hükümleri düzenlenmektedir.

⁷⁴⁴ AKÇURA KARAMAN, s.157.

⁷⁴⁵ eTKHK m.4/2 “(...)Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanıma diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.”

⁷⁴⁶ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.6/1 “Ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde imalatçı/üretici doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür.”

⁷⁴⁷ KAHVECİ, Sözleşmeden Dönme, s.79-80.

⁷⁴⁸ TKHK m.11/6 “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.”

⁷⁴⁹ TKHK m. 15/1 “(...)Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”

⁷⁵⁰ TKHK m.74/2,3 “Satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebilir. Üretici veya ithalatçı mahkeme kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplanır veya toplattırılır. Toplatılan mallar taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edilir veya ettirilir. İmha edilen malla ilgili tüketicinin dava ve tazminat hakları saklıdır. (3) Satışa sunulan bir seri malın, tüketicinin güvenliğini tehlikeye sokan bir ayıp taşıması durumunda Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.”

⁷⁵¹ TKHK m.79/5 “Yiyecek taklidi ürünleri satın alan tüketicilerin uğradıkları maddi ve manevi zararlar nedeniyle dava açma hakları saklıdır.”

4.2. HUKUKA AYKIRILIK

Üreticinin ayıplı maldan sorumlu olması için hukuka aykırılığın söz konusu olması gerekir.⁷⁵² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde de hukuka aykırılık kavramına yer verilmiştir. Hukuk düzeni kişileri korumak için yazılı ve yazılı olmayan çeşitli kurallar getirmiş olup, bu kurallara aykırı davranılması hukuka aykırılığı teşkil eder.⁷⁵³ Üreticinin ayıplı maldan sorumlu olması açısından da geniş anlamda bir hukuka aykırılık öngörülmektedir.⁷⁵⁴

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 76. maddesinin 3. fıkrasında⁷⁵⁵ tüketiciye sunulan ürün ve hizmetlerin kişilere ve çevreye zarar vermeyecek şekilde idari ve teknik düzenlemelere uygun olması gerektiği düzenlenmektedir. Aynı şekilde 4703 sayılı Kanunun 5. maddesinde⁷⁵⁶ de ürünlerin teknik düzenlemeye uygun olması gerektiğine hükmedilmektedir. Bununla birlikte, üretici güvensiz ürünün kendisi tarafından piyasaya sürülmediğini veya ürünün güvenli olmamasının sebebinin ilgili teknik düzenlemeye uygun olmasına dayandığını ispat ederse sorumlu olmaz.⁷⁵⁷

⁷⁵² ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.237.

⁷⁵³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.237.

⁷⁵⁴ KAPLAN, s.97.

⁷⁵⁵ TKHK m.76/3 “Tüketici ürünleri ile tüketiciye sunulan hizmetler; can ve mal güvenliğine ve çevreye zarar vermemeli, uygulanması zorunlu her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır.”

⁷⁵⁶ 4703 sayılı Kanun m.5/1 “Piyasaya arz edilecek yeni ürünlerin ilgili teknik düzenlemeye uygun olması zorunludur. Bu hüküm, kullanılmış olmakla birlikte değişiklik yapılarak piyasaya tekrar arz edilmesi hedeflenen ürünler ile Avrupa Birliği üyesi ülkeler dışındaki ülkelerden ithal edilen eski ve kullanılmış ürünlere de uygulanır.”

4703 sayılı Kanun m.5/3 “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.”

⁷⁵⁷ 4703 sayılı Kanun m.5/4 “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.”

4.3. MALIN AYIPLI OLMASI

Üreticinin sorumluluğunda maldan haklı olarak beklenen bir güvenliğin sağlanmamasının söz konusu olması gerekir.⁷⁵⁸ Bir malın güvenli olması, bütün koşullar dikkate alındığında ortalama bir kullanıcının maldan beklediği güvenliği sağlayacak durumu ifade etmekte olup, mal bu güvenlik beklentisini sağlayacak durumda değilse ayıplı sayılır.⁷⁵⁹ Bu beklentide MK m.2'ye benzer bir objektif kıstas aranır.⁷⁶⁰ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.5'de⁷⁶¹ de maldan haklı olarak beklenen güvenliği sağlamaması durumunda ayıplı sayılacağına hükmedilmektedir. 85/374/AET sayılı AB Direktifinde de malın ondan haklı olarak beklenen güvenliği sağlamaması durumunda ayıplı olduğu belirtilmektedir.⁷⁶² 4703 sayılı Kanunun m.3'te güvenli ürün tanımı yapılmış olup, ürünün güvenli sayılması için normal kullanım koşullarında risk taşımaması ve temel gereklilikler bakımından azami koruma sağlaması gerekmektedir.⁷⁶³ Temel gereklilikler 4703 sayılı Kanunda, tüketicinin korunması açısından sahip olması gereken asgari güvenlik koşullarını;⁷⁶⁴ asgari güvenlik koşulları da ürünle ilgili Kurumlar tarafından sorumlu oldukları ürün gruplarına uygun olarak çıkarılan teknik mevzuatlara uyumluluğu karşılamaktadır. Bahse konu teknik düzenlemeler de Avrupa Birliği standart ve mevzuatlarına uygun olarak hazırlanmaktadır.

⁷⁵⁸ Zeynep Derya TARMAN, "Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2007, C.65, S.2, s.315.

⁷⁵⁹ TARMAN, s.315.

⁷⁶⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku-2014, s.239.

⁷⁶¹ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.5 "Malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal ayıplı sayılır. Bir mal, sırf sonradan piyasaya daha iyi bir malın sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılmaz."

⁷⁶² 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.6/1 "Ürün, aşağıdaki tüm koşullar dikkate alındığında bir kişinin makul olarak bekleyeceği güvenliği sağlamazsa ayıplıdır. (a) ürünün sunumu, (b) ürünün makul olarak beklediği kullanım şekli, (c) ürünün piyasaya sürüldüğü zaman"

⁷⁶³ 4703 Sayılı Kanun m.3/e "Kullanım süresi içinde, normal kullanım koşullarında risk taşımayan veya kabul edilebilir ölçülerde risk taşıyan ve temel gerekler bakımından azami ölçüde koruma sağlayan ürünü"

⁷⁶⁴ 4703 Sayılı Kanun m.3/f "Temel gerekler: Ürünün; insan sağlığı, can ve mal güvenliği, hayvan ve bitki yaşam ve sağlığı, çevre ve tüketicinin korunması açısından sahip olması gereken asgari güvenlik koşullarını"

Üretimden kaynaklanan hatalar çeşitlilik gösterebilmektedir. Bazen teknik olarak gözden kaçırılan bir detay sonucu ortaya çıkabilen yapılaş ve birleşimde oluşan bir hata⁷⁶⁵, bazen de gerekli özen gösterilse bile seri üretim sonucunda oluşabilen makine hatası⁷⁶⁶ veya imalat hatası olmamakla birlikte kullanma kılavuzlarının yeterli bilgilendirmeyi sağlayamayacak durumda olması, ortalama bir tüketici tarafından anlaşılabilir olması⁷⁶⁷ ya da montajla ilgili bir sorun olarak ortaya çıkabilmektedir.⁷⁶⁸ Diğer taraftan, bilimsel ve teknolojiye yaşanan gelişme sonucu bir malın ayıplı olduğunun ortaya çıkması durumunda da bir ayıp gündeme gelebilir. Fakat gelişim ayıplarının, malın piyasaya sürüldükleri anda bilinmeleri ya da tahmin edilmeleri pek mümkün olmayıp, bu sebeple engellenmeleri de söz konusu değildir.⁷⁶⁹ Yine de, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğe göre, gelişim ayıplardan üretici sorumlu tutulmuştur.⁷⁷⁰ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da aksine bir düzenleme getirilmemiştir. 85/374/AET sayılı AB Direktifinde ise bilim ve teknolojinin gelişmesi sonucu ortaya çıkan ayıplardan üretici sorumlu tutulmamıştır. Sağlığa zararlı oldukları herkesçe bilinen sigara veya alkol gibi mahiyetleri itibariyle tehlikeli ürünlerden ise üreticinin sorumluluğu söz konusu değildir.⁷⁷¹

Üreticinin sorumluluğu için ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olması ve zarar doğurucu fiilin üreticiye isnat edilebilir olabilmesi gerekir.⁷⁷² 85/374/AET sayılı AB Direktifinde de maldaki ayıbın tespitinde piyasaya sürüldüğü anın göz önüne alınacağı

⁷⁶⁵ Bagaj kapısının hatalı yapılması sebebiyle düşen uçak veya kıvılcımla yanmaya başlayan kumaş örnek olarak gösterilebilir. KAPLAN, s.83-84.

⁷⁶⁶ Üretim kaçağı olarak da ifade edilebilir fakat üretim kaçakları, gerekli özen gösterilse bile ortaya çıkabilir. Sadece bazı durumlarda spesifik ürün grupları açısından istatistiksel verilere göre tahmin edilebilir. PAKSOY/DEMİR, s.310.

⁷⁶⁷ KIRCA, s.150-151.

⁷⁶⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s. 220 vd.

⁷⁶⁹ PAKSOY/DEMİR, s.310.

⁷⁷⁰ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.6/4 “*Bilim ve teknolojiye ulaşılan düzeyin, malın piyasaya sürülmesinden sonraki 10 yıl içinde ayıplı olduğunun tespit edilmesine imkan tanınması halinde, imalatçı/üretici, bu ayıbın olası zararlı sonuçlarını, ortadan kaldırmak için azami çabayı sarf etmemesi durumunda 7 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde ve son fıkrasında yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerini ileri süremez.*”

⁷⁷¹ KAPLAN, s.83.

⁷⁷² ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.239.

düzenlenmiştir. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.5/2⁷⁷³ ve 85/374/AET sayılı AB Direktifine⁷⁷⁴ göre de bir maldan daha iyi bir malın piyasaya sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılamayacağına hükmedilmiştir.

Doktrinde, üreticinin sorumluluğunda ifade edilen ayıp kavramı ile ayıplı maldan sorumluluk kapsamında kullanılan ayıp kavramı farklı temellere dayanmaktadır.⁷⁷⁵ Bu kapsamda, ayıplı malın sorumluluğuna gidilmesi ile üreticinin sorumluluğuna gidilmesi farklılık arz edebilir. Bir mal ondan beklenen işlevi yerine getirmekle birlikte kullanan kişide bazı hastalıklara yol açabilir. Bu durumda, ayıplı maldan sorumluluk kapsamında bir ayıp söz konusu değilken üreticinin hatası nedeniyle sorumluluğu söz konusu olur.⁷⁷⁶ Bu görüşe göre, tüketicinin maldaki ayıbı bilerek ve isteyerek alması durumunda tüketici seçimlik haklarını kullanmayacak olsa da ayıplı mal nedeniyle doğan zararlardan doğan talep hakkı sona ermez.⁷⁷⁷

4.4. ZARAR ORTAYA ÇIKMASI

4.4.1. Zarar ve Çeşitleri

Zarar, tazminat sorumluluğunun en önemli ögesidir.⁷⁷⁸ Geniş anlama zarar, kişinin iradesi dışında malvarlığında oluşan zararlarla birlikte şahıs varlığında uğradığı zararları ifade etmektedir.⁷⁷⁹ Zarar, malvarlığındaki aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi malvarlığının artmasına engel olunması suretiyle de olabilir.⁷⁸⁰ Doktrinde yapılan

⁷⁷³ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.5/2 “Bir mal, sırf sonradan piyasaya daha iyi bir malın sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılmaz.”

