

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

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA
KANUN KAPSAMINDA SATICININ AYIPLI MAL VE
HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Gamze Gökçe ÖNDER DİNGİL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
YRD. DOÇ. DR. AYŞE ARAT

Konya, 2017



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı	Gamze Gökçe ÖNDER DİNGİL		
Numarası	114233001002		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
Tezin Adı	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Sorumluluğu		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Gamze Gökçe ÖNDER DİNGİL



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Gamze Gökçe ÖNDER DİNGİL		
	Numarası	114233001002		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT		
Tezin Adı		6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Sorumluluğu		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Sorumluluğu başlıklı bu çalışma 22.02.2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT (Danışman) *Ayşe Arat*

Yrd. Doç. Dr. Banu Bilge ARIZHAN (Üye) *Banu Arizhan*

Yrd. Doç. Dr. S. Sami AKKURT *S. Sami Akkurt*

ÖNSÖZ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında satıcının ayıplı mal ve hizmetten doğan sorumluluğunu incelediğimiz bu çalışma giriş bölümü ve buna ek üç bölümden oluşmaktadır.

Giriş bölümünde konunun önemi belirlenmiş ve tüketicinin korunması ile ilgili temel bilgilere yer verilmiştir. Tüketici, tüketici işlemleri kavramlarının tanımı yapılmış Türk hukukunda ve Uluslar Arası hukukta tüketicinin korunması ve önemi anlatılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde 6502 sayılı TKHK a göre ayıplı mal ve ayıplı hizmet kavramları değerlendirilmiştir. İkinci bölümde, tüketicinin ayıplı mal ve hizmet nedeniyle sahip olduğu seçimlik hakları kullanmasının şartları sıralanmış ve sahip olduğu seçimlik haklar belirlenmiştir. Gerek ayıplı mal gerekse ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar incelenmiştir. Yine hakları kullanırken uygulama, zamanaşımı süreleri ve ispat külfeti değerlendirilmiştir. Üçüncü bölüm de ise satıcının ayıplı mal ve hizmetten doğan sorumluluğu TBK. hükümleri ile beraber değerlendirilmiştir. Satıcının sorumluluk borcunun hukuki niteliği ve ayıba karşı tekeffül borcunun şartları incelenmiştir. Yine garantili malların ayıplı çıkmasında satıcının sorumluluğu belirtilmiştir.

Tezin tamamlanması aşamasında tezimi inceleyerek değerli fikirlerini benimle paylaşan tez danışmanı hocam Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT'a sonsuz teşekkür ederim. Ayrıca tüm bu süreçte bana destek olan çok sevgili aileme ve eşime de teşekkür ederim.

Gamze Gökçe ÖNDER DİNGİL



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Gamze Gökçe ÖNDER DİNGİL		
Numarası	114233001002		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT		
Tezin Adı	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Sorumluluğu		

ÖZET

Tüketici Hukuku son yıllarda en hızlı gelişen ve önemi artan hukuk dallarından biridir. Tüketicinin artması bu konudaki düzenlemelerin de yapılmasını ve zamana göre yenilenmesini zorunlu kılmıştır. Bu konuda yapılan ilk düzenleme 08.09.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur. 4077 sayılı TKHK. ile tüketiciyi korumaya yönelik mevzuatın bir araya toplanması ve Avrupa Birliği ile uyum açısından önemli bir adım atılması sağlamıştır. Ancak teknolojinin gelişmesine paralel olarak tüketim çeşitlerinin hızla değişmesi ve uygulamada karşılaşılan sorunlar nedeniyle mevcut düzenlemeler yetersiz kalmıştır. Bu nedenle 4077 sayılı TKHK. eksik ve yetersiz kalan yönlerinin düzenlenmesi amacıyla 4822 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır. Ancak günümüzde bu kanunun da eksik kalması nedeniyle 6502 sayılı TKHK. 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle getirilen yeni düzenlemelerle hem tüketiciyi koruma alanı genişletilmiş hem de uygulamada karşılaşılan sorunların azaltılması hedeflenmiştir.

Bu yüksek lisans tez çalışmasında, 6502 sayılı TKHK.'a göre ayıplı mallar ve hizmetler ile ayıptan sorumluluk konusu ele alınmıştır. 6502 sayılı TKHK.'un ayıplı mal, ayıplı hizmet ile ayıplı ifa kavramına getirdiği yeni yaklaşımlar çerçevesinde sözleşmeye aykırılığın sonuçları ve satıcının sorumluluğu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler : Tüketici kavramı, tüketici işlemi, tüketicinin korunması, tüketici hakları, ayıplı mal, ayıplı hizmet, ayıptan sorumluluk.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	Gamze Gökçe ÖNDER DİNGİL		
Numarası	114233001002		
Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. Ayşe ARAT		
Tezin İngilizce Adı	Under Law No 6502 On The Protection of Consumers from the Seller's Liability for Defective Goods and Services		

SUMMARY

Consumer Law is one of the fastest growing and increasingly important branches of law in recent years. The increase in consumption has necessitated the regulation of this subject and the renewal according to time. The first regulation on this subject was the Law No. 4077 on the Protection of the Consumer, which entered into force on 8 September 1995. This legislation has been an important step taken together to unify the scattered legislation on consumer protection and harmonization with the European Union legislation. However, in parallel with the development of technology, the rapid changes in consumption patterns and problems in practice have made current regulations inadequate and in the first place the Law on the Protection of Consumers No. 4077 has been amended by Law no. However, due to the shortage of this law today, the Law No. 6502 on the Protection of Consumers entered into force on 28.05.2014. In this way, the new regulation aims to expand both the consumer protection area and reduce the problems encountered in practice.

In this graduate thesis study, defective goods and services and liability were discussed according to the Law on the Protection of the Consumer No 6502. The Law on the Protection of Consumer No 6502 has examined the responsibility of the seller and the amendments brought about the contradiction to the contract and the defective goods or services within the framework of the new approaches to defective goods, services and defective performance concepts.

Key Words : Consumer concept, consumer transaction, protection of the consumer, consumer rights, defective goods, defective service, liability.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYSASI.....	III
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU.....	IV
ÖNSÖZ.....	V
ÖZET.....	VI
SUMMARY.....	VII
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1

GİRİŞ KONU İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1. KONUNUN GİRİŞİ, ÖNEMİ VE AMACI.....	1
I - Konunun Girişi.....	1
II - Konunun Önemi.....	4
III - Konunun Amacı.....	6
2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER.....	7
I - Tüketici Kavramı.....	7
A) Tanımı.....	7
B) Unsurları.....	9
1- Amacın Meslekî ve Teknik Amaçlı Olmaması.....	10
2- Gerçek veya Tüzel Kişi Olma.....	13
3- Hareket Etme.....	15
II - Tüketici İşlemi Kavramı.....	15
III - Tüketicinin Korunması Kavramı.....	17
A) Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması ve Önemi.....	18
B) Uluslararası Hukukta Tüketicinin Korunması ve Önemi.....	19
IV - Tüketicinin Korunmasının Amacı.....	22

BİRİNCİ BÖLÜM 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE AYIPLI MAL VE HİZMET KAVRAMI

3. AYIPLI MAL ve HİZMET KAVRAMI.....	25
--------------------------------------	----

I - Ayıplı Mal Kavramı	25
A) Maddî Ayıplar	26
B) Ekonomik Ayıp	27
C) Hukuki Ayıp	28
II – Ayıp Sayılmayan Durumlar	28
A) Miktar Eksikliği	28
B) Başka Şeyin Teslimi	29
C) Ayıplı Mal Teslimi Halinde Kabulden Kaçınma	31
III - Ayıplı Hizmet Kavramı	32
A) Hizmet Çeşitleri	32
1- Doğrudan Mal ile İlgili Hizmetler	37
2- Doğrudan Kişi ile İlgili Hizmetler	37
3- Dolaylı Mal veya Kişi ile İlgili Hizmetler	37
IV - Ayıbın Kriterleri	37
A) Genel Olarak	37
B) Ambalaj, Etiket, Tanıtma ve Kullanma Kılavuzunda Belirtilen Niteliklerin Bulunmaması	37
C) Reklam, İnternet, Görsel ve Yazılı İlanlarda Belirtilen Özelliklerin Bulunmaması	40
D) Satıcı Tarafından Belirtilen Özelliklerin Bulunmaması	41
1- Açık Bildirim	42
2- Zımnî Bildirim	42
E) Mal veya Hizmetin Teknik Düzenlemesinde Tespit Edilen Niteliğe Aykırı Olması ve Amacına Uymaması	43
F) Olumsuz Şart	44
1- Ayıplı Mal Satışının Hukuka Uygunluğu	44
2- Seri Sonu Mağaza ve Reyonlarda Satılan Mallar	45

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE TÜKETİCİNİN HAKLARINI KULLANMASININ ŞARTLARI VE SAHİP OLDUĞU SEÇİMLİK HAKLAR

4. TÜKETİCİNİN HAKLARINI KULLANMASININ ŞARTLARI	47
I. Tüketici İşlemi Konusu Mal ya da Hizmet İfasının Gerçekleşmesi	47
II. Tüketici İşlemi Konusu Malın Ayıplı Olması	48
III. Tüketici İşlemi Konusu Hizmetin Ayıplı Olması	48
A) Hizmetin Belirlenen Sürede Başlamaması	49
B) Kararlaştırılan ve Objektif Olarak Sahip Olunması Gereken Özellikleri taşıyamaması	50

IV. Ayıbın Önemli Olması	52
V. Tüketici Tarafından Ayıbın Varlığının Bilinmemesi	53
VI. Ayıbın Sözleşmedeki Hasarın Tüketicie Geçmesi Anında Olması	53
5. GÖZDEN GEÇİRME VE İHBAR	54
6. AYIPLI İFADAN DOĞAN SORUMLULUK NEDENİYLE TÜKETİCİNİN HAKLARI.....	59
I. Genel Olarak	59
II. Tüketicinin Seçimlik Haklarının Hukuki Niteliği	60
III. Malın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Seçimlik Hakları	61
A) Sözleşmeden Dönme Hakkı	61
1- Alıcının İade Borcu	64
2- Satıcının İade Borcu.....	66
B) Tüketicinin Satış Bedelinin İndirilmesini İsteme Hakkı	68
1- İndirim Miktarının Tespiti	69
a) Mutlak Metot	70
b) Tazminat Metodu	71
c) Nispi Metot	71
C) Malın Yenisi ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı	72
D) Ücretsiz Onarım Talep Hakkı.....	74
E) Tazminat İsteme Hakkı.....	75
IV. Hizmetin Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Seçimlik Hakları.....	79
A) Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	80
B) Ayıp Oranında Bedel İndirimi İsteme Hakkı.....	81
C) Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı.....	82
D) Hizmet Sonrası Ortaya Çıkan Eserin Ücretsiz Onarımı İsteme Hakkı.....	82
E) Tazminat İsteme Hakkı.....	83
V. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırları.....	87
VI. Tüketicinin Haklarının Yarışması.....	86
VII. Seçimlik Hakların İleri Sürülebileceği Kişiler	87
7. SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ.....	89
8. İSPAT YÜKÜ	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SATICININ AYIPLI MAL VE HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN
TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN VE TÜRK BORÇLAR
KANUNU HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

9. SATICININ GENEL OLARAK AYIP SORUMLULUĞU	94
I. Satıcının Ayıptan Sorumluluk Borcunun Hukuki Niteliği.....	95
II. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şartları.....	98
A) Borcun İfası	99
B) Satılanın Ayıplı Olması	101
1- Genel Olarak.....	101
2- Zikir ve Vaat Edilen Vasıfların Yokluğu.....	103
3- İdari ve Teknik Düzenlemeye Aykırılık	105
4- Lüzumlu Vasıfların Eksik Olması.....	106
5- Montaj Hataları	107
C) Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi.....	109
1- Ayıbın Görünür Olmaması.....	109
2- Ayıplı Olarak Satılan Mallar	111
3- Gizli Ayıplar	111
D) Ayıbın Olması Gereken An	112
E) Ayıbın Önemi.....	113
F) Ayıba Karşı Sorumluluk Borcunu Sınırlandıran Kayıtlar	114
G) Garantili Malların Ayıplı Çıkmasında Satıcının Sorumluluğu	117
1- Genel Olarak.....	117
2- Zorunlu Garanti Belgeleri.....	119
3- İhtiyarî Garanti Belgesi.....	123
4- Servis Sunma Zorunluluğu	123
SONUÇ.....	126
KAYNAKLAR.....	130
MEVZUAT LİSTESİ.....	144
İNTERNET KAYNAKLARI.....	144

KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
AB.	: Avrupa Birliği
AET.	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AT.	: Avrupa Topluluğu
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
b.	: bent
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt numarası
DPT.	: Devlet Planlama Teşkilatı
dn.	: dipnotu
E.	: Esas numarası
f.	: fıkra
FEY.	: Fiyat Etiket Yönetmeliği
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMKY.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği
HSYK .	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
IOCU	: International Consumers Union
K.	: Karar numarası
MÜHFD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
m.	: madde numarası
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa

SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarihli
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK.	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
THH.	: Tüketici Hakem Heyeti
TSE.	: Türk Standartları Enstitüsü
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Yön.	: Yönetmelik
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı.