⁷⁷⁴ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.6/2 “Bir ürün sadece daha iyi bir ürünün piyasaya sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılmaz.”

⁷⁷⁵ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.320.

⁷⁷⁶ TARMAN, s.315-316.

⁷⁷⁷ TKHK m.10/2 “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”

⁷⁷⁸ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.544.

⁷⁷⁹ Mehmet AYAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2016, s.275.; EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.544.

⁷⁸⁰ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.544.

başka bir ayrıma göre zararlar maddi ve manevi zararlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi zarar, malvarlığının zarar verici olaydan önceki halindeki eksilmeyi ifade ederken; manevi zarar, kişinin haksız eylem sonucu ruh sağlığında ortaya çıkan sarsılmalar ve bozulmaları ifade eder.⁷⁸¹ Yine, yapılan diğer bir ayrıma göre, zarar verici olayın illiyet bağı kapsamında en yakın sonucu olan zarara doğrudan zarar; oluşan diğer zararlara ise dolaylı zarar adı verilmektedir.⁷⁸² Zararın mala veya kişiye gelmesine göre de ayrılır. Adam öldürme veya beden bütünlüğünün ihlali sonucu malvarlığında bir eksilme oluşmuşsa bu kişiye verilen zarar iken; maddi malların tahribi, hasara uğratılması gibi sebeplerle oluşan zararlar ise şeye verilen zarardır.⁷⁸³ Kişiye ve şeye verilen zararların dışında kalan zararlar da diğer zararları oluşturur.⁷⁸⁴

4.4.2. Üreticinin Sorumlu Olduğu Zararlar

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan⁷⁸⁵ farklı olarak ayıplı maldan dolayı ortaya çıkan zararlara ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer vermemiştir. 6502 sayılı Kanununun 11. maddesinde ayıplı malın neden olduğu zararlara ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapılmış, tüketicinin seçimlik hakları yanında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde tazminat talep edilebileceğine hükmedilmiştir. 6502 sayılı Kanununun 74. maddesinin 2. fıkrasında⁷⁸⁶ seri halde satışa sunulan mallardaki ayıbın ortadan kalkmasının imkansız olduğunun tespit edilmesi halinde piyasadan toplatılması

⁷⁸¹ ASLAN, *Tüketici-2014*, s.242.; AYAN, s.276 vd.

⁷⁸² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.562.

⁷⁸³ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.546 vd.

⁷⁸⁴ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.552.

⁷⁸⁵ eTKHK m.4/2 “ (...)Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımındaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.”

⁷⁸⁶ TKHK m.74/2 “Satışa sunulan seri malın ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, mahkeme ayıbın niteliğine göre malın satışını geçici olarak durdurma veya ayıbı giderme kararları verebilir. Üretici veya ithalatçı mahkeme kararının tebliğ tarihinden itibaren en geç üç ay içinde malın ayıbını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Malın ayıbının ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde mal, üretici veya ithalatçı tarafından toplanır veya toplattırılır. Toplatılan mallar taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edilir veya ettirilir. İmha edilen malla ilgili tüketicinin dava ve tazminat hakları saklıdır.”

gerektiği, taşıdıkları risklere göre de imha edileceği düzenlenmektedir. Bahse konu hükme göre tüketicilerin dava ve tazminat haklarının saklı tutulduğuna da hükmedilmektedir. Böylece, tüketicinin sadece imha edilen mala ilişkin dava ve tazminat hakkının bulunduğu sonucuna varılabilir. Doktrinde, tüketicinin ayıplı mal nedeniyle oluşan zararlarının tazmin edilmesini talep etmesinde malın seri ayıplı mı yoksa bireysel ayıplı mı üretildiğinin bir önemi olmadığından taleplerin kapsamını değiştirmenin yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.⁷⁸⁷ Benzer bir düzenlemeye 6502 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 5. fıkrasında⁷⁸⁸ da yer verilmiş olup, yiyecek benzeri ürünler sebebiyle ortaya çıkan zararlarda tüketicilerin uğradığı maddi ve manevi zararlar dolayısıyla dava açma haklarının bulunduğu düzenlenmektedir. Doktrinde de gerek 6502 sayılı Kanunun 74. maddesinin gerekse de 79. maddesinin Kanunun 11. maddesinde düzenlenen tüketicinin tazminat hakkından farklı olmadığı, bu hakkın saklı tutulduğunu vurgulamak amacıyla getirilmiş oldukları savunulmaktadır.⁷⁸⁹ Bu kapsamda, bahse konu Kanunun 79. maddesinde açıkça düzenlenen manevi tazminat hakkının ayıplı malın neden olduğu zararlar açısından da geçerli olduğu ileri sürülmektedir.⁷⁹⁰

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre de ayıplı malın bir kişinin ölümüne, yaralanmasına veya başka bir malın zarar görmesine yol açması halinde üretici doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bahse konu düzenleme ile kusursuz sorumluluk hali düzenlenmiş olsa da ilgili Yönetmelik 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğü ile mülga edilmemiş olsa da işlevini kaybetmiş bulunmaktadır.⁷⁹¹ 85/374/AET sayılı AB Direktife üreticinin sorumlu olduğu zarar kalemleri, ölüm ve bedensel yaralanmalardan

⁷⁸⁷ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.244.

⁷⁸⁸ TKHK m.79/5 "Yiyecek taklidi ürünleri satın alan tüketicilerin uğradıkları maddi ve manevi zararlar nedeniyle dava açma hakları saklıdır."

⁷⁸⁹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.244.

⁷⁹⁰ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.247.

⁷⁹¹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.243.

doğan zarar ve özel kullanım veya tüketim amacıyla kullanılan başka bir eşyaya verilen zarar olarak sayılmıştır.⁷⁹² Böylece, manevi zararlar ilgili Direktif'te zarar kalemleri arasında sayılmamış, bunun tazmini Üye Ülkelerin iç hukuklarına bırakılmıştır.⁷⁹³ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'te de manevi zararlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Ayıplı malın kendisinde oluşan zararların tazmini açısından tüketici seçimlik haklarına başvurabilir. Bu kapsamda, ilgili hükümler uyarınca üreticinin zararı tazmin yükümlülüğünün kapsamı, malın kendisinde oluşan zararların giderilmesi için yapılan masrafların tazmini değil ayıplı mal nedeniyle başka mallar veya şahıslara gelen zararların tazminidir.⁷⁹⁴ Bu zararlar, refakat eden zararlar olarak adlandırılmaktadır.⁷⁹⁵ Aynı şekilde, 85/374/AET sayılı AB Direktifinde de ayıplı malın kendisinde oluşan zararlar da kapsam dışında bırakıldığından, zarar görenin bu zararlar için üreticiye kendi iç hukuklarında bulunan düzenlemeye göre başvurması gerekir.⁷⁹⁶ Böylece, ayıplı malın kendisinde meydana gelen zararlar açısından ilgili Direktifin kusursuz sorumluluk öngören hükümlerine başvurulamayacağı gibi başka mallarda meydana gelen zararlardan ise bu malların özel kullanım veya tüketime özgülenmiş mallar olup, bu amaçla kullanılmış olmaları gerekmektedir.⁷⁹⁷ Bu sebeple, ticari veya mesleki bir amaca özgülenmiş olan bir malda zarar gelmesi halinde bu zararın sadece haksız fiil hükümlerine başvurularak talep edilmesi mümkündür.⁷⁹⁸ 85/374/AET sayılı AB Direktifinde mala verilen zararlarda 500 ECU'ya kadar olan zararlar için üreticinin sorumlu olmadığı

⁷⁹² 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.9 "Madde 1'in amacı doğrultusunda zarar; (a) ölüm veya kişisel yaralanmalar sonucu ortaya çıkan zarar, (b) mal kaleminin, (i) genellikle özel kullanım veya tüketime yönelik bir tür olması,(ii) yaralanan kişi tarafından esas olarak kendi özel kullanımı veya tüketimi için kullanılması şartıyla, ayıplı ürünün kendisi dışında, 500 APB alt sınırı ile, herhangi bir mal kalemine verilen zarar ya da onun yok edilmesi anlamına gelir."

⁷⁹³ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m. 9/2 "Bu madde, maddi olmayan hasarla ilgili ulusal hükümlere halel getirmez.;" ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.323.

⁷⁹⁴ KAHVECİ, *Sözleşmeden Dönme*, s.71-72.; KARAHASAN, *Sorumluluk-2003*, s.291; ÖZTAN, s.22.

⁷⁹⁵ KARAHASAN, *Sorumluluk-2003*, s.291.

⁷⁹⁶ ÖZSUNAY, s.144.

⁷⁹⁷ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.324.

⁷⁹⁸ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.325.

düzenlenmekle birlikte kişiye verilen zararlarda bir sınırlandırma getirilmemiş sadece Üye Devletlerin isterse 70 milyon ECU'dan az olmamak üzere bir sınırlandırma getirebileceği belirtilmiştir.⁷⁹⁹ Doktrinde, 85/374/AET sayılı AB Direktifi'nde zarar görenlerin kapsamının sadece tüketicilerle sınırlandırılmayıp, zarar gören veya görmesi muhtemel herkesin korunması amaçlandığı halde mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sadece maldan yararlanan veya kullanan kişilerin kapsama alınıp rastlantı sonucu maldan zarar gören kişilerin zararlarının kapsama dahil edilmemesinin Avrupa Birliği ilkelerinin esas alındığı bir hukuki düzenleme açısından yerinde olmadığı savunulmaktadır.⁸⁰⁰ Aynı şekilde, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da zararlara ilişkin genel hükümlere atıf yapıldığından ve atıf yapılan maddeler sadece tüketiciye ilişkin sorumluluğu düzenlediğinden, üçüncü kişilerin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a başvurarak tazminat talep etmesi mümkün değildir.⁸⁰¹ Üçüncü kişiler ayıplı maldan doğan zararlarını sadece genel hükümlere başvurarak talep edebilirler. Bu sebeple, doktrinde bazı yazarlar⁸⁰², bu kişilerin tüketici tanımına alınamayacağından hareketle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanamayacağını, bazı yazarlar⁸⁰³ ise bu kişilerin de tüketici kapsamında değerlendirilmesi gerekliliği kapsamında üretici veya satıcıdan zararlarını talep edebileceklerini savunmaktadırlar.

Doktrinde, ayıplı malın neden olduğu zararlar açısından sorumluluğu kaldıran sınırlandırmalara 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilmediğinden ve Yönetmelikler ile Kanunda yer verilen hakların kaldırılması mümkün

⁷⁹⁹ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.16/1 “Her üye devlet, bir kişinin ölümü veya yaralanması sonucu oluşan ve aynı ayıba sahip özdeş bir malzemedan kaynaklanan zararlardan üreticinin toplam sorumluluğunun 70 milyon ECU'dan az olmamak üzere sınırlandırılmasını sağlayabilir.”

⁸⁰⁰ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.328.

⁸⁰¹ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.247.

⁸⁰² HAVUTÇU, *Üreticinin Sorumluluğu*, s.136.

⁸⁰³ ÖZSUNAY, s.155; KARAHASAN, *Sorumluluk-2003*, s.245-246; Kendisine hediye alınan kişinin tüketici sayılmayıp, ona hediye verenin hala tüketici sayılması artık anlamlı olmadığından, hediye alınan kişinin tüketici kapsamında değerlendirilerek TKHK hükümleri kapsamında üretici veya satıcıdan zararlarının tazmin edilmesini isteyebilmesi gerekir. ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.248, dp.81.

olmadığından, TBK m.49⁸⁰⁴, m.53⁸⁰⁵, m.54⁸⁰⁶ ve m.56⁸⁰⁷ hükümleri kapsamında zararların talep edilebileceği savunulmaktadır.⁸⁰⁸ Bu görüşe göre, ilgili hükümler ile düzenlenen ölüm halinde uğranılan zararlar, bedensel zararlar, destekten yoksun kalma, sürekli veya iş göremezlik nedeniyle uğranılan zararlar, bozuk malın başka şeylere verdiği zararlar ile manevi zararlar dolayısıyla tazminat talep edilebilir.

4.5. İLLİYET BAĞI

Üreticinin ayıplı maldan doğan zararlardan sorumlu olabilmesi için zararlar ayıp arasında illiyet bağının bulunması gerekir.⁸⁰⁹ Ürünün ayıplı olması, zararın doğumu için uygun sebebi olmalıdır.⁸¹⁰ Ortaya çıkan zararın buna neden olan davranıştan kaynaklandığının anlayış ve tecrübelerle göre makul olarak kabul edilebilir olması gerekir.⁸¹¹ Ayrıca, üreticinin sorumlu tutulabilmesi için illiyet bağını kesen durumların da bulunmaması gerekir.⁸¹² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve mağdurun kendi kusurunun bulunması illiyet bağını kesen sebeplerdir. Hangi sebeplerin illiyet bağını keseceği somut olaya göre tespit edilir.⁸¹³

⁸⁰⁴ TBK m. 49 “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

⁸⁰⁵ TBK m. 53 “Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır: 1. Cenaze giderleri. 2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. 3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.”

⁸⁰⁶ TBK m. 54 “Bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1. Tedavi giderleri. 2. Kazanç kaybı. 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.”

⁸⁰⁷ TBK m. 56 “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

⁸⁰⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.245-246.

⁸⁰⁹ KIRCA, *Ürün Sorumluluğu*, s.163.; İlliyet bağı, olay ve ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik ilişkisini gösterir. AYAN, s.282.

⁸¹⁰ KIRCA, *Ürün Sorumluluğu*, s.163.

⁸¹¹ EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.565 vd.

⁸¹² EREN, *Genel Hükümler-2017*, s.579 vd.

⁸¹³ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.249.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine göre⁸¹⁴, zarar görenin veya onun sorumlu olduğu üçüncü bir kişinin zararın oluşmasında kusurlu olması durumunda üreticinin sorumluluğunun azaltılabileceği veya kaldırılabilceği düzenlenmektedir. Benzer bir şekilde, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 3. fıkrasında⁸¹⁵ da tüketicinin veya onun sorumluluğu altındaki üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanması halinde üreticinin sorumluluğunun azaltılabileceği ve kaldırılabilceğine hükmedilmektedir. 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.8/2⁸¹⁶'de de, zararın hem ayıp hem de zarar gören kişi veya onun sorumluluğundaki üçüncü bir kişiden kaynaklanması durumunda sorumluluğun azaltılabileceği veya kaldırılabilceği düzenlenmektedir. Bu kapsamda, ortaya çıkan zarar hem üreticinin malı ayıplı üretmesi hem de tüketicinin kusuru sebebiyle ortaya çıktığından, üreticinin sorumluluğu azaltılmakta veya ortadan kaldırılmaktadır.

4.6. SORUMSUZLUK KAYDI

Sözleşmesel sorumluluk kapsamında sorumluluğun taraflarının anlaşması sonucu daraltılabileceği hususu 6098 sayılı Kanun'un 115. ve 116. maddeleri ile benzer şekilde mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 99. ve 100. maddeleri uyarınca taraflara tanınmış ise de haksız fiil sorumluluğu açısından tarafların bunu yapıp yapamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar,⁸¹⁷ bu yönde sözleşmeye konan kayıtların geçersizliğini

⁸¹⁴ TBK m.52 “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

⁸¹⁵ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.6/3 “Ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde, bunlar müteselsilen sorumludurlar. Ancak zararın, tüketicinin veya tüketicinin sorumlu olduğu üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanması halinde tüm hal ve şartlar göz önüne alınarak, imalatçının/üreticinin sorumluluğu azaltılabilir veya kaldırılabilir.”

⁸¹⁶ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.8/2 “Ulusal hukukun başvuru veya katkı hakkına ilişkin ilgili hükümlerine hâlel getirmeksizin, zararın üründeki ayıp veya üçüncü kişinin fiili veya ihmalden kaynaklanması üreticinin sorumluluğunu azaltmaz. Bütün koşullar dikkate alındığında zarar hem üründeki ayıptan hem de yaralanan kişi veya yaralanan kişinin sorumlu olduğu herhangi bir kişiden kaynaklanmışsa üreticinin sorumluluğu kaldırılabilir veya yasaklanabilir.”

⁸¹⁷ Samet AKMAN, *Sorumsuzluk Anlaşması*, İstanbul 1976, s.111 vd.

savunmaktadır. Ayıbın ileride yol açacağı zararların ve zararların büyüklüğünün önceden öngörülmesinin mümkün olmaması sebebiyle, bu haktan feragat etmenin tüketicinin korunması amacına aykırı olacağı, bu sebeple buna ilişkin kayıtların geçersiz olması gerektiği ileri sürülmektedir.⁸¹⁸

Bazı yazarlar⁸¹⁹ ise, kişilik haklarına ilişkin zararlar dışındaki zararlar açısından bunun yapılabileceğini ve buna ilişkin kayıtların geçerli olacağını savunmaktadır. Bazı yazarlar⁸²⁰ ise mağdurun rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler arasında sayılması sebebiyle sorumluluğun sınırlandırılabilceğini savunmakta ve bunun kabul edilmemesine ilişkin herhangi bir gerekçelendirme yapılamayacağını ileri sürmektedir. Fakat, kişilik haklarına ilişkin bir sınırlandırma yapılmasına ilişkin bir anlaşma zaten geçersiz olduğundan⁸²¹, ancak geçerli bir rızanın olması halinde bu durumun gündeme gelebileceği de belirtilmektedir.⁸²² Bu kapsamda, doktrindeki bu görüşe göre, üreticiyle üçüncü kişi arasında doğacak zararlardan dolayı üreticinin sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma yapılması mümkündür.⁸²³ Bu anlaşmanın ise sadece hafif ihmale ilişkin olarak yapılabileceği, kast veya ağır ihmal hallerine ilişkin bu anlaşmanın geçersiz olacağı ileri sürülmektedir.⁸²⁴ Bununla birlikte, ürünün üzerinde üreticinin sorumlu olmayacağına ilişkin konan bir kaydın bulunması durumunda bunu alan kişi ile üretici arasında bir sözleşme ilişkisi kurulup kurulmaması noktasında böyle bir beyanın bir uyarı niteliğinde olduğu ve üreticinin sorumluluğunu kaldırmayacağı, sadece üründeki ayıbın

⁸¹⁸ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.250.

⁸¹⁹ ÖZTAN, s.76.

⁸²⁰ AKÇURA KARAMAN, s.338-339.

⁸²¹ eBK m.19/2 “Kanunun kat'i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.”

MK m.24/2 “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

⁸²² AKÇURA KARAMAN, s.339.

⁸²³ AKÇURA KARAMAN, s.339.

⁸²⁴ AKMAN, s.115 vd.

kaldırılması veya tazminattan indirim sebebi oluşturabileceği de doktrinde yer alan görüşler arasındadır.⁸²⁵

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sorumsuzluk kaydına ilişkin bir hüküm bulunmamakta olup, ilgili 85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 12. maddesinde üreticinin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran kayıtlar geçersiz sayılmıştır. Ayıplı Maldan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde de sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

4.7. SORUMLULUKTAN KURTULMA NEDENLERİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kusursuz sorumluluk hallerinde kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre de üretici veya ithalatçının malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat etmesi halinde sorumlu olmayacağı düzenlenerek, kurtuluş kanıtı getirmesi kabul edilmiştir.

85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 7. maddesinde⁸²⁶ de üreticinin sorumlu olmayacağı haller düzenlenmiştir. İlgili Direktifte sayılan sorumluluğu kaldıran unsurlar sınırlı sayıda olup, Üye Devletler tarafından bunlar dışında kurtuluş sebebi öngörmeleri mümkün değildir.⁸²⁷ Bunun dışında sadece bahse konu Direktifin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sorumluluğu azaltan veya kaldıran bir sebeple zarar arasında illiyet bağının bulunması durumu gündeme gelebilir.⁸²⁸ 85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 7.

⁸²⁵ AKÇURA KARAMAN, s.339.

⁸²⁶ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.7 “Üretici, a) ürünü piyasaya sürmediğini, b) şartlar dikkate alındığında zarara neden olan ayıbın ürünün piyasaya sürüldüğü zaman olmamasının veya bu ayıbın sonradan oluşmasının muhtemel olduğunu, c) ürünün ne kendisi tarafından üretildiği veya herhangi bir ekonomik amaçla dağıtımının yapıldığı ne de işi süresince kendisi tarafından üretildiği veya dağıtımının yapıldığını, d) üründeki ayıbın kamu otoriteleri tarafından çıkarılan zorunlu düzenlemelere uymasından kaynaklandığını, e) ürünün piyasaya sürüldüğü andaki bilimsel ve teknik bilgi durumunun, ayıbın varlığının keşfedilmesi için uygun olmadığını, f) bir bileşenin bir üreticisi olması durumunda, ayıbın, bileşenin takıldığı ürünün tasarımına veya ürünün imalatçısı tarafından verilen talimatlara atfedilebileceğini ispatlarsa bu Direktif dolayısıyla sorumlu tutulamaz.”

⁸²⁷ KIRCA, s.165.