GİRİŞ

KONU İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1. KONUNUN GİRİŞİ, ÖNEMİ VE AMACI

I - Konunun Girişi

Tüketici kavramı 21.yüzyılın ortaya çıkardığı bir kavramdır. Günümüzde tüketim alışkanlığı, kişilerin kendi ihtiyaçlarını aşan üretim çabası sonucunda ortaya çıkmıştır. Bireyler, bizzat kendilerinin karşılayamadığı tüketim ihtiyaçlarını, sosyal işbölümü gereği başka kişilerden karşılamaya başlamışlardır¹. Üretimde görülen bu artış tüketim eğilimlerine de yansımıştır. Önceleri temel gereksinimler için yapılan tüketim, zamanla çağdaş yaşamın getirdiği tüketim şekline, alışkanlıklarına ve sadece tüketmek için tüketme eğilimlerine dönmüştür². Bu durumun doğal sonucu olarak da çağımızın bir kavramı haline gelen ve her geçen gün sayısı daha da artan tüketicilerin korunması için yasal düzenlemelerin yapılması ve bu düzenlemelerin çağın gereklerine uygun geliştirilmesi zorunluluğu doğmuştur.

6502 sayılı TKHK.³ 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş ve daha önce yürürlükte olan 4077 sayılı TKHK.'un eksik yönleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Yeni bir kanun yapılması ihtiyacı 6502 sayılı TKHK.'un gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir⁴:

¹ CEYLAN, Ali, Tüketicinin Korunması, Bursa 1988, s. 3-4; ERDOĞAN, İhsan, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1997, C. I, Ş. 2, s. 53.

² ASLAN, İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku, 2015, s. 1.

³ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun metin içerisinde "TKHK." şeklinde anılacaktır.

⁴ 6502 sayılı TKHK.'un gerekçesinin tam metni için bkz. TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

“ 23.02.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat 1995 yılında yürürlüğe girdiğinden bu yana tüketicinin korunması hukuku Türkiye’de önemli bir gelişme kaydetmiş; 2003 yılında gerçekleştirilen kapsamlı değişiklikler de tüketici hareketine ek bir ivme kazandırmıştır. Ancak bu düzenlemelerin tümünün, Avrupa Birliği (AB.) mevzuatı ile tam uyumunun sağlanması için gözden geçirilmesi ve kısmen yeniden kaleme alınması ihtiyacı özellikle AB.-Türkiye tarama toplantıları çerçevesinde kendisini göstermiştir.” Görüldüğü gibi değişiklik yapılmasının en önemli sebebi AB.’ne uyum kapsamında AB.’nin son dönemde çıkardığı bir çok yönergeyi hukukumuzda aktarmaktır. AB. tarafından çıkarılan, 2002/65/AT sayılı Finansal Hizmetler Mesafeli Satışı, 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar, 2008/48/AT sayılı Tüketici Kredileri Sözleşmeleri, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmeleri, 2001/83/EU sayılı Tüketici Hakları Yönergeleri aşamalı olarak hukukumuzda aktarılmıştır.

6502 sayılı TKHK.’u genel olarak değerlendirdiğimizde 1. maddede “tüketici” denilen kitlenin korunmasının amaçlandığı dile getirilmiş, 3.maddede ise “tüketici işlemi” kavramının tanımı yeniden yapılarak kanun kapsamı genişletilmiştir. Burada en önemli yenilik taşıma, sigorta, eser gibi sözleşmelerin de koruma altına alınmış olmasıdır. Böylece özellikle uygulamada karşılaşılan sorunların azaltılması hedeflenmiştir. Örneğin son yıllarda havayolu taşımacılığının gelişmesi ve insanların kullanımının artması ile hava yolu şirketleri ile yapılan taşıma sözleşmelerine aykırılık sonucu tüketiciler mağdur olmaktadır⁵. Bu bazen uçuşun hiçbir gerekçe gösterilmeden

⁵ Sabiha Gökçen Havalimanından Samsun’a gelmek için özel bir hava yolu şirketinden bilet alan Samsun Barosu avukatlarından Gamze Gökçe Önder, uçuşun 4 saat 45 dakika gecikmeli olarak gerçekleşmesi üzerine uçak bilet bedelinin kendisine iade edilmesi için Tüketici Hakem Heyetine başvurdu. Yapılan başvuru sonucunda Tüketici Hakem Heyeti hava yolu şirketinin uçak bilet bedeli 110.98 lira parayı ödemesine karar verdi. Atakum Tüketici Hakem Heyeti’nin 14.07.2015 tarihli ve 2015/9899 K. sayılı kararı. Karar Samsun 2. Tüketici Mahkemesinin 10.02.2017 tarih, 2015/670 E. 2017/64 K. sayılı ilamı ile kesinleşmiştir. (<http://www.milliyet.com.tr/bayan-avukatin-rotar-zaferi-samsun-yerelhaber-940006>. Erişim tarihi: 20.11.2016)

Datça Tüketici İlçe Hakem Heyeti, havayolu şirketlerinin “promosyon bilet” adı altında satışa sundukları iadesiz biletlerin 14 gün içinde iade edilmesi halinde bilet bedelinin tamamının tüketiciye ödenmesine karar verdi. Kararda havayolu şirketlerinin “iadesiz” bilet satmasının “haksız şart” olduğu belirtildi.

iptal edilmesi bazen de uçuşun uzun rötarlar sonrası gerçekleşmesi gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Taşıma sözleşmelerinde 6502 sayılı TKHK.’un yürürlüğe girdiği tarihten önce görev yönünden Tüketici Mahkemelerinin mi yoksa Ticaret Mahkemelerinin mi görevli olduğu hususunda belirsizlik söz konusu idi. Yeni kanun metni, bu belirsizliği ortadan kaldırmış; taşıma, sigorta, eser ve benzeri diğer sözleşmeleri de tüketici işlemi⁶ olarak koruma altına almıştır⁷.

Bu çalışmada 6502 sayılı TKHK.’un tüketici lehine getirmiş olduğu düzenlemelerden ayıplı mal ve hizmet kavramı ile satıcının bundan dolayı sorumluluğu

(http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/ekonomi/428591/Promosyon_biletlerle_ilgili_cok_onemli_karar.html# Erişim tarihi: 20.11.2016)

⁶ Avukatın vekalet ücreti alacağına yönelik uyuşmazlıklarda da görevli mahkeme yönünden uygulamada sorunlar çıkmakta idi. Yeni kanun ile bu karışıklık giderilmiş oldu. “Dava, vekalet sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Tüketici Mahkemesi’nce, davacının tüketici tanımına uymadığı ve davanın genel mahkemelerde çözülmesi gerektiği nedeniyle görevsizlik kararı vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi ise, davacının tüketici olup vekalet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın tüketici işlemi olduğu gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur. Dosya kapsamından, taraflar arasında düzenlenen vekalet sözleşmesi uyarınca ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali davasında Davacının 6502 sayılı Kanunda belirtilen “Tüketici” tanımına girdiği anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.” (<http://www.hukukitavsiyeler.com/2015/10/19/> Erişim tarihi: 20.11.2016)

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Uyuşmazlık konusunun taşıma hukuku ile olduğunu ve Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1 maddesi uyarınca taşıma hukukuna ilişkin davaların ticari dava sayıldığı, konuya ilişkin Tüketici Mahkemesi kararları ile birlikte Yargıtay 20.Hukuk Dairesinin kararının bulunduğu, bu nedenle konunun Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin görev alanına girmediği belirtilerek başvurunun Usul yönünden reddi gerektiği” Türk Ticaret Kanunu’nun 4/1 maddesine dayandığı görülmektedir. Mezkûr maddede tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanununda yer alan hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Uyuşmazlık konusu yolcu taşıma işleri ile ilgili düzenlemenin de Türk Ticaret Kanunu’nun 762 ve devamı maddelerinde düzenlendiği görülmektedir. Elbette, Taşıma işlerinin Türk Ticaret Kanununda açıkça düzenlenmesi ve aynı yasanın 4/1 maddesine göre bu işlerin ticari dava sayılması gerektiği hususundan hareketle tüketici mahkemelerinin bu davalarda yetkisiz olduğu sonucuna varılabilir. Ancak bu sonuca varılabilmesi için ya taraflardan birisinin tüketici olmaması ya da taraflardan birisi tüketici olsa bile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun diye bir yasal düzenlemenin bulunmaması veyahut bu şartların mevcudiyetinde dahi Türk Ticaret Kanunu ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun arasında Türk Ticaret Kanunu lehine hiyerarşik olarak bir ilişki bulunup bulunmadığına bakılması icap eder. Tüketiciler ile satıcılar arasındaki uyuşmazlıkları çözümlemek ve tüketici haklarını düzenlemek üzere çıkarılan ve günümüze kadar çeşitli değişikliklere uğrayan 4822 sayılı Kanun ile Değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun varlığı bilindiğine göre, yolcunun tüketici olması halinde hangi kanunun uygulanacağına karar verebilmek için Türk Ticaret Kanunu ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun arasındaki –varsa- hiyerarşik ilişkinin irdelenmesi gerekir.” Isparta Tüketici Hakem Heyeti’nin 12.08.2008 tarihli ve 2008/ 103952 no.lu kararı. (www.tuketiciler.org/ Erişim tarihi: 20.11.2016)

incelenecektir. 6502 sayılı TKHK. ile tüketicuyu koruyacak çok sayıda düzenleme getirilmiştir. 6502 sayılı TKHK.'un Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı yeni hükümler getirmesi ve her geçen gün artan ve çeşitliliği değişen tüketici işlemlerinin hukuken koruma altına alınması ihtiyacı bu konuda araştırma yapma gerekliliğini ortaya koymuştur. 6502 sayılı TKHK.'un getirdiği yeni düzenlemelerden biri de ayıplı mal ve hizmet ile ayıptan sorumluluk konusudur. Bu çalışmada da 6502 sayılı TKHK.'a göre ayıplı mal ve ayıplı hizmet ile ayıptan sorumluluk konusu ele alınmıştır. 6502 sayılı TKHK.'un ayıplı mal, hizmet ve ayıplı ifa kavramlarına getirdiği yeni yaklaşımlar ile sözleşmeye aykırılığın sonuçları inceleme konusu yapılmıştır.

II - Konunun Önemi

Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu tüketici işlemleri, TKHK. kapsamında koruma altına alınmıştır. Tüketici işlemi konusu malın ayıplı olması ya da hizmetin ayıplı gerçekleştirilmesi halinde 6502 sayılı TKHK. tüketiciye yeni haklar tanımıştır.

Tüketicinin korunmasına yönelik uygulamalar geçmişten günümüze kadar büyük önem arz etmiştir. Sağlığa zararlı gıdalar, yanlış tartılar ve ölçülere karşı yaptırımlar başta Hammurabi Kanunlarında olmak üzere günümüze kadar çeşitli şekillerde uygulanmıştır. Avrupa Kıtasında tüketicilerle ilgili düzenlemeler 15. ve 16. yüzyıllarda görülmeye başlanmıştır⁸.

ABD.'de Avukat Ralph Nader⁹, arabaları ile kaza geçirip ölen ya da sakat kalan kişilerin davalarını üstlenmiş ve otomobillerin hatalı üretimlerini tespit ettirerek General

⁸ AYDOĞDU, Murat, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 15, S. 2, s. 1-62; ASLAN, s. 41.