⁸²⁸ KIRCA, s.165.

maddesinde sınırlı olarak sayılan durumların oluşması halinde üreticinin sorumlu olduğu karine olarak kabul edilir ve üreticinin sorumlu olmaması için aksini ispat etmesi gerekir.⁸²⁹

85/374/AET sayılı AB Direktifte sayılan sorumsuzluk hallerine benzer bir düzenlemeye ne mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ne de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 5. maddesinde benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Fakat, bu hüküm sadece malın güvenli olmaması durumuna ilişkindir. Ayrıca, bahse konu hüküm ile kurtulma imkanı getirilen sorumluluk, ürünün piyasaya arzının yasaklanması, piyasadan toplatılması ve bertaraf edilmesidir. Bir başka deyişle, her ne kadar ilgili bir hüküm gibi görünse de 4703 sayılı Kanun'un kapsamı, güvenli olmayan ürünlere ilişkin idari yaptırımların belirlenmesi olup malın verdiği zararların tazminine ilişkin bir sorumluluk öngörülmemektedir. Bu sebeple, ayıplı malın neden olduğu zararlara ilişkin sorumluluk bakımından 4703 sayılı Kanun hükümleri uygulama bulmaz. Bununla birlikte, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.7⁸³⁰'de üreticinin sorumluluğunu kaldıran hususlar sayılmıştır. Fakat, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici madde 1'in 3. fıkrasında⁸³¹ 6502 sayılı Kanunda öngörülen Yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve

⁸²⁹ KIRCA, s.165.

⁸³⁰ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.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 imkan vermemesi, f) Nihai malın tasarımı ya da bu malın imalatçısının/üreticisinin talimatı sebebiyle, bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı/üreticisi, o malın ayıbından sorumlu değildir."

⁸³¹ TKHK Geçici Madde 1/3 "Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

diğer mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağına hükmedildiğinden, ilgili Yönetmelik ilga edilmemiş olsa da bu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Bu durum doktrinde eleştirilmekte, Yönetmeliğin geçerli olmaması gerektiği savunulmaktadır.⁸³²

Diğer taraftan, kanımca her ne kadar doğrudan bir düzenleme olmasa da ilgili sorumluluktan kurtulma nedenleri illiyet bağının olup olmaması kapsamı altında zaten değerlendirilebilir.

4.7.1. Ürünün Üretici Tarafından Piyasaya Sürülmemiş Olması

Üreticinin sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmüş olması gerekir.⁸³³ Bu kapsamda, üreticinin iradesi olmadan organizasyon alanı dışına çıkarılan bir ürün sebebiyle sorumlu olmaması gerekir. Bu sebeple, 85/374/AET sayılı AB Direktifinde üreticinin ürünü piyasaya sürmediğini kanıtlaması halinde sorumlu olmayacağı düzenlenmektedir.⁸³⁴ Sorumluluk için irade ve rıza unsuru ile üretim alanı dışına çıkarılma unsuru gerekmektedir.⁸³⁵ Bu kapsamda, çalınma, gasbedilme gibi sebeplerle kendi rızası dışında ürünün piyasaya sürülmesi halinde üreticinin sorumluluğu söz konusu olmaz. Bununla birlikte, bahse konu sorumluluktan kurtulma sebebinden hem üretici hem de nihai üretici, yan parça veya hammadde üreticisi gibi üretici benzeri kişiler yararlanabilmektedir.⁸³⁶ Her üretici veya üretici benzeri kişi için ürünü piyasaya sürüp sürmediğinin tespitinin eylemiyle bağlantılı

⁸³² Ergun ÖZSUNAY/Murat ÖZSUNAY, “Araçlardaki Bozukluk Nedeniyle Üçüncü Kişilere Gelen Zararlardan Dolayı Üreticinin Sorumluluğu”, *Tüketici Hukuku Konferansı*, 5-6 Aralık 2015 Makaleler-Tebliğler, Der. Hüseyin Can AKSOY, Ankara 2016, s.212.; Yönetmeliğin halen yürürlükte olduğu görüşü için bkz. ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.213.

⁸³³ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.330.

⁸³⁴ KIRCA, s.167.

⁸³⁵ KIRCA, s.167.

⁸³⁶ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.331.

olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁸³⁷ Keza, hammadde üreticisi ürünü nihai üreticiye verdiği de piyasaya sürmüş sayılır.⁸³⁸ İthalatçı açısından ise ürünün piyasaya sürülme koşulunun sağlanması için ithal edilmesi yeterli olmayıp, ürünün üretici veya pazarlamacıya verilmesi de gerekir.⁸³⁹

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.7/1,a'da da malı piyasaya sürmemiş olması sorumluluktan kurtulma nedenleri arasında sayılmıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise bu hususa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

4.7.2. Ürünün Piyasaya Sürüldüğü Sırada Ayıpsız Olması veya Ayıbın Daha Sonra Oluştüğünün İspatlanması

85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 7. maddesine göre, üretici ürünün piyasaya sürüldüğü sırada ayıpsız olduğunu veya ayıbın sonradan oluştuğunu ispatlayarak da sorumluluktan kurtulabilir. Buna göre, üreticiye ürünü piyasaya sürdüğünde ayıpsız olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanının tanınmış olması ile birlikte ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olduğunun karine olarak kabul edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.⁸⁴⁰ Bu hüküm ile ürünün piyasaya sürülmesinden sonra depoda beklemesi veya ürünün bakımının yapılmaması gibi sebeplerle üreticiye yüklenemeyecek hususlarda üreticinin sorumluluğunun kalkması imkanı doğmuştur.⁸⁴¹ Bununla birlikte, ürünün olağan kullanım süresi bitmeden üründe ortaya çıkan bozulma veya yıpranmalarda ürün genellikle üretim yönünden ayıplı olduğundan üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi söz konusu olmaz.⁸⁴²

⁸³⁷ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.331.

⁸³⁸ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.331.

⁸³⁹ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.331.

⁸⁴⁰ AKÇURA KARAMAN, s.343.

⁸⁴¹ AKÇURA KARAMAN, s.343.

⁸⁴² ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.333.

Üreticinin malı piyasaya sürerken ayıplı olmadığına ispat etmesi zor olduğundan, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.7/1,c'de tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurularak ifadesine yer verilmiş, buna göre zarara yol açan sebeplerin piyasaya sürüldükten sonra oluştuğu kuvvetle muhtemel ise malın piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olmadığı ispatlanmış sayılmaktadır.⁸⁴³ 6502 sayılı Kanunda da konuya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, doktrinde ürün sorumluluğunun esasını oluşturan ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olmamasından dolayı üreticinin sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁴⁴

4.7.3. Ürünün Ticari Amaçla veya Mesleki Faaliyet Kapsamında Üretilmemiş Olması

85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 7. maddesine göre üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi, ticari amaçla üretilmemiş olma veya mesleki faaliyet kapsamında üretilmemiş olma olmak üzere iki olumsuz şarta bağlanmıştır.⁸⁴⁵ İlgili Direktif maddesinde yer verilen ifade doğrultusunda gerek ürünün satımı gerekse de ücret karşılığı diğer piyasaya sürüm şekillerinin de ticari amaç kapsamında yer aldığı değerlendirilmektedir.⁸⁴⁶ Böylece, hediye gibi ticari amaçla üretilmeyen ürünlerde üreticinin sorumluluğu gündeme gelmez.⁸⁴⁷ Bu kapsamda, üretici ticari amaçla üretilmediğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir.

⁸⁴³ KIRCA, s.171.

⁸⁴⁴ KIRCA, s.182.

⁸⁴⁵ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.333.

⁸⁴⁶ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.334.

⁸⁴⁷ AKÇURA KARAMAN, s.344.

4.7.4. Üründeki Ayıbın İdari Otoritelerin Uyulması Zorunlu

Kurallarına Uyulmasından Kaynaklanması

85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 7. maddesi uyarınca üretici, idari otoritelerin uyulması zorunlu kurallarına göre malı üretmesinden dolayı ayıbın ortaya çıktığını ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulabilir. Fakat bu kuralların idari otoritelerin uyulması zorunlu kuralları olması gerekmekte olup, ISO, CEN, CENELEC gibi uyulması zorunlu olmayan kurallar sorumluluktan kurtulma kapsamında değerlendirilmez.⁸⁴⁸ Ürün güvenliğine ilişkin teknik ve yasal standartlar ise üründe bulunması gerekli asgari standartları belirlediğinden ve bu kurallara uyulması üreticinin bilim ve teknolojik açıdan gerekli tedbirleri aldığını göstermediğinden üreticinin bu kurallara uyulması sorumluluğu ortadan kaldırmaz.⁸⁴⁹

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının j bendinde teknik düzenleme tanımına ilişkin, 29/6/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda yer alan tanıma atıf yapılmıştır.⁸⁵⁰ 4703 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının j bendinde ise teknik düzenleme, bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenleme olarak tanımlanmıştır.⁸⁵¹ Her ne kadar doktrinde⁸⁵², uyulması zorunlu bu düzenlemelerin minimum standartları belirlediği gerekçesiyle üreticinin sorumluluğunu kaldırmayacağı görüşü savunulsa da 4703 sayılı

⁸⁴⁸ AKÇURA KARAMAN, s.344.

⁸⁴⁹ AKÇURA KARAMAN, s.344.

⁸⁵⁰ TKHK m. 3/1.j “Teknik düzenleme: 29/6/2001 tarihli ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda yer alan tanıma”

⁸⁵¹ 4703 sayılı Kanun m.3/1.j “Teknik düzenleme: Bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi”

⁸⁵² KIRCA, s.177.

Kanun m.5/4'de⁸⁵³ üreticinin ürünün güvenli olmaması halinin ilgili teknik düzenlemeye uygunluktan kaynaklandığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacağını düzenleyen maddesinden hareketle bu standartlara uyulmasının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kanısındayım.

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.7/1,d'de malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması sorumluluktan kurtulma nedenleri arasında sayılmıştır.

4.7.5. Ürünün Piyasaya Sürüldüğü Andaki Bilimsel ve Teknolojik Bilgi Düzeyinin Üründeki Ayıbı Ortaya Çıkarmaya Yeterli Olmaması

85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 7. maddesi ile üreticinin sorumluluğu açısından getirilen bir diğer kurtuluş imkanı, ürünün piyasaya sürüldüğü andaki bilgi düzeyinin maldaki ayıbın bilinebilmesi açısından yeterli olmamasıdır. Üreticinin sorumluluğu açısından getirilen bu kurtuluş imkanı gelişmenin hızlı olduğu ilaç, kimya, uçak gibi sanayilerde önem arz eder.⁸⁵⁴ Üreticinin sorumluluğunun gelişim tehlikelerini kapsamamasını kabul ederek sorumluluk sınırlandırılmıştır.⁸⁵⁵ Piyasaya sürülen ürün ayıplı olmakla birlikte bilim ve teknolojik gelişmelerle ulaşılan düzey bu ayıbı tespit etmeye yeterli olmadığından üretici sorumluluktan kurtulabilecektir.⁸⁵⁶ Fakat, ilgili Direktif ile Üye devletlerin bu hükmü üreticinin sorumluluğunda olacak şekilde benimsemeleri de mümkün kılınmıştır.⁸⁵⁷

⁸⁵³ 4703 sayılı Kanun m.5/4 “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.”

⁸⁵⁴ AKÇURA KARAMAN, s.345.

⁸⁵⁵ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.335.

⁸⁵⁶ ERLÜLE, *Yapımcının Sorumluluğu*, s.336.