⁹ Avukat Ralph Nader 27 Şubat 1934 doğumlu ABD.'de yaşayan tüketici hakları savunucusu ve avukattır. 1965 yılında çıkardığı "Her Hızda Güvensiz" adlı ilk kitabında Amerikan otomobil sanayisinin bilerek tehlikeli araçları ürettiğini belirtmiştir. https://tr.wikipedia.org/wiki/Ralph_Nader (Erişim tarihi: 20.11.2016)

Motors, Ford gibi büyük ve güçlü otomotiv şirketlerine karşı açtığı tazminat davalarını kazanmıştır. Onun bu başarısına karşılık ABD. Kongresi, Ulusal Trafik ve Motorlu Araçlar Güvenlik Yasası'nı çıkartma zorunluluğu duymuştur. Günümüzde otomobillerdeki emniyet kemerinin geçmişi Avukat Ralph Nader'ın verdiği mücadeleye dayanmaktadır. Ralph Nader büyük şirketlerin doğal hayatı korumaları ve tüketici haklarına saygı göstermeleri yönünde çok sayıda tartışmalı konuyu ele almış ve yaptığı çalışmalarla ve açtığı davalarla tüketici hukukunun önemli adımlarını oluşturmuştur¹⁰.

Ülkemizde ise son yirmi yıldır Tüketici Hukuku gelişme göstermiş ve ilk olarak 1995 yılında tüketicinin korunması amacıyla 4077 sayılı TKHK.¹¹ yürürlüğe girmiştir. Ancak bu Kanun ihtiyaçlara tam karşılık verememiştir. Dolayısıyla AB. mevzuatı ile uyumlu olması ve eksikliklerinin giderilmesi için 2003 yılında değişiklikleri içeren 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Günümüzde sosyal ve ekonomik değişiklikler sonucu ticaretin büyümesi, alışveriş şekillerinin değişmesi ile beraber 4077 sayılı TKHK. da yetersiz kalmış olup bu kanunun aksayan yönlerini düzenlemek ve büyük şirketler karşısında mağdur olan tüketicilerin korunması amacıyla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹² 2014 yılında yürürlüğe girmiştir.

Mal ve hizmet sunumlarının kalitesinde meydana gelen farklılıklar, tüketicilere verilen bilgilerin yetersizliği, kalite seviyesinin düşmesi, abartılı ve yanıltıcı reklamlar, sözleşmenin güçlü tarafı olan büyük şirketler tarafından hazırlanan ve müzakere edilmeden tüketiciye sunulan standart sözleşmeler, sözleşmenin güçsüz tarafı tüketicileri zor durumda bırakmıştır.

¹⁰ https://tr.wikipedia.org/wiki/Ralph_Nader (Erişim tarihi: 20.11.2016)

¹¹ SEROZAN'a göre bu yasa tüketiciyi koruyan değil kandıran yasadır. Kanunun getirdiği yeniliklerin yetersiz kalmasının yanı sıra tutarsız olması uygulanması ancak hayal edilecek boş ve ölü hükümler doğmasına sebep olmuştur. 4077 sayılı TKHK.'un ilk halinin eleştirisi için bkz. SEROZAN, Rona, Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk İhtihat ve Mevzuat Dergisi, Mayıs 1996, C. 15, S. 173/4, s. 578 vd.

¹² Tüketici Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2015, s. 2-6.

6502 sayılı TKHK. ile öncelikle tüketici kavramı içeriği genişletilmiş ve ayıplı mal ve hizmet sunumlarına karşın tüketicinin korunması yönünde düzenlemeler getirilmiştir. Tüketiciyi koruma imkanları kolaylaştırılmış ve tüketicinin hak araması teşvik edilmiştir. 6502 sayılı TKHK. ile Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri yapılandırılmış ve tüketicinin hakkını araması kolaylaştırılmıştır. Tüketici Mahkemelerinde tüketicilerin dava açmalarının önündeki engeller kaldırılmıştır. Biz de bu çalışmada en son yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK. kapsamında ayıplı mal ve hizmet ile ayıba karşı sorumluluğu incelemiş bulunmaktayız.

Tüketicinin hangi yönden korunması gerektiği ve bu korunmayı sağlamak için hangi yollara başvurulabileceği belirtilmiştir. Günümüzde satış yöntemlerinin değişmesi, yeni satış yöntemlerinin ortaya çıkması, internet üzerinden alışverişin yaygınlaşması, büyük şirketlerin internet portallarında hizmetleri hakkında çok sayıda reklamlarının olması kısacası tüketimin artması sebebiyle tüketicilerin de korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır¹³. Bu çalışmanın en önemli niteliği ayıplı mal ve hizmet ile karşılaşan tüketicinin bilinçlendirilmesi ve hak aramasının teşvik edilmesidir. Böylelikle mal ve hizmet sunumlarının kalitesinin artması hedeflenmektedir.

III - Konunun Amacı

Bu çalışmada Tüketici Hukukunda meydana gelen değişiklikler genel hatları ile incelenmiş, ayıplı mal ve hizmet kavramı ile ayıptan sorumluluğun şartları ve sonuçları tartışılmıştır. Özetle tek tek ve zayıf olan tüketicinin büyük şirketler karşısında korunması ve haklarını arayabilmesi için getirilen yeni düzenlemeler araştırılmıştır. TKHK.'un 8. ve devamı maddelerinde ayıplı mal ve sorumluluktan, 13. ve devamı maddelerin de ise ayıplı hizmet ve ayıplı hizmetten sorumluluktan dolayı tüketiciye tanınan haklar düzenlenmiştir. Ayıp mal veya ayıplı hizmet kavramının ne demek

¹³ SIRMEN, Lale A, Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması, ASOMEDYA 2003, s. 24.

olduğu ile ayıptan sorumluluğun şartlarının ve sonuçlarının tüm yönleriyle incelenmesi çalışmamızın amacını oluşturmaktadır.

2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I - Tüketici Kavramı

A) Tanımı

Üretim ve tüketim şekillerinin her geçen gün hızla değişmesi, tüketici kavramının da değişmesine neden olmuştur. 19. yüzyıla kadar tüketici kavramından değil alıcı kavramından bahsedilmekteydi¹⁴. 19. yüzyıl ve sonraları artık tüketici kavramı ele alınmaya başlanmıştır. 20. Yüzyılın başlarında ise tüketicinin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması gerekliliği “tüketici” kavramını çağımızın bir kavramı haline getirmiştir. Tüketici ve tüketim kavramları ilk olarak ekonomistler tarafından kullanılmış sonra da hukuk bilimi içinde yerini almıştır¹⁵. En basit tanımıyla tüketim, ürünlerin ve hizmetlerin mevcut taleplerle belli bir pazarda birleşmesi sonucunda ortaya çıkmış bir olgudur¹⁶.

4077 sayılı TKHK. m. 3’de tüketicinin tanımı yapılmıştır. Tüketici, bir malı ya da hizmet sunumunu ticarî ve meslekî olmayan bir amaç ile edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişidir¹⁷.

¹⁴ ASLAN, s. 2; AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 62 vd.

¹⁵ BAYKAN, Renan, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum Eleştiri Öneri, İstanbul 2004, s. 30; POROY, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Arslanlı’ya Armağan, 1979, s. 522; İTO tarafından tüketici şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir mal veya hizmeti şahsı veya ailesi ihtiyacı için nihai olarak tüketen gerçek kişi”. İTO Eleştiri, s. 1.

¹⁶ AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 63; TİRYAKİ, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 29; DOĞANAY, İsmail, Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 sayılı Kanun, Gerçekten Tüketiciyi Koruyor mu?, BATIDER 1996, C. 18, S. 4, s. 145.

¹⁷ Tüketici Hakları Mevzuatı, Ankara 2007, s. 6; İLHAN, Cengiz, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006, s. 18; ZEVLİLİLER, Aydın, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s. 35-36.

6502 sayılı TKHK. m. 3’de ise tüketici; “*ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Tüketici, meslekî olmayan amaçla hareket eden, kişisel ihtiyaçları için bir mal ya da hizmeti alan ve ticarî dağıtım zincirinin nihâi halkasını oluşturan kişidir¹⁸.

Tüketici en genel tanımıyla, talepte bulunan sıfatıyla ihtiyaçlarını gidermeye çalışan kişidir¹⁹. Dünya üzerinde insanlığın var olmasından itibaren tüketim olgusu da ortaya çıkmıştır. Geçen zamanda tüketicinin değişik tanımları oluşturulmuştur. İngiltere’de 18. yüzyılda tüketicilerin korunması için oluşturulan Molany Komisyon Raporu’na göre tüketici, kendi özel tüketimi için bir malı alan kişidir²⁰.

Günümüzde tüketici, ekonomik, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak için mal ve hizmetleri satın alıp kullanan ve bunları hiçbir ticari değişime tabi tutmayan kişi, kurum ve aile şeklinde tanımlanabilir²¹. Tüketim olgusunun konusunu, tüketilen ürün veya hizmetler oluştururken tüketicinin gerçek ve tüzel kişi olabilmesi tüketim olgusunun kişi unsurunu oluşturmaktadır²².

4822 sayılı TKHK.’da tüketici olabilmek için bir mal veya hizmeti, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinme, kullanma veya yararlanma kriteri öngörülmüştü. 6502 sayılı TKHK. ise tanımı sadeleştirmiş ancak kapsamı oldukça genişletmiştir. Buna göre tüketici olabilmek için ticari ya da mesleki olmayan amaçla hareket etmek yeterli

¹⁸ YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 3; Tüketicinin diğer bir tanımı şu şekildedir: “Tüketici, ekonomik, sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılayabilmek için nihai bir mal veya hizmeti satın alıp kullanan ya da kendi kendine üretip kendisi kullanan ve hiçbir mübadeleye sokmayan her kişi, kurum ve ailedir.” DPT, Türk AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Tüketicinin Korunması Alt Komisyon Raporu, s. 1.

¹⁹ AKİPEK, s. 63; YARGITAY 13. HD. 30.12.2004, 2004/11573 E. 2004/19219 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

²⁰ AKİPEK, s. 64.

²¹ AKTAN, Ömer, Tüketici Kavramı ve Hakları, I. Tüketici Kurultayı, Ankara 1994, s.1; GÜMÜŞ, Alper, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul 2014, s. 30

²² AKTAN, s. 1; BAYKAN, s. 30; KAHVECİ, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014, s. 91 vd.; HAVUTÇU, Ayşe, Açık İçerim Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003, s. 20.

sayılmıştır²³. Bu değişikliğin sebebi gerekçede belirtilmemekle birlikte, tüketicinin sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yapıldıktan sonra da korunma ihtiyacının olmasıdır.

TKHK.'un ilk metninde tüketicinin tanımı yapılırken özel amaçla mal veya hizmet edinilmesi hususu esas alınmış, tüzel kişi tacir konumunda olan ticaret şirketlerinin ise bir mal veya hizmeti tekrar işlemek veya satmak dışındaki nedenlerle edinmeleri halinde onların da tüketici olacağı belirtilmişti²⁴. Bu kriterle hareket edilmesi hem tüketici kitlesinin genişlemesine hem de tüketici sayılmaması gerekenlerin de kanun kapsamında korunmasına sebep olmuştur²⁵. 6502 sayılı TKHK.'da ise tüketici tanımında “ticarî veya meslekî olmayan” amaçlarla hareket edilmesi vurgusu yapılmıştır.

B) Unsurları

6502 sayılı TKHK.'da tüketici tanımı yapılırken üç önemli unsur üzerinde durulmuştur. Bunlar; tüketicinin işlem yaparken amacının ticarî ve meslekî olmaması, tüketicinin hareket etmesi ve tüketicinin gerçek ya da tüzel kişi olmasıdır.

²³ ASLAN, s. 3.

²⁴ Yargıtay bir kararında satın alınan araçta kısa süre sonra arızalar meydana gelmesi nedeniyle firmaya başvuran tüketicinin talebinin firma tarafından yerine getirilmediği ve Almanya'dan parça getirerek tüketiciden izin almadan motorun açılıp parça değişikliği yapılması durumunda aracın yenisi ile değiştirilmesine karar vermiştir. YARGITAY 19.HD. 1999/3932 E. 1999/4621 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 10.11.2016)

²⁵ ARKAN, Sabih, Tüketici Kredileri, BATIDER, C. 18, s. 36; ASLAN, s. 4.

1- Amacın Meslekî ve Teknik Amaçlı Olmaması

Her şeyden önce her alıcı tüketici değildir. Tüketici, ticarî veya meslekî amacın dışında, özel bir amaçla hareket eden kişidir²⁶. Dolayısıyla bir malı, kişisel ihtiyaçlarının dışında, belli bir meslek icrası, yeniden satış, ticari olarak kullanma gibi amaçlarla satın alanlar tüketici sayılmayacaktır²⁷.