⁸⁵⁷ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m.15/1,b “Her Üye devlet madde 7 (e)'de değişiklik yapmak suretiyle üreticinin ürünü piyasaya sürdüğü zaman bilimsel ve teknik bilginin ayıbın tespit edilmesini sağlayacak

Her ne kadar Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.7/1,e’de bu sorumluluktan kurtulma nedeni sayılmış olsa da doktrinde bu hususun Kanun ile düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur.⁸⁵⁸ Zaten 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile bahse konu Yönetmelik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir netlik bulunmadığından bu konuda yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

4.7.6. Ara Parça Üreticisinin Sorumluluğunun Söz Konusu Olduğu Hallerde Ayıbın Nihai Ürünün Tasarımından veya Nihai Ürünün Üreticisince Verilen Talimatlardan Kaynaklanması

85/374/AET sayılı AB Direktifi’nin 7. maddesi ile ara parça üreticilerine de sorumluluktan kurtulma imkanı getirilmiştir. Ara parça üreticisi, üründeki ayıbın nihai ürünün tasarımından kaynaklandığını veya nihai ürün üreticisinin talimatlarından kaynaklandığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkündür.⁸⁵⁹ Bu imkan sadece ara parça üreticisine tanınmış olup, nihai ürün üreticisinin ara parça üreticisinin sorumlu olduğunu öne sürerek sorumluluktan kurtulmasına imkan tanınmamıştır.⁸⁶⁰

Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.7/2’de bu husus da sorumluluktan kurtulma nedeni olarak sayılmış olsa da 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde ara mal veya hammadde üreticisinin, ayıbın nihai ürünün tasarımından kaynaklanması durumunda sorumlu olmaması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁶¹

düzye olmadığı ispatlasa bile sorumlu olacağı hükmünü sürdürebilir veya maddenin ikinci fıkrasında belirtilen prosedüre tabi olmak koşuluyla sağlayabilir.”

⁸⁵⁸ KIRCA, s.180-181.

⁸⁵⁹ AKÇURA KARAMAN, s.351.

⁸⁶⁰ AKÇURA KARAMAN, s.351.

⁸⁶¹ KIRCA, s.182.

4.8. ZAMANAŞIMI

Ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesinin sonucu olarak zarar görenlerin davalarını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde öngörülen süreler içinde açmaları gerekmektedir.⁸⁶² TBK m.72'ye⁸⁶³ göre bu süre, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl olarak belirlenmiştir. Yargıtay'ın da bu yöndeki kararları mevcuttur.⁸⁶⁴

6098 sayılı Kanun'un 72. maddesinde düzenlenen kısa zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başladığından, Yargıtay bu sürenin mağdurun zararın tümünü öğrenmesinden itibaren başlayacağına karar vermiştir.⁸⁶⁵ İlgili hükümde uzun zamanaşımı süresi ise fiilin işlendiği tarihten başlayarak

⁸⁶² AKÇURA KARAMAN, s.359.

⁸⁶³ TBK m.72 “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

⁸⁶⁴ Yargıtay 13. HD T. 06.12.2017, E. 2015/30376 K.2017/12172 “Davacı, davalı belediyenin, TOKİ ile yaptığı protokol çerçevesinde toplu konut yaparak sattığını, 1996 yılının temmuz ayında ... sitesinden bir daire satın aldığını 1999 yılının eylül ayında dairenin hatalı ve eksik yapım sebebiyle oturulamaz hale geldiğini(...)Dava tarihinde yürürlükte olan 6098 Sayılı TBK.nun 72. maddesindeki "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”; Yargıtay 4.HD. T. 5.6.2018, E. 2017/713 K.2017/3644 “Olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 60/2. maddesinde (6098 Sayılı TBK m.72), haksız fiil sebebiyle tazminat davasının zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl, her halde zararı doğuran olayın gerçekleşmesinden itibaren on yıllık sürede zaman aşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Ancak haksız fiil aynı zamanda suç teşkil eden bir eylem ise ve Ceza Kanunu'nda daha uzun zamanaşımı süresi öngörülmüşse, haksız fiil sorumluluğunda da bu (uzamış) ceza dava zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.”; Yargıtay 4.HD. T. 11.04.2000, E. 517, K. 3348. “Eylem haksız fiil olarak kabul edildiğine göre genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir. Yerleşmiş kararları da bu yöndedir. Bu süre Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde de belirtildiği üzere zararın ve failin öğrenildiği günden itibaren bir yıldır.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.10.2018)

⁸⁶⁵ YHGK T. 06.11.2002, E. 4-882, K. 874 “Bilindiği üzere, bazı hallerde, gerek zararı doğuran eylem veya işlemin ne olduğu ve kim tarafından gerçekleştirildiği ve gerekse, zararın kapsam ve miktarı aynı anda ve tam bir açıklıkla belirlenebilir. Böyle durumlarda, zarar görenin uğradığı zararın varlığını, zarar verenin kim olduğunu, kapsam ve miktarının neden ibaret bulunduğunu öğrendiği andan itibaren, zarar verenden bunun tazminini isteme hakkının doğacağı ve bu hakkına ilişkin yasal zamanaşımı süresinin de o tarihte başlayacağı açıktır. Bu bağlama herhangi bir eylemin doğan zararın tümü bir birlik teşkil eder, birbirleriyle ilgisi olmayan bağımsız zararların bir toplamı olarak görünmez; dolayısıyla, zararın kapsamı ve tutarının belli olmaması, zamanaşımının başlamasına engel oluşturmaz. Başka bir ifadeyle, zararın öğrenilmesi, onun kapsamının değil, varlığının öğrenilmesi anlamındadır, zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterlidir.” ; YHGK T.

on yıl olarak belirlendiğinden bu süre içerisinde yasal takip başlatılmaması halinde tazminat talebi zamanaşımına uğrar.⁸⁶⁶ Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde bu sürenin başlangıcı zararı meydana getiren fiilin işlendiği tarihtir. Bu sebeple, fiilin hangi zaman diliminde işlendiğinin belirlenmesindeki güçlükler nedeniyle doktrinde ürünün piyasaya sürüldüğü tarihin esas alınması gerektiği öne sürülmüştür.⁸⁶⁷ Yargıtay ise zamanın başlangıcında zararın objektif olarak ortaya çıktığı anın esas alınması görüşünü benimsemiştir.⁸⁶⁸ 6098 sayılı Kanun'un 72. maddesi ile fiilin işlendiği an olarak hüküm düzenlendiğinden bu tartışmalar sona ermiştir.

6098 sayılı Kanun'un 72. maddesi ile suç teşkil eden haksız fiillerde daha uzun belirlenen ceza davasının zamanaşımı sürelerinden yararlanma imkanı da tanınmıştır. Yargıtay bu hükmün sadece gerçek kişiler için uygulanabileceğini tüzel kişiler için uygulanamayacağına karar vermiştir.⁸⁶⁹ Yargıtay'ın bu görüşü doğrultusunda tüzel kişi olan üreticilerin bu hükme başvurmaları gündeme gelmez.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte genel hükümler çerçevesinde 6098 sayılı Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur. 85/374/AET sayılı AB Direktifi'nde ise üç yıllık ve on yıllık süreler öngörülmüştür. Buna göre, davacının zararı, üründeki ayıby ve üreticinin

10.11.1999, E. 4-940, K. 937 “Dosyadaki kanıtlara göre zararın maden arama ve çıkarma eylemi sonucu meydana geldiği iddia edilmektedir. Tüm dosya kapsamında anlaşılacağı üzere maden çıkarma faaliyeti, 1950’li yıllarda başlamış ve o tarihten bu yana devam etmektedir. Şu duruma davalının zarar doğumuna neden olan eylemi devam ettiğine göre zamanaşımından söz edilemez.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.10.2018)

⁸⁶⁶ AKÇURA KARAMAN, s.360.

⁸⁶⁷ AKÇURA KARAMAN, s.361.

⁸⁶⁸ YHGK, T. 04.06.2003, E.4-400, K.393 “Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması da, deprem nedeniyle oluşan zararların tazminine ilişkin davalarda, zararın öğrenildiği tarihin, dolayısıyla, evleviyetle o zararın ortaya çıktığı deprem tarihinin zamanaşımı sürelerine başlangıç olarak alınması gerektiği yönündedir.” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 03.11.2018)

⁸⁶⁹ YHGK T. 11.06.2003, E.2003/4-359, K.2003/406 “Yargı uygulamasında uzamış ceza zamanaşımı yukarıda sayılanlar dışında uygulanmamaktadır. Nitekim mevkiye sahibi A.Ş. hakkında BK.m.60/II uygulanmayacağı, fail hakkında açılan şahsi ceza davasında, mevkiye sahibi hakkında tazminat istenmesi zamanaşımını kesen nedenlerden bulunmadığı için başlamış zamanaşımı kesmeyeceği ve TCK.nun 465 maddesinin ancak TCK.nun 455 ve 459.maddesindeki suçlarla ilgili uygulanacağı tüzel kişiliği olan şirket aleyhine uzamış ceza zamanaşımının uygulanmayacağı benimsenmiştir (Bkz. YA.H.D. 29.11.1985 gün E.9623 K. 502, aynı dairenin 15.12.1998 gün E. 6013 K.10285, Y.ii.H.D.04.12.1995 gün E.7971 K.8950)” www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 08.11.2018)

kimliğini öğrendiği tarihten itibaren üç yıl içinde tazminat davası açması gerektiği düzenlenmiştir.⁸⁷⁰ Bununla birlikte, üreticinin ürünü piyasaya sürdüğü tarihten itibaren on yıl içinde hakların talep edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.⁸⁷¹ Üç yıllık süre zamanaşımı süresi iken on yıllık süre hak düşürücü süredir.⁸⁷² Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 9.⁸⁷³ ve 10.⁸⁷⁴ maddelerinde de Direktifteki süreler aynen kabul edilmiştir.

5. İSPAT YÜKÜ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinin 1. fıkrası⁸⁷⁵ uyarınca zarar görenin zarar ve kusuru ispat etmesi gerekmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıplı malın neden olduğu zarardan doğan sorumluluğa ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, doktrinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesi⁸⁷⁶ çerçevesinde zarar görenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zararı, ayıbı, illiyet bağıını ve sorumlu kişinin üretici sıfatını ispat etmesi gerektiği savunulmaktadır.⁸⁷⁷

⁸⁷⁰ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m. 10 “*1-Üye devletler mevzuatlarında Direktifte öngörülen hasarın ödenmesine ilişkin usuller için üç yıllık bir zamanaşımı süresi sağlar. Zamanaşımı süresi davacının hasarı, ayıbı ve üreticinin kimliğini öğrendiği veya makul olarak öğrenmesinin gerektiği günden başlar. 2-Zamanaşımı süresinin askıya alınması veya durdurulmasını düzenleyen Üye devletlerin yasaları bu Direktiften etkilenmez.*”

⁸⁷¹ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m. 11 “*Üye devletler mevzuatlarında yaralı kişi bu süre zarfında üreticiye karşı dava açmadıysa bu Direktif ile yaralı kişiye verilen hakların, üreticinin hasara sebep olan asıl ürünü piyasaya sürdüğü tarihten itibaren 10 yıllık bir süre içinde ortadan kaldırılmasını sağlar.*”

⁸⁷² HAVUTÇU, s.110.