Herhangi bir mal veya hizmet, kişisel ihtiyaçlar dışında pek çok amaçla alınabilmektedir. Bunlar bir meslek veya sanatın icrası, belli bir üretimde kullanma, tekrar satış, ticarî amaçlarla kullanma gibi sayma yoluyla belirlenemeyecek kadar değişik olabilir²⁸. Yani ticarî ve meslekî olmayan kişisel ihtiyaçlar ile aile ile ilgili ihtiyaçların giderilmesi için hareket eden kişiler tüketici olacaktır²⁹.

6502 sayılı TKHK.'da tüketici sayılmanın unsuru olarak ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket etme şartı aranmıştır³⁰. Böylelikle tüketicinin korunma alanı daha da genişlemiştir³¹. Zira 4077 sayılı TKHK.'da yer alan edinme, kullanma veya

²⁶ OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, s. 59.

²⁷ ASLAN, s. 4, GEMALMAZ, Mehmet S., Tüketicinin Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, 1983, C. VII, S. 7-8-9, s. 237; YARGITAY 13. HD. 28.04.2003, 2002/15359 E. 2003/5184 K. “ Kendi işletmesi olan kasabında satmak üzere satın aldığı ineğin hasta çıkması sebebiyle imha edildiği gerekçesiyle ödediği bedelin tahsilini talep eden kişinin söz konusu ineği ticarî amaçla edindiği belirtilerek, bu kişinin tüketici sayılmayacağına karar verilmiştir.” (Karar için bkz. <http://www.kazanci.com>, Erişim Tarihi: 21.11.2016).

²⁸ ASLAN, s. 4.

²⁹ OZANOĞLU, Hasan Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 6

³⁰ “Dava, vekalet sözleşmesinden kaynaklı alacak istemine ilişkindir. İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesince, uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur. İstanbul 5. Tüketici Mahkemesi tarafından ise tarafların tüketici olmadığı gibi uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Somut uyuşmazlıkta; avukat olan davacı, davalı tarafından vekâlet ücretlerinin ödenmediğinden bahisle vekâlet ücretinin davalıdan tahsilini istemiştir. Davacı ile davalı şirketin aralarında vekâlet sözleşmesi düzenledikleri anlaşılmaktadır. Davalı şirket tacir olup, meslekî ve ticarî amaçla hareket ettiğinden 6502 sayılı Kanun anlamında tüketici olmayıp, taraflar arasında tüketici ilişkisi bulunmamaktadır.” YARGITAY 20. HD. 18.05.2016, 2016/3355 E. 2016/5807 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.11.2016)

³¹ Yargıtay bir kararında ticarî ve meslekî amaçla hareket eden davacının davasının genel mahkemelerde görülmesine karar vermiştir. “Davacı, ticarî taksit ile taksicilik yaptığını, davalıların çalıştığı yedek

yararlanmanın yanı sıra, sözleşmenin yapılmasından önce veya sonrasında da tüketicinin korunması sağlanmıştır. TKHK.'un kapsamının belirlendiği 2. maddesinde tüketiciye yönelik her türlü uygulamanın da kapsama dâhil olduğu belirtilmiştir. Bu haliyle yapılan değişiklikle tüketici tanımı daraltılmamakta, bilakis genişletilmektedir³².

Tüketici, belirli mal veya hizmetleri edinen kişidir³³. Yani burada mal veya hizmet ve onun maliyeti alıcının uhdesinde kalmaktadır. Mal herhangi bir şekilde ticarî hayata geri dönmekte ve bunun için ödenen maliyet geri kazanılmamaktadır. Ticarî veya meslekî amaç kavramı, satıcının değil alıcının amacına göre belli olacaktır. Bir kişinin tüketici olabilmesi, bir mal veya hizmeti edinmek için harcadığı paranın o mal veya hizmeti kullanması ve tüketmesiyle bağlantılı olarak geri gelmemesine göre belirlenir³⁴.

Bazı yazarlar, işletmenin ısınması için kömür veya aydınlanması için elektrik veya yemekhanede kullanılmak üzere yiyecek maddesi satın alması gibi işlemler bakımından şirketlerin de tüketici sayılması gerektiğini ileri sürmektedir³⁵. Bir ticarî

parça satışı yapılan işyerinden 15.06.2003 tarihinde yedek parça aldığını, ancak arızalandığını, davalıların değiştirmek istemediklerini ileri sürerek direksiyon kutusunun yenisi ile değiştirilmesini veya rayiç fiyatının ödenmesini ayrıca usta ücreti olarak ödediği 35.000.000 TL.'nin tahsilini istemiştir. Davacı davasını açarken dava konusunu tüketici yasasına muhalefet olarak belirlemiş mahkemece de davanın niteliği itibarıyla borçtan muaf olduğu kabul edilerek davacı tarafından yatırılan harcın davacıya iadesine karar verilmiştir. Açıklanan bu olgular karşısında, mahkemece davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakıldığına dair ara kararı verilmemiş ve karar içeriğinde ve başlığında da bu hususta bir ibare yer almamış olsa dahi, mahkemenin davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakıp sonuçlandırdığının kabulü zorunludur. Somut uyuşmazlıkta davacının, ticari ve mesleki amaçlı olarak mal aldığı ve bu itibarla uyuşmazlığın 4077 sayılı yasa kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.” YARGITAY 13. HD. 07.02.2005, 2004/13398 E. 2005/1683 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.11.2016)

³² ASLAN, s. 9.

³³ POROY, s. 522; YAVUZ, s. 3.

³⁴ ASLAN, s. 4; GEZDER, s. 158-167, Yağlı boya satışı yapan bir tacirin yüksek miktarda yağlı boya alması işleminde tacirin ticarî işletmesi ile ilgili bir işlem yaptığı açıktır. Ancak binaya çay-kahve makinası satın alması, işyerinin yemekhanesinde kullanılmak üzere yiyecek maddesi alması gibi alım satımlar ticarî nitelikte bir alım satım değil, tüketim amacıyla yapılan bir alım satım olduğundan bu gibi sözleşmelerde şirketler tüketici addedilmelidir.

³⁵ ATASOY, Adil Ömer; TAŞKIN, Mustafa; ACAR, Hakan, Tüketiciyi Koruma Hukuku İlgili Mevzuat Ve Yargıtay Kararları, Ankara 2000, s. 8; İNAL, Tamer, Açıklamalı Ve İçtihatlı Tüketici Kredileri Ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2002, s. 42-43, GEZDER, s. 5.

işletmenin hem ticarî işlerinde hem de özel işlerinde kullanmak için satın aldığı otomobilin, maliyeti ve masrafları ticari işletmenin kayıtlarına geçeceğinden ve dolayısıyla geri döneceğinden bu işlem tüketici işlemi sayılamaz³⁶.

2- Gerçek veya Tüzel Kişi Olma

6502 sayılı TKHK. gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin³⁷de tüketici olabileceğini belirtmiş ve onları da kanun kapsamında koruma altına almıştır.

Esasen bazı ülkelerin kanunlarında³⁸ ve Avrupa Birliği Konseyi çeşitli yönergelerinde “tüketici” olarak sadece gerçek kişiler kabul edilmiştir³⁹. Gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de tüketici olabileceklerinden, güçlendirme, tedavi, eğitim, ekonomik destek gibi amaçlarla hareket eden vakıf, dernek, meslek odaları vb. gibi tüzel kişiler tüketici sıfatıyla korunabilirler⁴⁰.

Bununla birlikte şirketler bakımından konu tartışmalıdır. Tüzel kişi statüsündeki tacirlerin işlemleri, ticarî işlemler ve özel amaçla kullanılıp tüketilen işlemler olmak üzere iki türlü olabilir. Bir görüşe göre, herhangi bir mal veya hizmet özel amaçlarla edinilmişse TKHK. kapsamına girmeli, ticarî amaçlarla edinilmişse genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴¹. Bir diğer görüşe göre ise, TTK. m. 19’da bir tacirin borçlarının ticarî olduğunun asıl olduğu hususu belirtildiği için ticaret şirketlerinin tüm işlemleri ticarî olacaktır. Madde içeriğinde gerçek kişi tacirlere ilişkin istisnaen ticarî iş

³⁶ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 9, ASLAN, s. 5.

³⁷ Tüzel kişiler hakkında geniş açıklama için bkz. AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya 2014, s. 195 vd..

³⁸ POROY, s. 524.

³⁹ ASLAN, s. 8, KUTOĞLU, s. 28, Alman Medeni Kanunu, İsviçre Hukuku ve Avrupa Konseyi Direktiflerinin benzer hükümleri için bkz. HAVUTÇU, s. 20; ÖZEL, Çağlar, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s. 31; Aydın ZEVLİLİLER / Murat AYDOĞDU, Tüketicinin Korunması Hukuku, İzmir 2004, s. 81.

⁴⁰ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 80-83; YAVUZ, Selçuk, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Şartlar, Ankara 2007, s. 16.

⁴¹ TAŞKIN, Mustafa, Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD 1997, S. 1, s. 34-37.

sayılmayacak durumlar belirtilmişse de tüzel kişi tacirlere ilişkin bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla tüzel kişi tacir olan şirketlerin bütün işlemlerinde ticarî iş söz konusu olacaktır. Yani ticaret şirketinin özel işi olamaz ve tüketici sayılmazlar⁴². Ticarî işlere ticarî kuralların uygulanması esastır. Zira ticaret şirketleri her türlü harcamalarını maliyetlerine ekleyebilmekte ve böylece ödedikleri bedelin bir şekilde geri dönüşünü sağlayabilmektedirler⁴³. Bu nedenle tacir niteliğinde olan tüzel kişiler tüketici olarak kabul edilmemelidir. Yargıtay eski tarihli bir kararında tüzel kişi tacirlerin de tüketici olabileceğine karar vermişti⁴⁴. Yargıtay yeni tarihli başka bir kararında ise görüş değiştirerek tüzel kişi tacirlerin tüketici olamayacağına karar vermişti⁴⁵. Bu nedenle, TKHK.'un kapsamına sadece ticari amaç gütmeyen tüzel kişiler girecektir⁴⁶. Ticaret şirketleri, tüzel kişi tacir konumunda oldukları için TKHK. hükümleri ile korunamayacaktır. Tacir kavramı Türk Ticaret Kanunu m. 12'de "*Bir ticarî işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Kanaatimizce TKHK. m. 3'deki tüketici kavramı incelendiğinde tüketicinin, ticarî veya meslekî amaç dışında hareket eden gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı açıkça belirtilmiştir. Kişinin bir mal veya hizmeti özel kullanım ve ihtiyacı için mi yoksa ticari faaliyeti ile ilgili mi edindiğinin tespiti gerekir. Buradan hareketle tüzelkişi tacirlerin de ticarî veya meslekî amaç dışında hareket ettiği durumlarda tüketici

⁴² ASLAN, s. 8; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 81. Tüzel kişi tacirler, tüketici sayılamaz ve yaptıkları işlemler TKHK hükümlerine tabi tutulamaz. Bkz. ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2013, s. 62.

⁴³ ASLAN, s. 8; GEZDER, Ümit, Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 1998, s. 18-19; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 81; ALTOP, s.13.

⁴⁴ Yargıtay'ın kararına göre bir tacirin borçlarını düzenleyen TTK. m. 2 içeriğinin tüketici olmasını engellemeyeceği, kanunun amacının etkin, kısa ve ekonomik şekilde tüketici haklarının korunması olduğu, bu nedenle işletmenin kendi ihtiyacı kadar malı alması ve tüketmesi durumunda tüketici kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine gerçek kişi tacirlerin tüketici olabileceği durumu karşısında tüzel kişi tacirlerin bu haktan yoksun bırakılması eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. YARGITAY 19. HD. 06.07.1999 E. 3932 K. 4621. (Karar için bkz. <http://www.hukuki.net/ictihat/> Erişim Tarihi: 25.11.2016)

⁴⁵ HGK. 11.10.2000, 2000/1255 E. 2000/1249 K. No.lu kararında TTK. m. 18/1'e göre tüm ticari şirketlerin tacir olduğu ve bu nedenle de barınma, gıda, giyim ve ailevi ihtiyaçları olamayacağı dolayısıyla da gerçek şahıslar gibi adi borç ilişkisi kurulmasının da mümkün olamayacağını belirtmiştir. Ticari nitelik taşıyan uyumsuzlukların da tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiği vurgulanmıştır. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 23.11.2016)

⁴⁶ ARKAN, s. 36; ASLAN, s. 6; POROY, s. 524.

olması gerekmektedir⁴⁷. Aksi halde TKHK.’un amacı olan sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketicinin korunması amacı gerçekleşmeyecektir.

3 - Hareket Etme

Tüketici “*ticarî ve meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*”⁴⁸ ifade eder. Yeni tanımda “mal veya hizmet”, “edinen, kullanan veya yararlanan” ifadeleri çıkarılmış, tanıma “hareket eden” ifadesi eklenmiştir. Bu değişikliğin amacı kanun gerekçesinde gösterilmemiştir. Ancak bu değişikliğin yapılma sebebi, tüketicinin sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yapıldıktan sonra da korunması gerekliliğinin olmasıdır. Nitekim kapsam maddesinde de “uygulamalar” koruma kapsamına alınmıştır⁴⁹. Örneğin, tüketici kredisi işlemi kurulmadan önce tüketiciye verilmesi gereken sözleşme öncesi bilgi formu veya devre tatil sözleşmesi kurulması aşamasındaki satış şekli gibi uygulamalar konusundaki uyuşmazlıklara TKHK. hükümleri uygulanacaktır. Yine bir malın satışından sonra o malla ilgili satış sonrası hizmetlere ilişkin uyuşmazlıklarda da TKHK. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Hareket etme kavramında bir mal veya hizmeti edinme, kullanma veya yararlanmanın yanı sıra buna yönelik olarak bir sözleşme yapma öncesinde ve sonrasında tüketicinin haklı olarak bekleyeceği çeşitli uygulamalar ve hizmetleri de alma gibi birçok unsurun varlığı kabul edilebilir⁵⁰.

⁴⁷ “ Bu bakımdan nihai kullanım ölçütünün, tüketici kavramının tespiti bakımından belirleyici bir unsur taşımaması gerektiği, bilakis özel amacın tespiti yönünden yardımcı bir ölçüt olarak göz önüne alınması gerektiği ifade edilir.” Bkz. OZANOĞLU, s. 688.

⁴⁸ OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Yargıtay Uygulamasında TKHK.’un Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 2000, S. 3, s. 55.

⁴⁹ ASLAN, s. 8; ZEVLİLER, s. 85-87; AKINCI, Şahin, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 25.

⁵⁰ ASLAN, s. 9.

II – Tüketici İşlemi Kavramı

4077 sayılı TKHK.’un kapsam başlıklı 2. maddesine göre; “ *Bu kanun, 1. maddede belirtilen amaçlarla mal veya hizmet piyasalarında tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini kapsar*” denilmektedir. Aynı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde ise; “*tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukuki işlemi*” ifade eder denilmektedir.

6502 sayılı TKHK.’da tüketici işlemi; “ *Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden, gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” ifade eder denilmektedir. Yani TTK.’nda veya diğer özel kanunlarında olsun ya da olmasın taşıma, kredi açma, kredi kartı hizmeti verme, dershanede ders verme, seyahat sözleşmeleri ve bilgisayar satışı ile verilen internet hizmetini de içeren durumlar da koruma kapsamında yer almaktadır⁵¹.

6502 sayılı TKHK.’da tüketici işlemi kavramının tanımı yeniden yapılarak kanunun kapsamı genişletilmiş, taşıma, sigorta, eser ve benzer nitelikteki sözleşmeler de dahil olmak üzere tüm sözleşme ve hukuki işlemler kanun kapsamında koruma altına

⁵¹ “Davacı tarafından davalıdan 13.5.2000 tarihinde bir bilgisayar satın alınmış, bu bilgisayara davalı tarafından üç yıl süre ile internet hizmeti verileceği de taahhüt edilmiştir. İnternet hizmetinin Aralık 2000 tarihine kadar verildiği, bundan sonra verilmediği uyuşmazlık konusu değildir. Davacı tarafından satıma konu bilgisayarda herhangi bir arıza ve ayıbın olduğu iddia ve ispat edilmemiş, sadece internet hizmetinin verilmemesi nedeniyle satım akdinin feshi istenilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede ağırlıklı olan konu bilgisayar satımıdır. Bilgisayarda Tüketici Kanununun 4. maddesinde belirtilen açık veya gizli ayıp olduğu iddia ve ispat edilmediğine göre, yan edim olan internet hizmetinin verilmemesi akdin esaslı unsurlarından olmadığı için davacı sözleşmenin feshini değil, internet hizmetinin verilmemesi tarihinden itibaren, sözleşmede taahhüt edilen üç yıllık sürenin sonuna kadar böyle bir hizmetin temini için yapılması gerekli olan masrafların bedelini tazminat olarak isteyebilir.” YARGITAY 13. HD. 25.11.2002, 2002/9489 E. 2002/12654 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 21.11.2016)

alınmıştır. TKHK. kapsamı itibariyle "tüketici işlemleri" ve "tüketiciye yönelik uygulamaları" kapsamaktadır⁵². 4077 sayılı TKHK. ise taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi esas almaktaydı⁵³.

6502 sayılı TKHK.'un kapsamı ise daha da genişlemiştir⁵⁴. Ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere, gerçek veya tüzel kişilerin tüketicilerle sözleşmenin her aşamasındaki uygulamaları Kanun kapsamına alınmıştır⁵⁵. Örneğin tüketicinin tüketici kredisi almadan önce banka tarafından kendisine verilmesi gereken bilgi formu konusunda çıkabilecek uyuşmazlıklar da TKHK. kapsamındadır⁵⁶.

Bir sözleşmenin tüketici işlemi olması halinde bu sözleşmeye öncelikle TKHK.'un 83. maddesindeki atıf nedeniyle TKHK. hükümleri uygulanacak, burada hüküm bulunmadığı durumlarda ise TBK. ve TTK. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Tüketici işleminin kurulması ve diğer hususlar ise Borçlar Hukuku sözleşmelerinin tâbi olduğu hükümlere tâbidir⁵⁷.

⁵² Kanunun tüketici işlemi yerine, doktrinde de kabul edildiği şekilde tüketici sözleşmesi kavramını kullanmaması eleştirilmiştir. Bkz. AKÇAAL/UYUMAZ, s. 248.

⁵³ ASLAN, s.10.

⁵⁴ Yargıtay bir kararında kamyonet satın alan davacının gizli ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanırken aracın trafik tescil kayıtlarında kullanım amacının hususi olması nedeniyle aracın özel amaçla satın alındığını ve davanın tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. YARGITAY 13. HD. 10.02.2016, 2015/15823 E. 2016/1415 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.01.2017)

⁵⁵ Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk hakkında geniş açıklama için bkz. YALMAN, Süleyman, Türk İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s. 62 vd; İNAL, Borca Aykırılık, s. 116-151.

⁵⁶ ASLAN, s. 29; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 8; Kanunun gerekçesi için bkz. TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

⁵⁷ YAVUZ, s. 10; OZANOĞLU, s. 56.

III - Tüketicinin Korunması Kavramı

Günümüzde tüketim konusu malların türü ve niteliği, hizmet sunumlarının kalitesiyle çeşitleri, pazarlama ve satış teknikleri baş döndürücü bir hızla değişmekte ve gelişmektedir⁵⁸. Sanayileşmenin zamanla yaygınlaşması ile satıcı ve üretici güçlenirken tüketici zayıf konumda kalmıştır. Bu zayıflık da tüketicinin korunması ihtiyacını doğurmuştur. Tüketici, genelde para ve bilgi yönünden kendisinden güçlü olan deneyimli, hazırlıklı ve örgütlü müteşebbis karşısında bağımlı ve zayıf konumdadır⁵⁹. Zayıf konumda olan tüketicinin devlet tarafından yasalarla korunması aynı zamanda Anayasa ile güvence altına alınmış sosyal devlet olmanın bir yansımasıdır. Tüketiciler mal ve hizmet satanlara göre zayıf durumda bulunduğu için, ekonomik çıkarlarının korunması esastır⁶⁰.

Bir hakkı korumak için en iyi yol, o hakka sahip olan kişilerin bu bilince sahip olmasıdır. Bu sebeple tüketicinin korunması açısından en büyük görev sorumluluk yine tüketicinin kendisine düşmektedir⁶¹.

Tüketicinin korunması, tüketici haklarını daraltan veya zedeleyen uygulamalara karşın bu hakları koruma amacıyla devlet organlarının, bağımsız tüketici örgütlerinin ve doğrudan tüketicinin kendisinin çalışmalarının tamamını anlatmak için kullanılan bir terimdir⁶². Tüketicinin korunmasının en önemli kolu Tüketici Örgütleridir. Bu örgütler tüketicilerin eğitilmesi ve sahip oldukları haklar konusunda bilinçlendirilmeleri için büyük önem taşımaktadır. Birbirinden bağımsız ve habersiz olan ve aynı sorunlar ile karşı karşıya kalan tüketiciler bir araya gelerek, kendisinden mali olarak çok daha güçlü

⁵⁸ DERYA, Yahya, Tüketici Hukuku, Ankara 2008, s. 34-35.

⁵⁹ SEROZAN, s. 580.

⁶⁰ DERYAL, s. 36; OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Mukayeseli Hukuk ve Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 664.

⁶¹ AKİPEK, s. 73; ERDOĞAN, s. 53; ÇAĞLAR, Fatma, 4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, s. 8.

⁶² AKİPEK, s.66, CEYLAN, Ali, Tüketicinin Korunması, Bursa 1988, s. 3-4.

olan üreticilere karşı bir güç kazanmaktadır. Tüketici örgütleri bizzat tüketicilerin kurduğu örgütler olabileceği gibi devlet eliyle kurulmuş olabilir. Buna örnek Türk Standartları Enstitüleri gösterilebilir. Yine Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemeleri de tüketicilerin haklarını aramak için başvurabileceği hukuki kurumlardır. Benzer şekilde uluslararası düzeyde örgütlenen Uluslararası Tüketici Birliği (International Consumers Union - IOCU) ve Avrupa Birliği Tüketici Danışma Konseyi de tüketiciler için çalışmalar yapan organlardır⁶³.

A) Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması Ve Önemi

Selçuklu Devleti ve Osmanlı İmparatorluğu döneminde oluşturulan "ahilik"⁶⁴ ve "lonca"⁶⁵ teşkilatları, mal ve hizmetlerde belirli standartları öngörmeleri bakımından ülkemizde tüketicinin korunmasına yönelik ilk oluşum olarak kabul edilebilir. Ancak, söz konusu oluşumlar, tüketicinin korunmasından ziyade meslek mensupları arasındaki haksız rekabeti önlemeyi amaçlamışlardır. Bununla birlikte "lonca" ve "ahilik" teşkilatları tüketicinin korunmasında önemli bir etkiye sahip olmuştur⁶⁶.

Cumhuriyetin ilk yıllarında ise tüketicileri doğrudan olmasa da ilgilendiren kanunlar çıkarılmıştır. 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 1705 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanun, 2219 sayılı

⁶³ AKİPEK, s. 74-78.

⁶⁴ Ahilik, Ahi Evran tarafından kurulmuş esnaf dayanışma teşkilâtıdır. Selçuklu ve Osmanlı döneminde Anadolu'daki halkın sanat, ticaret, ekonomi gibi çeşitli alanlarda yetişmesini sağlayan ve onları hem ekonomik hem de ahlaki yönden yetiştiren bir örgütlenmedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. ERKEN, Veysi, Bir Sivil Örgütlenme Modeli: Ahilik, Ankara 1998, s. 12 vd.

⁶⁵ Lonca, aynı bölgede yaşayan esnaf ve zanaatkarların örgütlenme şeklidir. İş hayatını düzenleyen ve aynı zamanda denetleyen mesleki bir örgütlenmedir. Osmanlı'da lonca düzeni 15. yüzyılda ortaya çıkmış ve 20. yüzyılın başına kadar varlığını sürdürmüştür. Ayrıntılı açıklama için bkz. BAYRAM, Selahattin, Osmanlı Devleti'nde Ekonomik Hayatın Yerel Unsurları: Ahilik Teşkilatı ve Esnaf Locaları, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, İstanbul, S. 21, s. 81-114.

⁶⁶ DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu, s. 49; ÖZMUMCU, Seda, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı 2014, C. 16, s. 831.

Hususi Hastaneler Kanunu, 3003 sayılı Endüstriyel Mamulatin Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun ve 3958 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun bunlara örnek olarak verilebilir⁶⁷.