⁸⁷³ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.9 “*Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler, zarar görenin, zararı, maldaki ayıbı ve imalatçının/üreticinin kim olduğunu öğrendiği veya öğrenebileceği günden itibaren üç yıllık zamanaşımına tabidir.*”

⁸⁷⁴ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik m.10 “*Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlara karşı tazminat talepleri, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl içinde yapılabilir.*”

⁸⁷⁵ TBK m.50/1 “*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*”

⁸⁷⁶ MK m.6 “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”

⁸⁷⁷ TEKİNAY/AKAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.576.

85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin 4. maddesinde⁸⁷⁸ zarar görenin zararı, ayıbı ve ayıpla zarar arasındaki nedensel ilişkiyi ispat etmesi gerektiği düzenlenmektedir. Bu kapsamda doktrinde, 85/374/AET sayılı AB Direktifi'nin ilgili maddesine 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilmemesinin bir farklılık yaratmadığı ileri sürülmektedir.⁸⁷⁹

6. HAKLARIN YARIŞMASI

Üreticinin malın ayıplı olmasından doğan zararlardan sorumluluğunun kural olarak kusursuz sorumluluğuna dayalı olduğu doktrinde yer alan hakim görüştür. Yargıtay ise kararlarında kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu olduğuna hükmetmiştir.

Bu kapsamda, zarar doğuran fiil aynı zamanda üreticinin kusuruna dayalı bir fiilden kaynaklanmışsa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49⁸⁸⁰ ve devamı maddelerine, zarara yol açan fiil üreticinin yanında çalışan kişilerin kusurundan kaynaklı bir fiilden oluşmuşsa 6098 sayılı Kanun'un 66⁸⁸¹ ve devamı maddelerine, üreticinin aynı zamanda satıcı sıfatına sahip olduğu durumlarda 6098 sayılı Kanun'un 112⁸⁸² ve devamı maddelerine, üreticinin aynı zamanda zarar veren malın maliki olduğu durumlarda 6098

⁸⁷⁸ 85/374/AET sayılı AB Direktifi m. 4 “Zarar gören kişi, zararı, ayıbı ve ayıpla zarar arasındaki nedensel ilişkiyi ispat etmesi gerekir.”

⁸⁷⁹ KIRCA, s.164.

⁸⁸⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri, A. Sorumluluk, I. Genel olarak, MADDE 49- Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

⁸⁸¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “II. Özen sorumluluğu, 1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu, MADDE 66- Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırın, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştırın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırın, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

⁸⁸² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları, A. Borcun ifa edilmemesi, I. Giderim borcu, 1. Genel olarak, MADDE 112- Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

sayılı Kanun'un 69⁸⁸³ ve devamı maddelerine söz konusu olabilir.⁸⁸⁴ Bu durumda, alıcının veya tüketicinin daha lehine olan hükümlere başvurması mümkündür.⁸⁸⁵



⁸⁸³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu “3. Yapı malikinin sorumluluğu, a. Giderim yükümlülüğü, MADDE 69- Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.”

⁸⁸⁴ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.256-257.

⁸⁸⁵ ASLAN, *Tüketici Hukuku-2014*, s.257.

SONUÇ

Bu çalışmada, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenen ayıplı mal ve ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin tüketicilere yeterince koruma sağlayıp sağlamadığı sorusu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri ve Avrupa Birliği Direktiflerinde yer alan hükümler göz önüne alınarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda bahse konu hükümlerin 6502 sayılı Kanunda mülga mevzuattan farklı bir şekilde düzenleme altına alınmasının daha yerinde olup olmadığı, öğretilerdeki görüşler de dikkate alınarak tartışılmıştır.

Günümüzde tüketim alışkanlıklarının değişmesi ile birlikte tüketici hukuku son dönemlerde oldukça önem kazanmıştır. Bu kapsamda, tüketici hukuku ülkemizde yıllar içerisinde farklı düzenlemelere konu olmuştur. Son olarak, 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve uygulama yönetmelikleri ile tüketici mevzuatı güncel olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile tüketici işlemlerinin kapsamı genişletilmiş, tüketicilerin Tüketici Hakem Heyetleri aracılığıyla hak arama yollarına başvurabilmeleri kolaylaştırılmıştır. Benzer bir şekilde, malın ayıplı olmasına ilişkin hususlar geniş tutularak neredeyse birçok sözleşmeye aykırılık ayıplı mal kapsamına alınmıştır. Özellikle geçtiğimiz yıllarda elektronik cihazlarda ortaya çıkan ayıplara ilişkin mağduriyetler oldukça fazla gündeme gelmiş, fakat uyuşmazlık bedelinin Tüketici Hakem Heyetleri parasal sınırını aşması nedeniyle uyuşmazlığın çözümü amacıyla Tüketici Mahkemelerine gidilmesi gerekmiştir. Bununla birlikte, 2017 yılının Aralık ayında 6502 sayılı Kanun'un 68. maddesinde parasal sınırların artırılmasına ilişkin yapılan değişiklikle telefon, tablet, bilgisayar gibi elektronik cihazlar da Tüketici Hakem Heyetleri parasal sınırına girer hale gelmiştir.

Öncelikle, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu sistematüğinde yer alan üçlü ifa engelleri sisteminden vazgeçilerek neredeyse bütün sözleşmeye aykırılıkların 6502 sayılı Kanun ile ayıplı mal kapsamına alınması genel Kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu ile düzenlenme biçimlerini farklı hale getirmiştir. Her ne kadar kapsamın geniş tutulması tüketicilerin lehine gibi görünse de, Avrupa Birliğı Direktiflerine uyum kapsamında benimsenen bu sistemin asıl olarak Borçlar Kanunu sistematüğine uygun şekilde düzenleme altına alınması gerekirdi. Uyuşmazlıklarda herhangi bir sözleşmeye aykırılığın bulunması durumunda bile ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulması, nerdeyse bütün uyuşmazlıklarda uygulanabilir hale gelmesine yol açmıştır. Mesafeli satışlarda satış sözleşmesinin akdedilmesinden sonra mal bedelinin hata sonucu internet sitesinde düşük yer aldığı gerekçesiyle veya stokta bulunmamasına rağmen varmışçasına sözleşmeye konu olması ve ifa edilememesi durumlarında ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı gibi hususlar net değildir. Tüketicilerin yanıltma, aldatma gibi genel hukuki kavramlar kapsamına da giren uyuşmazlıklarında bu hükümlerden lehine olan hükümlere başvurarak uyuşmazlığın çözüm yoluna gitmesi mümkündür. Fakat, Tüketici Hakem Heyetleri parasal sınırları dahilinde bulunan uyuşmazlıklarda 6502 sayılı Kanun'un ayıplı maldan sorumluluk hükümleri varken dilekçede talep edilmiş olsa dahi Tüketici Hakem Heyetleri tarafından yanıltma, aldatma gibi diğer genel hukuki kavramlar göz önüne alınarak onlara göre karar verilmesi pek mümkün görülmemektedir. Bu sebeple, ayıplı mal ve ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin kapsamının daha belirli hale getirilerek Borçlar Kanunu sistematüğü ile uyumun sağlanması gerektiğı değerlendirilmektedir.

Değnilmesi gereken diğer önemli bir nokta da Ayıplı Malın Neden Olduğı Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'tir. Mülga 4077 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan bahse konu Yönetmeliğın 6502 sayılı Kanun'un yürürlüğü ile mülga olup olmadığı hususu net değildir. Zira, 6502 sayılı Kanun'un Geçici Madde 1 hükmünün

3. fıkrasına göre 6502 sayılı Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağına hükmedilmektedir. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik hariç olmak üzere Mülga 4077 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerin yerine 6502 sayılı Kanun'un yürürlüğü ile yeni yönetmelikler düzenlenmiş ve eski yönetmelikler mülga olmuştur. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik yerine bir yönetmelik düzenlenmemiş ve 6502 sayılı Kanun'un Geçici Madde 1 ine göre de bahse yönetmelik hukuken mülga olmamıştır. Bununla birlikte, 6502 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacak olmasına rağmen Kanunda düzenleme altına alınmayan hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu da kanımca net değildir. Doktrinde de yönetmeliğin dayanağı olan 4077 sayılı Kanun'un ilga edilmesi ile birlikte işlevselliğini kaybettiği ve mülga olduğu görüşü hakim olan bu yönetmeliğin hukuken de yapılacak yeni bir düzenleme ile ilga edilmesi gerektiği açıktır.

Bilindiği üzere, malın ayıplı olması durumunda tüketicilerin 6502 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre başvurabileceği dört adet seçimlik hakkı bulunmakta olup, tüketicinin talep ettiği seçimlik hakkın yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunlardan bir tanesi de malın yenisi ile değiştirilmesini talep hakkıdır. Bununla birlikte, infaz aşamasında otomobil gibi malların aynı model ve markasını bulmak da mümkün olmayabilir. Bu durumda, infaz aşamasında tespit edilen mal bedeli tüketiciye verilir. Uygulamada infaz aşamasında belirlenecek bedel, otomobillerin ikinci el bedeli üzerinden yapılmakta, bu husus da yargılama süreçlerinin uzunluğu sebebiyle fatura bedelinin altında bir bedelin tüketicilere verilmesine ve mağduriyetlerine neden olabilmektedir. Oysaki, Yargıtay kararlarında 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, malın aynı model ve yılındaki donanımları dikkate alınarak yenisi üretilse (icra takip tarihinde) ne kadar

olacağına ticaret odasına sorularak belirlenecek olan rayiç bedel dikkate alınarak verileceğine karar vermiştir. Her ne kadar döviz kurunda yaşanan gelişmelerle birlikte günümüzde ikinci el bedelin tespit edilerek tüketicilere verilmesi mağduriyet yaşatmayacak ise de, piyasada yaşanacak değişmelerle bu durumun tersine dönmesi söz konusu olabilir. Bu sebeple, mevzuata getirilecek bir hüküm ile belirlenecek bedelin fatura bedelinden az olmaması gerektiğinin düzenlenmesinin tüketicilerin mağduriyetinin önlenmesi açısından yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

6502 sayılı Kanununun 11. maddesine göre ayıplı maldan sorumluluk kapsamında tüketicinin seçimlik haklarından ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumlu iken, diğer seçimlik haklardan sadece satıcı sorumludur. Diğer taraftan, 6502 sayılı Kanun'un 56. maddesinin üçüncü fıkrasında ve uygulama yönetmeliklerinden olan Garanti Belgesi Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 1. fıkrasında bazı çelişkili ifadeler yer verildiği görülebilir. Buna göre, bahse konu hükümler malın tamir edilememesi üzerine tüketicinin yeniden seçimlik haklarına başvurabilmesine ilişkin olup, hükümlerde tüketicinin malın bedel iadesini, ayıp oranında bedel indirimini veya imkan varsa malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebileceği, bu talebin yerine getirilmemesi durumunda ise satıcı, üretici ve ithalatçının müteselsilen sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bir diğer deyişle, 6502 sayılı Kanunda sözleşmenin tarafı olmayan üretici ve ithalatçının sözleşme bedeline ilişkin indirim veya iade gibi hususlarda sorumlu olmayacağı düzenlenmiş iken Kanun'un bir başka maddesinde ve Kanun'a dayanılarak çıkarılan Garanti Belgesi Yönetmeliği'nde üretici ve ithalatçı da bedelden indirim ve sözleşmeden dönme seçimlik haklarından sorumlu tutulmuşlardır. İlgili Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrasında ise bu seçimlik haklara ilişkin satıcının sözleşme bedelini veya indirim tutarını derhal tüketiciye iade edeceği ifade edilmiş, başka bir karışıklık yaratılmıştır. Bu kapsamda, Kanun'un 56. maddesinin 3. fıkrasının ve bahse konu Yönetmeliğin 9. maddesinin 1.