Ülkemizde tüketicinin modern anlamda korunması ise 1980'li yıllarda başlamıştır. 1982 Anayasası'nın mali ve ekonomik hükümlerin düzenlendiği “Ekonomik Hükümler” bölümünün 172. maddesinde devletin tüketicilerin korunması konusunda görevli olduğunun kabul edilmesiyle bu alandaki gelişmeler hızlanmıştır. Bu kapsamda tüketicinin korunmasını sağlamaya yönelik doğrudan ilk ve en önemli gelişme ise 4077 sayılı TKHK.'un 23.02.1995 tarihinde kabul edilmesidir⁶⁸.

Kanunun eksik yönlerini tamamlamak ve tüketici mevzuatının tamamının Avrupa Birliği mevzuatıyla uyumlu hale getirilmesi amacıyla bazı hükümlerinin yeniden değerlendirilmesi ve değiştirilmesi gerekmiştir. Bu kapsamda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na hazırlanarak TBMM.'ne sunulan kanun tasarısı, 07.11.2013 tarihinde TBMM. Genel Kurulu tarafından 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” olarak kabul edilmiş ve Resmi Gazete’de 28.11.2013 tarihinde yayımlanarak 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁹.

B) Uluslararası Hukukta Tüketicinin Korunması Ve Önemi

Tüketicinin korunması ile ilgili uygulamalar ve haklar geçmişten günümüze her dönemde insan yaşamında yerini almıştır. Hammurabi Kanunlarından bu yana sağlığa zararlı gıdalara, hatalı tartılara ve ölçülere karşı yasaklar uygulanmaya gelmiştir. Tüketicinin korunmasına yönelik ilk uygulamalar ise 15. ve 16. yüzyılda Avrupa Kıtasında gündeme gelmiştir. Bu dönemde Avusturya’da bayat sütü satan satıcılar kendi sattıkları sütleri

⁶⁷ POROY, s. 548-549.

⁶⁸ RG. 08.03.1995, S. 22221.

⁶⁹ RG. 28.11.2013, S. 28835. Kanun, yayımlanma tarihinden itibaren 6 ay sonra, 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

içmeye mahkum edilirken; Fransa’da halk bozuk yumurtaları kendilerine satanlara yumurtaları atmaya izinliydi⁷⁰.

Kavram olarak tüketicinin korunması her ne kadar 19. yüzyılda ortaya çıkmışsa da, tarihi gelişimi eski dönemlere dayanmaktadır. Bilinen ilk yazılı kanunlar olan Hammurabi Kanunlarında tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Aynı şekilde Sümerler, Hititler ve eski Hint Kanunlarında da tüketiciyi koruyucu hükümlere rastlamak mümkündür. Doğal olarak bu kaynaklarda kavramdan ziyade, gündelik yaşamda tüketicinin korunmasına yönelik hükümler, örneğin yiyeceklerin saflığının korunmasına ve ölçülerde dürüstlüğün sağlanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır⁷¹.

Tüketicinin korunması çağdaş anlamda ilk olarak Avrupa ve ABD’de ortaya çıkmıştır⁷². 1927 yılında Stuart Chase ve Frank Schlink tarafından kaleme alınan “Paranızın Değeri (Your Money’s Worth) ” adlı kitap tüketicilik hareketinin başlangıç noktasıdır. Kitapta tüketicilerin bir araya gelmesinin önemi ve bilinçli bir örgütlenme kurmaları vurgulanmaktadır⁷³. 1935 yılında Amerika’da kurulan “Tüketiciler Birliği” ise bugün bile çok önemli bir tüketici kuruluşudur.

ABD eski Başkanı J. F. Kennedy 1962 yılında Kongre’de yaptığı konuşmasında tüketici haklarının devlet tarafından korunması gerektiğini dile getirmiştir. Böylece evrensel tüketici hakları ilk kez Başkan Kennedy tarafından temsilciler meclisine sunulan raporda yer almıştır. Daha sonra Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET.) Konseyi tarafından 14 Nisan 1975’de evrensel tüketici hakları olarak tüm dünyaya ilan edilmiştir. Kennedy tüketici haklarını beş ana başlıkta toplamıştır. Bu haklar; “güvenlik, bilgi

⁷⁰ CEYLAN, Ali, Tüketicinin Korunması, Bursa 1988, s. 3-4; Tüketici Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000, s. 3; AKİPEK, Şebnem, Batı Ülkelerinde ve Avrupa Birliği’nde Tüketicinin Korunması, Türkiye’de Tüketicinin Korunması Sorunlar Perspektifler, Ankara 1996, S. 18, s. 23

⁷¹ ÇAĞLAR, s. 8.

⁷² AKİPEK, s. 85; CENGİZ, Emrah, Tüketicinin Korunması, İstanbul 2007, s. 3.

⁷³ GÖLE, s. 23; GELGEL, Günseli, Topluluk Bünyesinde Hukukların Uyumlaştırılması ve Tüketicinin Korunması, İstanbul 1999, s. 101 vd.

edinme, seçme, temsil edilme ve aydınlatılma” haklarıdır⁷⁴. 1975 yılını takip eden dönemde AET. Konseyince 19.05.1981 tarihinde kabul edilen “2.Tüketici Koruma Programı” ve 23.06.1986 tarihinde yürürlüğe giren “Tüketiciyi Koruma Politikasına Yeni Hız Kazandırma Programı” çerçevesinde tüketici hakları yeniden gözden geçirilmiş bugünkü, evrensel kabul görmüş, Uluslararası Tüketici Birlikleri Örgütü tarafından ilan edilen sekiz hakka ulaşılmıştır. Bu haklar; temel gereksinimlerin giderilmesi hakkı, güvenlik ve güven duyma hakkı, mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi hakkı, bilgi edinme hakkı, eğitime hakkı, tazmin edilme hakkı, sesini duyurma hakkı, sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkıdır⁷⁵. Birleşmiş Milletler 1985 yılında Tüketici Hakları Evrensel Beyannamesini ilan etmiş ve J.F.Kennedy’nin konuşma yaptığı 15 Mart tarihini Dünya Tüketici Hakları Günü olarak kabul etmiştir. Uluslararası tüketici örgütleri de bu günü her yıl Dünya Tüketici Hakları Günü olarak kutlamaya başlamıştır⁷⁶.

Tüketicinin korunmasına yönelik diğer bir hareket de İngiltere’de başlamış, 1850 yılında bir araya gelen tüketiciler ilk tüketim kooperatifini kurmuşlardır. Tüketiciyi korumaya yönelik ilk yasa ise 1872 yılında ABD’de çıkarılmıştır. 1890 yılında çıkarılan “Sherman Antitröst Yasası” da tüketiciyi korumada atılan ikinci önemli adım olmuştur⁷⁷. Tüketicinin korunması konusunda önemli bir adım da İsveç tarafından atılmıştır. İsveç, üreticiler ve tüketiciler arasındaki sorunların çözümünde bağımsız bir hakem kuruluşu olan “Tüketici Ombudsmanı” kurumu ile pek çok ülkeye örnek olmuştur⁷⁸.

⁷⁴ AT’de Tüketiciyi Koruma Politikaları ve Türkiye’de Durum, TÜSİAD Yayını, İstanbul 1990, s. 63 vd.

⁷⁵ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s. 162 vd.

⁷⁶ http://www.tgder.org/?page_id=404 (Erişim tarihi: 20.11.2016)

⁷⁷ CEYLAN, s. 4.

⁷⁸ PARLAK, Belda Ş., Tüketici Kredisinden Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması, T.C. Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara 2002, s. 9.

IV - Tüketicinin Korunmasının Amacı

6502 sayılı TKHK m. 1’de; *“Bu kanunun amacı kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.”* denilmektedir.

Tüketici kavramı sanayi devriminden sonra değişen ekonomik ve sosyal ilişkiler neticesinde önem kazanan bir kavramdır. Sürekli işleyen pazar ekonomisinde tüketicilerin tükettikleri tüm mallar hakkında eksiksiz bilgiye sahip olması gerekmektedir. Yine üreticilerin de tüketicilerin talep ve ihtiyaçları doğrultusunda üretim yapmaları gerekir. Ancak bu düşünce hayal olmanın ötesine geçememiş ve artan üretim ve değişen ekonomik koşullar sonucunda tüketicilerin kafası tamamen karışmıştır. Üretilen mallarla ilgili teknik bilgilerin eksikliği, sunulan hizmetlerin çeşitliliği ile aynı malın piyasada değişik firmalarca değişik fiyatlarda satılması, kalitenin düşmesine rağmen fiyatların artması ile tüketicilerin kafası daha da karışık bir hale gelmiştir. Bunlarla beraber üretici, satıcı ve sağlayıcının mal ve hizmetlerini sunarken başvurdukları aldatıcı ve yanıltıcı reklamlar da tüketicilerin işlerini iyice zorlaştırmıştır⁷⁹.

Tüketicilerin seçimlerini etkilen en önemli unsur üretici, satıcı ve sağlayıcının başvurduğu aldatıcı ve yanıltıcı reklamlardır. Tüketiciler reklamlardan etkilenmekte

⁷⁹ AKİPEK, s. 68; “Reklamın aldatıcı olup olmadığının saptanmasında genel olarak aranan kriter, ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketicilerin göz önüne alınması ve reklamın bu kişiler açısından aldatıcı olup olmadığının tespiti yönündedir. Ortalama bilgi ve dikkate sahip tüketicinin bilgisi ve algılama gücü, toplumun diğer insanlarına oranla fazla değildir. Bu kişiler yaptıkları işlerin üzerinde derinlemesine durmazlar.” ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, AÜHFD, Ankara 2004, C. 53, S. 3, s. 62.

adeta reklamlarda gördükleri ürünleri tüketme konusunda hipnotize edilmektedir⁸⁰. Reklamın üstlenmiş olduğu temel işlev ürünle ilgili bilgi vermek, ürünün markasını ve niteliklerini hedef kitleye ulaştırmaktır. Bir ürün ne kadar geniş alanlarda, ne kadar çok insana duyurulursa o kadar çok tüketicisi olacaktır. Bir ürünün markası ve ne olduğu ne kadar çok tekrar edilirse, zihinlerde yer etmesi o ölçüde derin olup yıllarca etkinliğini sürdürecektir. Marka ne kadar güçlü olursa olsun, tüketiciye sürekli ulaştırılmadığı sürece belki zihinlerden silinecek, piyasada benzer pek çok ürünün bulunması nedeniyle belki de tercih yönünün değiştirilmesine sebep olacaktır. İyi bir reklâm tüketicinin bütün dikkatinin ürün üzerinde toplanmasını sağlamalıdır. Okuyucu veya izleyici, “ne kadar akıllıca bir reklam” yerine, “bunu daha önce bilmiyordum, bu ürünü denemeliyim” diyerek harekete geçmelidir⁸¹.

Tüketicinin korunması gerekliliğinin en önemli nedeni satıcı ile tüketici arasındaki ekonomik ilişkinin değişmesi sonucu şahsi ilişkinin ortadan kalkmasıdır. Eskiden olduğu şekilde tüketici ile üretici birbirini görmemekte ve tanımamaktadır. Hatta tüketici malı kimin ürettiğini bile çoğu zaman bilmemektedir⁸².

Tüketicinin korunmasının amaçlarını şöyle sıralamak mümkündür: Tüketicinin bir malı satın alırken yada bir hizmet sözleşmesi kurarken kendi ihtiyaçlarını ve beklentilerini karşılayacak en uygun seçimi yapabilmesi için gerekli bilgileri tüketicilere sağlamak, tüketicilerin doğru bilgiler ile yönlendirilmesi ve iyi bir tüketici olabilmesi için gerekli altyapıyı oluşturmak, tüketicileri güvenli ve sağlıklı olmayan malları satın almaktan korumak, piyasadaki ürünlerin kalitesinin kontrolünü sağlamak, tüketicileri malların kalitesi konusunda uyarmak, üreticilerin, satıcıların ve sağlayıcıların sorumluluklarını öğretmek, tüketicileri reklamların etkisinde kalarak ihtiyaçları olmayan mal ve hizmetleri tüketmelerine engel olmak ve tüketicilere başta kendi hakları olmak

⁸⁰ GÖLE, Celal, Tüketici Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 61.

⁸¹ TAŞKIRAN, Nurdan, Reklam Ve Algı İlişkisi: “Reklam Metinlerinin Alınlanmasında Duyu Organlarının İşlevleri Hakkında Bir İnceleme”, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi C. 6, S. 1, s. 3.

⁸² AKİPEK, s. 69.

üzere tüm tüketicilerin haklarına nasıl sahip çıkması gerektiğini öğreterek tüketiciler arasındaki dayanışmayı kuvvetlendirmektedir⁸³.



⁸³ AKİPEK, s. 71 vd. Tüketici Hukukunun doğuşunun temel nedeni tüketicinin korunmasıdır. Genişleyen pazarda kendisine mal ve hizmet sunanlar ile yaptığı hukukî işlemlerin güçsüz tarafı olan tüketici yalnız ekonomik ve sosyal değil, aynı zamanda bilgisizlikten kaynaklanan olumsuzluklar nedeniyle de korunmaya muhtaçtır. Bu bakımdan tüketicinin yalnız ekonomik çıkarları değil, tüm tüketici hakları kapsamında korunması gerekir. Bkz. SİRMEN, Lale, Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, s. 2465 vd. (<http://journal.yasar.edu.tr> Erişim Tarihi: 26.11.2016)

BİRİNCİ BÖLÜM

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE

AYIPLI MAL VE HİZMET KAVRAMI

3. AYIPLI MAL ve HİZMET KAVRAMI

I - Ayıplı Mal Kavramı

Ayıp, satıcının varlığını vaat ettiği veya alıcının dürüstlük kuralına göre beklediği vasfın satılанда bulunmamasıdır⁸⁴. Buna göre ayıp, satılanın mevcut vasıflarının, onun taşıması gereken vasıflardan farklı olmasını ifade eder⁸⁵.

4077 sayılı TKHK.'un 4. maddesinde yer alan ayıplı mal, 6502 sayılı TKHK.'un 8. maddesinde AB. yönergelerine paralel olarak yeniden tanımlanmıştır. Ayıplı mal tüketiciye teslim anında kararlaştırılan örnek ya da modele uygun olmayan ya da sahip olması gereken özellikleri taşımayan dolayısıyla da sözleşmeye aykırı maldır.

Ambalaj, etiket kullanma kılavuzu, internet portalı, reklam ve ilanlarda yer alan özellikleri taşımayan mal da ayıplı olarak kabul edilir. Satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan, tüketicinin beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak nitelendirilir.

⁸⁴ ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s. 111; DERYAL, s.45-46; EDİS, s. 8; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1, Ankara 1984, s. 158-159; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 320 vd.; BİLGİN, Melek Y., Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2011, s. 383; YAVUZ, s. 60;

⁸⁵ ARAL, s.111.; TUNÇOMAÇ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. 2, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 119; FEYZİOĞLU, F. Necmettin, Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, İstanbul 1980, s. 242; GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2013, s. 64; ATASOY, Ömer A./TAŞKIN, Mustafa/ACAR, Hakan, Tüketicuyu Koruma Hukuku, Eskişehir 1997, s. 52.

4077 sayılı TKHK.'un aksine, 6502 sayılı TKHK.'da tüketicinin mâkul olarak beklediği faydaları azaltan ya da ortadan kaldıran maddî, hukuki veya ekonomik eksikliklerin ayıp olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Buna göre, satılndaki eksikliğin ayıp olarak kabul edilebilmesi için sadece eksiklik bulunması yeterli olmayacak, bu eksikliğin tüketicinin o maldan beklediği makul faydayı azaltması ya da ortadan kaldırması da aranacaktır. Bu şekilde satıcılara da bir güvence verilmektedir.

A) Maddî Ayıplar

Tüketiciler, bir malı satın alırken ya da hizmeti sağlarken belirli amaçlarla hareket eder. Bu nedenle de mal ve hizmetlerin beklenen amaçları gerçekleştirebilecek özelliklere sahip olması gerekir⁸⁶.

6502 sayılı TKHK.'da maddî ayıp kavramının tanımı yapılmamıştır. Öğretiye baktığımızda ise maddî ayıbın çeşitli tanımlarını görmek mümkündür. Maddî ayıplar, satış konusu malın fiziksel özellikleri ile ilgili ayıbdır⁸⁷. Malın diğer mallara nispeten daha az bir kullanım sağlayan vasıflarıdır⁸⁸. Diğer bir ifade ile satılan malda olması gereken maddî unsurların olmaması ve ya eksik olmasıdır⁸⁹. Maddî ayıplar, malın fiziki özelliklerini etkilediğinden mal dış görünüşü itibariyle satışı kararlaştırılan mala uygun olmaktadır. Ancak nitelik eksikliği nedeniyle tüketicinin ondan beklediği değeri ve yararlanma özelliğini sağlamamaktadır. Yeni arabanın kullanılmış olması veya kullanılmış arabanın önemli bir kazaya uğramış olması; mücevherin çizik olması; bir tablonun sahte olması hallerinde maddî bir ayıp söz konusu olmaktadır⁹⁰.

⁸⁶ BURCUOĞLU, Haluk, Tüketiciyi Koruma Yasa Tasarısı, Değişen Bir Şey Yok, Görüş Dergisi, Ağustos 1992, s. 48; ARBEK, s. 165; EDİS, s.13; TANDOĞAN, C. I, s. 166; ZEVKLİLER, s.116.

⁸⁷ OLGAC, Senai, Kazai Ve Ilmi İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri, C. 3, Ankara 1977, s. 143; ATASOY/TASKIN/ACAR, s. 43; EDİS, s. 13; YAVUZ, s. 61; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 91 vd; BİLGE, s. 64.

⁸⁸ ARAL, s. 117-118; ASLAN, Tüketicî Hukuku, s. 109; YAVUZ, Sorumluluk, s. 67.

⁸⁹ ALTUĞ, Osman/DUMANOĞLU, Sezai, Tüketicinin El Kitabı, İstanbul 1996, s. 21.

⁹⁰ ARAL, s. 112; ARBEK, s. 165; EDİS, s.13.

Maddî ayıp, bir malın aynı cinsten diğer mallarla karşılaştırıldığında değerini veya kullanılabilirliğini ortadan kaldıran ya da azaltan her türlü kötü özellik olarak tanımlanabilir⁹¹. Malın bozuk, kırık, çatlak, yırtık, lekeli veya sökükle olduğu hallerde maddi ayıptan söz etmek mümkündür⁹². Örneğin, portakalların çürük çıkması⁹³, pizzanın böcekli olması⁹⁴, bütan gazı tüpünün patlaması⁹⁵ gibi halleri maddi ayıba örnek verilebilir.

B) Ekonomik Ayıp

Satıcının alıcının ondan beklediği geliri getirmemesi veya verimi sağlamaması ekonomik ayıp sayılır⁹⁶. Ekonomik ayıp, alıcının maldan beklediği yararlanma ve kullanma olanaklarını azaltan ya da kullanma olanağı olsa bile malın ekonomik değerinin düşmesine neden olan ayıplardır⁹⁷.

Kullanılmış otomobilin gerçekte çok daha fazla kilometre yaptığı halde, daha az kilometrede olduğunun belirtilmesi ya da aracın kaza yaptığı halde kazasız diye nitelendirilmesi ekonomik ayıbı oluşturur⁹⁸. Benzer şekilde saatte dört yüz kg. buğday öğüttüğü iddia edilen makinanın bu miktarı öğütememesi, aracın belirtilen km hıza ulaşamaması⁹⁹ veya bulaşık makinesinin bulaşıkları yeteri kadar temizleyememesi¹⁰⁰ ekonomik ayıba örnek gösterilebilir.

⁹¹ YAVUZ, Çetin, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012, s. 50-51.

⁹² TANDOĞAN, s. 167- 168.

⁹³ YARGITAY 13. HD. 9.2.1978, 1977/406 E. 1977/458 K. KARAHASAN, s. 200.

⁹⁴ YARGITAY 13. HD. 8.6.1998, 1998/7252 E. 1998/8981 K. Karar için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 1013.

⁹⁵ YARGITAY 13.H.D. 28.2.1991, 1990/7974 E. 1990/2203 K. KARAHASAN, s. 176.

⁹⁶ ARAL, s. 113; HAVUTÇU, Ayşe, İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2011, s. 31-37.

⁹⁷ ZEVKLİLER, Aydın, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s. 103.

⁹⁸ TANDOĞAN, s. 164.

⁹⁹ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 108-109.

¹⁰⁰ YARGITAY 13. HD. 24.12.1997, 1997/314 E. 1997/334 K., Karar için bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 957-958.

C) Hukuki Ayıp

Satılan üzerinde, alıcının ondan yararlanmasını veya tasarruf etmesini engelleyen kamu hukukundan doğan sınırlar hukuki ayıp sayılır. Arsa üzerinde inşaat müsaadesinin bulunmaması veya beklenenden sınırlı olması, yapılarda iskan izninin bulunmaması¹⁰¹ gibi durumlar örnek verilebilir. Satılan otomobile gümrükte el konulması, satış sırasında satılan malın hacizli olması gibi durumlar hukuki ayıba örnektir¹⁰².

Satış konusu malın markasının hukuka aykırı olması, telif haklarının ihlal edilmesi ve güvenlik kurallarına uyulmaması da birer hukuki ayıptır¹⁰³. Yine kullanılması yasak olan bir ilacın kullanımının serbest olduğunun belirtilerek satılması, telefon idaresince belirlenen özellikte olmayan bir telefonun satılması, başkasına ait bir markanın haksız yere kullanılarak piyasaya sunulması şeklinde de hukuki ayıp karşımıza çıkabilir¹⁰⁴.

II - Ayıp Sayılmayan Durumlar

A) Miktar Eksikliği

Miktar eksikliği, bir malın ağırlığının, hacminin veya yüzölçümünün eksik olmasıdır¹⁰⁵. Miktar eksiklikleri kural olarak ayıp sayılmamakta ise de malın ya da hizmetin niteliğini etkilediği oranda ayıp sayılacaktır. Yemekli bir düğün yapmak

¹⁰¹ ARAL, s.113; YARGITAY 13. HD. 16.05.2013, 2013/5488 E. 2013/8337 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.11.2016)

¹⁰² DERYA, s. 47.

¹⁰³ ASLAN, s. 110, TANDOĞAN, s. 169.

¹⁰⁴ YARGITAY 13. HD. 7.5.1981, 1981/1942 E. 1981/3498 K.; YARGITAY 13. HD. 5.6.1978, 1978/1639 E. 1981/2631 K. Kararlar için bkz. KARAHASAN, s. 179 vd.

¹⁰⁵ “Türk-İsviçre hukuk sistemlerine göre, teslim edilen şeyin miktarı kararlaştırılardan fazla ise, bu fazla kısmın alıcı tarafından satıcıya iade edilmesi gerekir. Bunun için ayrıca ayıba karşı tekeffül hükümlerine gitmeye ihtiyaç yoktur. Satın alınan mal, kararlaştırılardan eksik teslim edilmişse, eksik ifa sebebiyle alıcı, geri kalan kısmın teslimini istemekte serbesttir. Bu durumda sadece eksik ifa söz konusu olur. Ancak İspanya, Latin Amerika ve İskandinav ülkelerinde miktar eksiklikleri ayıp olarak kabul edilmektedir.” Bkz. EDİS, s. 9-10.

isteyen tüketicinin, dört çeşit yemek verileceği hususunda anlaşmasına rağmen işletmenin düğün sırasında üç çeşit yemek vererek borcunu yerine getirmemesi; odanın tüm duvarlarını kaplayacak şekilde dolap siparişi verilmesine rağmen daha küçük boyutta ve kararlaştırılan alanların bir kısmını boş bırakacak şekilde dolapların yapılması gibi durumlarda niteliği etkileyen nicelik eksikliği olması sebebiyle ayıplı mal teslimi veya ayıplı hizmet oluşacaktır¹⁰⁶.

B) Başka Şeyin Teslimi

Kararlaştırılardan başka şeyin teslimi, satılanın cins ve çeşidinden başka bir malın teslimi demektir¹⁰⁷. Satıcının, sözleşmede kararlaştırılan şey yerine tamamen başka mahiyette, başka çeşit bir şey vermesi halinde ayıplı teslim söz konusu olmaz. Burada ayıplı ifadan bahsedilemez. Başka bir şeyin teslimi nedeniyle artık ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanmaz¹⁰⁸. Örneğin, hukuk kitabı yerine polis romanı, tanınmış bir tablo yerine kopyasının, deniz motoru yerine kara motorunun teslimi hallerinde ayıplı teslimden söz edilmez¹⁰⁹.