fıkrasının Kanununun 11. maddesine göre yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Zira, bu husus da Tüketici Hakem Heyetleri tarafından verilen kararlarda etkili olabilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kapsamı taşınır mallar iken 6502 sayılı Kanun'un kapsamını taşınır ve taşınmaz mallar oluşturur. Bu kapsamda, taşınmazlara ilişkin hususlarda 6502 sayılı Kanun hükümlerinde netlik veya boşluk bulunması durumlarında bunları yorumlamaya veya tamamlamaya yönelik 6098 sayılı Kanun hükümleri gündeme gelmeyecektir. Bu yüzden, 6502 sayılı Kanun hükümlerinin belirsizlik içermiyor olması gerekir. Keza, ayıplı maldan sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı süresi iki Kanunda da iki yıl olarak düzenlenmiş iken 6502 sayılı Kanunda taşınmazlara ilişkin beş yıllık bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Fakat, taşınmaza ilişkin hangi unsurların taşınmaz mal kapsamına gireceği hususu net değildir. Yargıtay'ın bazı kararlarında asansörlü olması gereken konutun asansörünün olmaması gibi durumlar taşınmaz mal kapsamında beş yıllık zamanaşımına süresine tabi olacağı karar verilmiş ise de konutta bulunmayan dolapların veya olacağı taahhüt edilip olmayan askının hangi zamanaşımı kapsamına gireceği net olmadığından bu gibi hususların netleştirilmesi gerektiği söylenebilir.

Özellikle son zamanlarda teknolojinin gelişmesi, seri üretimlerin yapılması ve tüketicilerin bilinç seviyesinin artması ile birlikte ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluk, üreticinin sorumluluğu ve ürün güvenliği hususları önem kazanmıştır. Ayıplı malın neden olduğu zararlara ilişkin mülga 4077 sayılı Kanunda ve Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'te üreticinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayandığına ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, üreticinin sorumluluğunun kapsamı ve sorumluluğu ortadan kaldıran nedenler sıralanmıştır. Bununla birlikte, ayıplı maldan sorumluluk ile ürün güvenliğinin mülga 4077 sayılı Kanunun aynı maddesinde düzenleme altına alınması sebebiyle iç içe geçtiği eleştirilmiş

ve 6502 sayılı Kanunda bir arada düzenlenmemiştir. Bilindiği üzere, her ne kadar ürünün güvenli olmaması ve teknik düzenlemesine uygun üretilmemesi 6502 sayılı Kanunda ayıplı mal kapsamında düzenlenmiş ise de ayıplı maldan sorumluluğun idari denetimi 6502 sayılı Kanuna göre, ürün güvenliğinin idari denetimi ise 4703 sayılı Kanuna göre yapılmaktadır. Buna rağmen, ister mal güvenli fakat ayıplı olsun, isterse de güvenli olmasın, ayıplı mal kapsamında bu malın başka mallara veya kişilere verdiği zararlardan 6098 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde tazminat talep edilecektir.

Aslında, doğrudan üretim aşamasına dayalı olan ürün güvenliğinde üreticinin sorumluluğuna veya ayıplı maldan dolayı ortaya çıkan zararlarda üreticinin sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin de herhangi bir hüküm bulunmamakta, bu hususta bir boşluk bulunmaktadır. Aynı şekilde, ürün güvenliği ve idari yaptırımlarını düzenleyen 4703 sayılı Kanunda da zarar gören kişilerin talep edebilecekleri tazminata ve hukuken hangi maddeye dayanabileceklerine ilişkin bir atıf veya hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple, gerek büyük başlık altında ayıplı maldan sorumlulukta çoğunlukla sözleşmenin bir tarafı olmayan üreticinin sorumluluğunun hukuki niteliği ve dolayısıyla 6098 sayılı Kanun hükümlerinden hangisine başvurulacağı, gerekse de alt başlık altında ayıplı maldan sorumluluk ile ürün güvenliğine ilişkin hususlarda sorumluluğun aynı Kanunda (6502 sayılı Kanun), idari denetim boyutlarının ise farklı Kanunlarda (6502 sayılı Kanun ve 4703 sayılı Kanun) düzenleme altına alınması karışıklık yaratmaktadır. Bu kapsamda, 6502 sayılı ve 4703 sayılı Kanunda bağlantı kurularak karışıklığın giderilmesi, bunun için de özellikle 4703 sayılı Kanunda bir düzenleme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Konuyla ilgili olarak bahsedilmesi gereken bir diğer husus da Avrupa Birliği'ne uyumdur. Bu kapsamda, Avrupa Birliği'ne tam uyumun sağlanması açısından tüketici mevzuatı olmak üzere birçok alanda düzenleme yapılmakla birlikte, üreticinin

sorumluluğuna ilişkin 85/374/AET sayılı AB Direktifi'nde yer verilen sorumluluğu ortadan kaldıran hususlara 4703 sayılı Kanunda veya mevzuatımızda yer verilmediğinden, uyum kapsamında ilgili hususların da i hukukumuzda dercedilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Sonuç olarak, ayıplı maldan sorumluluk hükümlerinin kapsamının genişletilmesi, nerdeyse bütün sözleşmeye aykırılıkların bu hüküm kapsamında değerlendirilebilmesine olanak sağlamıştır. Bu sebeple, parasal sınırlar dahilinde uyuşmazlık zm merciileri olan Tüketiciler Hakem Heyetleri ve Tüketiciler Mahkemeleri'nin vereceği kararlar ve bu kapsamın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu sistematiği dikkate alınarak daraltılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada net olmayan sadece doktrinde farklı görüşlerin yer aldığı hususların Tüketiciler Hakem Heyetlerince dikkate alınabilmesi açısından netleştirilerek hkmleştirilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, aynı hususların farklı boyutlarının farklı Kanunlarda düzenleme altına alınmasının ortaya çıkardığı karışıklılıkların da Kanunlar arasında yapılacak atıflar veya düzenlemelerle ortadan kaldırılmasının tüketiciler açısından daha faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

1985/374/AET sayılı ve 25 Temmuz 1985 tarihli AB Direktifi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=EN>

(Erişim Tarihi: 28.10.2018).

1999/34/AT sayılı ve 10 Mayıs 1999 tarihli AB Direktifi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0034&from=GA> (Erişim Tarihi

28.10.2018).

1999/44/AT sayılı ve 25 Mayıs 1999 tarihli AB Direktifi m.2/2, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN>

(Erişim Tarihi: 29.10.2018).

2001/95/AT sayılı ve 3 Aralık 2001 tarihli AB Direktifi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0095&from=EN> (Erişim Tarihi:

28.10.2018).

2011/83/AB sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli AB Direktifi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=EN> (Erişim Tarihi:

21.10.2018).

AKÇAAL, Mehmet / UYUMAZ, Alper, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4 Sayı:2 Yıl, 2013, s.262-265.

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

AKINCI, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Konya, 2011.

AKMAN, Samet, *Sorumsuzluk Anlaşması*, İstanbul, 1976.

AKSOY, Hüseyin Can, Der. Tüketici Hukuku Konferansı, 5-6 Aralık 2015, Makaleler-Tebliğler, Ankara, 2016.

AKÜNAL, Teoman, “Satıcının Onarım Garantisi”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.38, S.1-4, T.1973, s.547-563.

ANIK, Gülgün, “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.59, 2005, s.225-226.

Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, *4077-6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Karşılaştırması*, Ankara, 2014.

ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. Baskı, Ankara, 2018.

ARBEK, Ömer, *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Ankara, 2005.

ASLAN, İ. Yılmaz, *Bankacılar İçin Tüketici Hukuku*, İstanbul, Bankalararası Kart Merkezi, 2016.

ASLAN, İ. Yılmaz, *Tüketici Hukuku*, İstanbul, 2014.

ATAMER, M. Yeşim, *Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması Uyarınca Satıcı Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları*, İstanbul, 2005.

ATAMER, Yeşim / İNCEOĞLU, Murat M., *Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu*, Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul 2012, s.56.

ATAMER, Yeşim M., “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler*, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, s.199-200.

ATAMER, Yeşim M., “Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK M.4-Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.24, S.1’den Ayrı Bası, s.89-99.

ATAMER, Yeşim M./ BAŞ, Ece “Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayrıtan Doğan Sorumluluk”, Tüketici Hakları ve Rekabet Kurulu Özel Sayısı, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2014, C. 88, Özel S. 1, s. 24-41.

ATASOY, Adil Ömer / TAŞKIN, Mustafa / ACAR, Hakan, *Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları*, Ankara, 2000.

AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2016.

AYAN, Nursen, “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, S.1, 2007, s.16-27.

AYDEMİR, Efrail, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, Ankara, 2012.

AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan, “Madde 12/ Aydoğdu & Kahveci Şerhi”, *Milli Şerh: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/Özlem TÜZÜNER, İstanbul 2016, s.328-339.

AYDOĞDU, Murat, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış”, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15, s.2, 2013, s.32-33.

AYDOĞDU, Murat, “Madde 11/ Aydoğdu Şerhi”, *Milli Şerh: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/ Özlem TÜZÜNER, İstanbul 2016, s.254-326.

AYDOĞDU, Murat, “Madde 8/ Aydoğdu Şerhi”, *Milli Şerh: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/Özlem TÜZÜNER, İstanbul 2016, s.183-214.

AYDOĞDU, Murat, *Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi*, İstanbul, 2014.

AYHAN, Hilal Lale, “Birleşmiş Milletler Viyana Satım Sözleşmesine Göre Uluslararası Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.15,S.2, 2011, s.50.

AYRANCI, Hasan, *Enerji Sözleşmeleri*, Ankara, 2010.

AYRANCI, Hasan, *Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK md.105)*, Ankara, 2006.

BAYKAN, Renan, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Eksik ve Aksak Yönleri İle Tadiline İlişkin Çözüm Önerileri*, S.2008-27, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2008, s.18.

BOSE, Chandra D., *Principles of Management and Administration*, Delhi, PHI Learning, 2012.

Britannica Academic, "Consumer Advocacy," <https://academic.eb.com/levels/collegiate/article/consumer-advocacy/26027> (Erişim Tarihi: 21.10.2018).

BURCUOĞLU, Haluk “Tüketiciyi Koruma Yasa Tasarısı, Değişen Bir Şey Yok”, *TÜSİAD Görüş Dergisi*, Ağustos, 1992, s.48.

BURCUOĞLU, Haluk, “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler”, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan*, Ankara, Bankacılık Enstitü Yayınları, 1990, s.289.

BURCUOĞLU, Haluk, “İsviçre Federal Mahkemesinin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Göre Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No:18, 1990, s. 89-100.

BUZ, Vedat, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara, 2014.

CANPOLAT, Önder, “Üretici ve Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, S.2, s.372-378.

CUMALIOĞLU, Emre, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Satıcının Ayıplı Maldan Sorumluluğunun Şartları”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Kasım, 2014, C.9, Özel Sayı, s.22-23.

ÇAĞLAYAN, Hasan Can, “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar”, *Ulusal Hakemli Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.7, Haziran, 2016, s. 357-368.

ÇETİNER, Bilgehan, “Yeni Türk Borçlar Kanununda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 67, S. 1-2, 2009, s. 105-109.

DEMİR, Mehmet, “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Pozitif Düzenleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:54, Aralık, 2005, s. 29-40.

DERYAL, Yahya / KORKMAZ, Yakup, *Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

DOĞAN, Gülmelehat, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2014/4, s.394.

EDİS, Seyfullah, *Türk Borçlar Kanununa Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara, 1963.

ERDEM, Ercüment, “Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)”, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Konferanslar Serisi 2*, Ankara, Mayıs 1992, s. 74.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2017.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 2017.

ERKAN, Vehbi Umut, “Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:7, S.30, Nisan 2017, s.300.

ERLÜLE, Fulya, “Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge”, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Ankara, 2004, s. 427.

ERLÜLE, Fulya, “Yapımcının Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.14, S.4, 2008, s.303-336.

ERTEN, Ali, *Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m.58)*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000.

FEYZİOĞLU, Feyzi N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, İstanbul, 1977.

GERMAIN, Claire M., *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Guide to Research and Literature*, University of Florida Levin College of Law, 1996.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Genel Bir Bakış”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015*, Ankara, 2015, s. 23-24.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C.I, İstanbul, 2014.

HAVUTÇU, Ayşe, *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Hüseyin HATEMİ/Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2011.

İNAL, H. Tamer, *Tüketici Hukuku*, Ankara, 2014.

İNCEOĞLU, Murat M. İ, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarı Taslağı'nın Otomotiv Sektörü Açısından Değerlendirilmesi”, *2.Tüketici Hukuku Sempozyumu, Ses Çözümleri ve Makaleleri*, İstanbul, 2013, s. 518-519.

İNCEOĞLU, Murat M., “ Kiracı Aleyhine Düzenleme Yasağı”, *Belgin Erdoğan'a Armağan*, İstanbul 2011, s. 54-55.

İNCEOĞLU, Murat M., “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, *Yeni Tüketici Hukuku Konferansı*, İstanbul, 2015, s.157-198.

KAHVECİ, Nalan, “Madde 10/ Kahveci Şerhi”, *Milli Şerh: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Der. Hakan TOKBAŞ/Özlem TÜZÜNER, İstanbul 2016, s.240-252.

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”, 1977, Sayı, 1-2, s.81-97.

KARA, İlhan, *Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ankara, 2015.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 6. Bası, Ankara, 2003.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.1, İstanbul, 1989.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, İstanbul, 2002.

Kazancı Hukuk Otomasyon, <http://www.kazanci.com.tr/>.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 22. Bası, 2018.

KIRCA, Çiğdem, *Ürün Sorumluluğu*, Ankara, Bankacılık ve Hukuk Araştırma Enstitüsü, 2007.

KIRMIZI, Mustafa, *Tüketici Hukuku*, Ankara, 2011.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, *Güven Nazariyesi Kapsamında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1968.

OLGAÇ, Senai, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Akdin Muhtelif Nevileri, C.3, Ankara, 1977.

ÖNDERİ, Gökhan “Para Borçlarında Borçlu Temerrüdü Halinde Alacaklının Munzam Zararının Tazminini İsteyebilmesi Konusundaki Yargıtay Uygulaması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Mart-Nisan 2013, S. 2013/2, C. 87, s. 278.

ÖZ, Turgut, “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.13, S.16, s.134.

ÖZ, Turgut, “Konusu Taşınmaz olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık”, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara, 2015, 201.

ÖZ, Turgut, *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, İstanbul, 1989.

ÖZÇELİK, Barış Ş., , “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4) 2015, s.1167-1172.

ÖZEL, Çağlar, “Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, İstanbul, 2000, s. 807-808.

ÖZEL, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 6502 Sayılı Kanuna ve Yeni Çıkarılan Yönetmeliklere Göre Yeniden Hazırlanmış, Ankara, 2016.

ÖZSUNAY, Ergun / ÖZSUNAY, Murat, “Araçlardaki Bozukluk Nedeniyle Üçüncü Kişilere Gelen Zararlardan Dolayı Üreticinin Sorumluluğu”, *Tüketici Hukuku Konferansı*, 5-6 Aralık 2015 Makaleler- Tebliğler, Der. Hüseyin Can AKSOY, s.212.

ÖZSUNAY, Ergun, “AB’de ve Türkiye’de Ürün Sorumluluğu”, *Ersin Çamoğlu’na Armağan*, İstanbul, 2013, s. 381, dn. 74.

ÖZSUNAY, Ergun, “Yapımcının Sorumluluğu, Sorunlar, Çözümler, Yönelimler”, *Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları III. Sigorta Semineri*, İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 4-7 Nisan 1977, s.229 vd.

ÖZTAN, Bilge, *İmalatçının Sorumluluğu*, Ankara, 1982.

PAKSOY, Meliha Sermin / ARSLAN DEMİR, Gizem, “Üreticinin TBK 71 Kapsamında Sorumlu Tutulması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.71, S.2, 2013, s.302-314.

POROY, Reha, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, *Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s.532.

RADO, Türkan, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1945, s. 604-605.

SCHMID, Christoph U./ HERTEL, Christian “Real Property Law and Procedure in European Union”, General Report, *European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg*, 2005, s. 59-60.

SEROZAN, Rona, “Parça Borcu-Çeşit Borcu Aşılması Gerekli Bir Ayrım”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırması Dergisi*, C.3, S.5, 1969, s.212.

SEROZAN, Rona, “Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Niteliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.41, S1-2, 1975.s.239.

SEROZAN, Rona, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, *Yasa Hukuk Dergisi*, C.15, S.173/4, Mayıs 1996, s.590 vd.

SEROZAN, Rona, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 2006.

SEYİDOĞLU, Halil, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, İstanbul, 1999.

SİRMEN, A. Lale, *Eşya Hukuku*, 6. Baskı, Ankara,2018.

ŞENOCAK, Zarife, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Kasım 2014, C.9, Özel Sayı, s.32.

T.C. Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü, “AB ve Dış İlişkiler”, <https://tuketici.ticaret.gov.tr/ab-ve-dis-iliskiler> (Erişim Tarihi: 28.12.2018).

TANDOĞAN, Haluk, “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu*, Ankara 15-16 Aralık 1978, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1981, s.12.

TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. II, İstanbul, 2010.

TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.1/1, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara, 1963.

TARMAN, Zeynep Derya, “Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2007, C.65, S.2, s.315-316.

TİFTİK, Mustafa, *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu*, 2.Baskı, Ankara, 2005.

TOKBAŞ, Hakan / TÜZÜNER, Özlem, Der. *Milli Şerh: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, İstanbul, 2016.

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1974.

TUNÇOMAĞ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1976.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf> (Erişim Tarihi: 23.12.2018).

United Nations Treaty Collections, “10. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&lang=en (Erişim Tarihi: 23.12.2018).

ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, *Şekli Eşya Hukuku*, Ankara, 9. Bası, 2017.

ÜNLÜTEPE, Mustafa, “Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.24, S.1, Haziran 2018, s. 304.

World Intellectual Property Organisation, “Consumer Protection Act”, m. 2, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/np/np010en.pdf> (Erişim Tarihi: 21.10.2018).

YAVUZ Cevdet, *Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu*, İstanbul, 1989.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul, 2016.

YAVUZ, Nihat, *Ayıplı İfa*, Ankara, 2016.

YILDIRIM, Abdulkerim, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.17, S. 1-2, 2013, s. 1040.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl, *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara, 2002.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl, “Satım Sözleşmesindeki Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleri ile İrade Sakatlığı Hali Olarak (BK m.28) Hükmü Arasındaki İlişki”, *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Ankara 2006, s.980.

ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2017.

ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3. Bası, Ankara, 2004.

ZEVKLİLER, Aydın / ÖZEL, Çağlar, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara, 2016.

ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref / HAVUTCU, Ayşe / AYDOĞDU, Murat / AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, Emre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Ana İlkeler, İzmir, 2013.

ÖZET

Tezin amacı, ayıplı mal ve ayıplı maldan sorumluluğun ilgili Avrupa Birliği direktifleri dikkate alınarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında ele alınmasıdır. Bu kapsamda, 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'dan farklılıklarına yer verilerek incelemesi yapılmıştır.

Bu doğrultuda, öncelikle ayıplı mal kavramı ve ayıplı maldan sorumluluğun kapsamı açıklanmıştır. Sonrasında malın ayıplı olması nedeniyle tüketicinin seçimlik hakları tek tek detaylı olarak irdelenmiş, seçimlik hakların sınırları ve kullanılma zamanı üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte, ayıplı maldan sorumluluğun diğer hukuki kavramlar ile ilişkisi incelenmiş ve tüketicilerin başvurabilecekleri diğer genel hükümler ele alınmıştır. Son olarak, malın ayıplı olması nedeniyle ortaya çıkan zararlardan üreticinin sorumluluğunun kapsamı doktrindeki görüşler çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.

Sonuç olarak, 6502 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerden ayıplı mala ilişkin hükümlerin tüketiciler açısından yeterli koruma sağlayıp sağlamadığı, 6098 sayılı Kanun sistematığı ile ilişkisi ve ilgili Avrupa Birliği direktiflerine uyumu üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, tezde ele alınan hususlara ilişkin doktrindeki görüşlere de yer verilerek bilimsel önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ayıplı Mal, Ayıplı Maldan Sorumluluk, Tüketicinin Seçimlik Hakları, Üreticinin Sorumluluğu, Tüketicinin Korunması.

ABSTRACT

The aim of the thesis is to address defective goods and the responsibility of defective goods under the Turkish Law on Protection of Consumer No. 6502 and the Turkish Code of Obligations No. 6098, taking into account the relevant European Union directives. In this context, the regulations introduced by the Law No. 6502, which entered into force on 28 May 2014, have been examined by including the differences with the repealed Law No. 4077 on Consumer Protection.

First of all, the thesis explains the concept of defective goods and the scope of the responsibility of the defective goods. Afterwards, the thesis scrutinizes rights of choice of consumers in case of defective goods, along with the limits and the time of use of these rights. In addition, the thesis examines the relationship between the responsibility of the defective goods and other legal concepts, and, discusses other general provisions that may apply. Finally, the thesis explains the scope of the responsibility of the manufacturer due to the damages caused by the defective goods within the framework of the opinions in the doctrine.

Overall, the thesis examines whether the articles about the defective goods introduced by the Law No. 6502 are enough to protect consumers, its relationship with the systematic law of the Law No. 6098, and, its compliance with the relevant European Union directives. In this context, the thesis makes scientific suggestions by including the views in the doctrine.

Key Words: Defective Goods, Responsibility of Defective Goods, Consumers Rights of Choice, Responsibility of Manufacturer, Consumer Protection.