Satıcı tarafından tüketiciye sözleşmenin konusu dışında bir şeyin teslim edildiği hallerde aliud'un varlığından söz edilir¹¹⁰. Koşu atının teslimi kararlaştırıldığı halde

¹⁰⁶ ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 69; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 112; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 107.

¹⁰⁷ EDİS, s. 11.

¹⁰⁸ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 71.

¹⁰⁹ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 171, ARAL/AYRANCI, s. 111.

¹¹⁰ Aliud en basit tanımı ile borçlunun, borçlanılan edimden başka bir şey teslim etmesidir. Borçlu kural olarak sözleşmedeki edimi ifa ile borcundan kurtulur. Bu nedenle ayıplı ifadan farklıdır. Ayıplı ifada ayıba rağmen bir ifa olduğu halde, aliud tesliminde ifa yoktur. Ayıplı ifa, bir yan edim yükümüne aykırılıktır. Oysa bir dürbün mü yoksa bir fotoğraf makinesinin mi verildiği meselesi borçlanılanın ne olduğu meselesidir. Bu durumda bir ifa söz konusu olamaz. Borçlanılandan başka bir şeyin verilmesi yani aliud oluşur. Aliud'un değişik tanımları ve ayrıntılı açıklama için bkz. ACEMOĞLU, Kevork, Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, C. 6, S. 9, 1972, s. 19-29; ARAL, s.71; YAVUZ, Sorumluluk, s. 46; EREN, s. 1027; KILIÇOĞLU, s. 632.

binek atının teslimi ya da ünlü bir ressamın tablosu yerine kopyasının teslimi aliud'a örnek gösterilebilir¹¹¹.

Başka şeyin tesliminin ayıp olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği önemli bir sorundur. Türk İsviçre Hukuku'ndaki hakim görüş sözleşme konusundan farklı bir şeyin teslimini ayıplı ifa olarak değerlendirmez. Burada artık hiç ifa etmeme dolayısıyla bir ademi ifa söz konusu olmuştur. Hiç ifa etmeme sebebiyle de genel temerrüt hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir¹¹². Alman Hukuku'na baktığımızda ise farklılığın alıcı tarafından kabul edilemeyecek derecede büyük olması koşuluyla ademi ifa sayılır¹¹³.

Satılanın ayıplı olması ile sözleşme konusundan başka bir şeyin teslim edilmesi durumları birbirinden farklıdır. Ayıplı ifada sözleşmede kararlaştırılan mal teslim edilmesine karşılık teslim konusu mal ayıplıdır. Burada tüketici ayıba karşı tekeffül hükümleri doğrultusunda talepleri satıcıya yöneltebilir. Aliud halinde ise, tüketiciye sözleşme konusu maldan tamamen farklı bir mal teslim edilmektedir. Ayıplı bir mal satımı değil, sözleşmede kararlaştırılardan başka bir şeyin teslimi söz konusudur¹¹⁴.

Satılanın ayıplı ifa mı yoksa başka şey teslimi mi olduğu, ticarî örf ve âdete göre tespit edilir. Satılıp teslim edilen maldaki eksiklikler, o tür iş ve işlemlerde geçerli örf ve âdete göre belirlenecek olduğundan malın öngörülen faydasını azaltan veya değerini

¹¹¹ EDİS, s. 11; YAVUZ, s. 522 vd.

¹¹² EDİS, s. 11; TANDOĞAN, s. 64-65; ARSLANLI, s. 316.

¹¹³ EDİS, s. 12; ASLAN, s. 130; AKINCI, Şahin, Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukuki Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, Tebliğ, İstanbul 2016.
(<http://www.sahinakinci.com/index.php/diger/367-koetue-ifa-eksik-ifa-ayipli-ifa-ayrimi-ve-bu-ayrimin-hukuki-sonuclari> Erişim Tarihi: 10.11.2016)

¹¹⁴ YAVUZ, Sorumluluk, s. 47; "Yargıtay, tüketicinin bir alt kalitedeki malın üzerine, üst kalite etiketi yapıştırılmak suretiyle yapılan satışta, mahkemenin ayıp söz konusu olmadığına ilişkin kararını bozmuştur. Bu malın tüketicinin yanıtılması sonucunda satıldığını ve bir bakıma ayıplı mal teslim edildiğinin gözetilmesi gerektiğini bildirmiştir." Karar için bkz. YARGITAY 13. HD 01.07.2004 E.2920/K.10498. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.11.2016)

düşüren bir malın teslimi halinde teslim edilen mal sözleşmede kararlaştırılardan farklıdır¹¹⁵.

Başka şeyin teslimi konusunda Yargıtay’ında birbirinden farklı kararları mevcuttur. Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında, trafik kayıtlarında benzinli olmasına rağmen, satılan aracın mazotlu olması ya da 1987 model otomobil yerine aynı markanın 1986 modelinin teslim edilmesini başka şeyin ifası olduğunu belirtmiştir¹¹⁶. Buna karşın Yargıtay başka bir kararında koyun sütü yerine, aynı miktarda düşük dereceli inek sütü teslimini ayıplı mal teslimi saymıştır¹¹⁷.

C) Ayıplı Mal Teslimi Halinde Kabulden Kaçınma

Borcun sona erdirilebilmesi için, ifanın taahhüt edilen edime uygun olması gerekir ki buna “edime uygun ifa prensibi” denir¹¹⁸. Gerek parça satışında gerekse çeşit satışında, ayıplı malın ifa edilmek üzere sunulması durumunda, alıcı satılanın ayıplı olduğunu fark ettiği takdirde, kural olarak satılan şeyi ifa olarak kabul etmekten kaçınabilecek ve satıcıyı borcun ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler uyarınca sorumlu tutabilecektir¹¹⁹.

TKHK. m. 10/2’de, “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hallerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz.” denilmektedir. Bu durumda tüketicinin ifayı kabul etmemesi gerekir. Tüketici, henüz ifa gerçekleşmediğinden ayıptan sorumluluk

¹¹⁵ ARAL, s. 69; EDİS, s. 12; ASLAN, s. 129; YAVUZ, s. 96; ARAL/AYRANCI, s. 115.

¹¹⁶ YARGITAY 11. HD. 20.02.1990, 1988/9372 E. 1990/1085 K. “ Çeşidiyle belirlenen, bir menkulün satımında sözleşmelerin çeşidini belirlemek için sözleşmede öngördükleri vasıflardan biri teslim edilen şeyde bulunmazsa artık ayıplı teslim değil satılardan başka bir şeyin teslimi (aliud teslimi) söz konusu olur”. (<http://www.hukuki.net/ictihat/> Erişim Tarihi: 21.11.2016)

¹¹⁷ ZEVKLİLER, s.107. Karar için bkz. KARAHASAN, s.176; YARGITAY 13. HD. 12.11.1987, 1987/4785 E. 1987/5503 K. (www.yargitay.gov.tr/dergiler/ykd/temmuz1988.pdf Erişim Tarihi: 20.11.2016)

¹¹⁸ AYAN, Borçlar Hukuku, s. 264; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 63.

¹¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 281, ŞAHİNİZ, s. 43; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 63.

hükümleri uyarınca kendisine tanınan seçimlik haklarını da kullanamaz. Onun yerine genel hükümlere göre satıcıya yönelik talep haklarını ileri sürebilir.

III - Ayıplı Hizmet Kavramı

Hizmet özelliği gereği paketlenemez, iade edilemez, tamir edilemez¹²⁰. Zira hizmet niteliği itibarıyla dokunulamaz, türdeş değildir. Aynı hizmetin iki ayrı sunumunun da aynı olması beklenemez. Üretilmesi ile tüketilmesi eş zamanlıdır. Stoklanamaz, paketlenemez, etiketlenemez ve hizmete sahip olunamaz sadece ondan yararlanılır¹²¹. Buna rağmen 4077 sayılı TKHK.'un 4822 sayılı yasa ile değiştirilmesinden önce mal ve hizmet kavramları ile mal ve hizmeti sunanlar arasında bir ayırım yapılmaması önemli bir eksiklik¹²². Bu eksiklik 4077 sayılı yasaya 06.03.2003 tarihinde eklenen “Ayıplı Hizmeti” düzenleyen 4/A maddesi ile giderilmişti. Bu düzenlemeye paralel şekilde 6502 sayılı TKHK.'un, 13. maddesinde “Ayıplı Hizmet”, 14. maddesinde “Ayıplı Hizmetten Sorumluluk”, 15. maddesinde “Tüketicinin Seçimlik Hakları” ve 16. maddesinde de “Zamanaşımı” hükümleri bulunmaktadır. Ayıplı hizmet de ayıplı malı düzenleyen hükümlere paralel olarak ayrıntılı düzenlenmiştir.

Ayıplı hizmet “sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. Hizmet sağlayıcı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği

¹²⁰ SEROZAN, s. 596; ASLAN, s. 24.

¹²¹ OZANOĞLU, s. 88; Hizmetlerin ortak özellikleri ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, s. 7 vd.

¹²² DOĞAN, Gül, Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2008, C. 5, S. 1, s. 200.

faidaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır” şeklinde tanımlanmıştır¹²³.

Hizmet tanımında tarafların belirledikleri ya da olması gereken niteliklerdeki eksikler ayıp kabul edilmiştir. Hizmetler açısından farklılık, hizmetin süresi içinde başlamamasını da ayıp olarak kabul edilmesidir. Gerçekten de bir hizmetin zamanında görülmesi sözleşmeye uygunluk açısından son derece önemlidir. Hizmet zamanında başlamamışsa artık gereği gibi görülemeyecektir¹²⁴.

Günümüzde ekonomide hizmet ağırlıklı bir dönüşüm yaşanmakta ve buna bağlı olarak işletmeler de giderek birer hizmet işletmesi olma süreci içindedir. Gerçekten de, artık işletmeler, varoluş amaçlarını "hizmet vermek; halka, tüketiciye hizmet etmek" şeklinde ifade etmektedir¹²⁵. Malların satışında bile hizmet ağırlıklı mesajlar ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle firmalar mallarını pazarlarken, tüketicilere eğitim, bakım ve onarım, montaj, danışmanlık ve ulaştırma gibi hizmetleri de sunacaklarını beyan etmektedirler. Artık bilgisayar, buzdolabı gibi dayanaklı tüketim malları satılırken bile sadece o malın özellikleri değil, satış sonrası gerçekleşecek olan servis hizmetleri de en az o mal kadar önem kazanmıştır¹²⁶. Hizmet ediminin bayisi, imalatçısı ve ithalatçısı da söz konusu olamaz¹²⁷.

Hizmet edimi ihtiva eden sözleşmeler, bir şeyin yapılması borcunun ifasına yönelik sözleşmeler niteliğinde olup, bir başkasının yararına bedeni ya da fikri bir faaliyetin yürütülmesi şeklinde ortaya çıkarlar¹²⁸. Genellikle seyahat sözleşmeleri zayıflama kurları, tamir faaliyetleri, elbise temizleme, uzaktan öğrenim sözleşmeleri,

¹²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında davalının bastırdığı broşürler ile reklamını yaptığı ve davacının da halısını ona temizlettirdiği ancak davalının hatalı yıkaması nedeniyle halının bozulmasını ayıplı hizmet saymıştır. HGK. 2004/15-83 E. 2004/98 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

¹²⁴ ASLAN, s. 256.

¹²⁵ OZANOĞLU, s. 68.

¹²⁶ ÖZTÜRK, Ayşe, Hizmet Pazarlaması, Eskişehir 1998, s. 2.

¹²⁷ SEROZAN, Tüketici, s. 596.

¹²⁸ “Hizmet, vekalet ve istisna sözleşmeleri hukukumuzda düzenlenmiş bulunan en temel iş görme (hizmet edimi) ihtiva eden sözleşmeler arasındadır.” OZANOĞLU; s. 87.

konaklama sözleşmeleri ile (dil, kayak, yelkenli kurslarına yönelik) öğretim organizasyonlarına ilişkin sözleşmeler hizmet edimi ihtiva eden sözleşmeler arasında sayılmaktadır¹²⁹. Yine hastanede bakım ve tedavi, yolcu taşıma, vücut bakımı, saç ekimi gibi hizmetler de tüketici ile sağlayıcı arasında kurulan sözleşmenin konusunu oluşturabilir.

Hizmet sözleşmelerinin çeşitliliği karşısında 6502 sayılı TKHK. tüketicinin, sözleşmenin diğer tarafı olan güçlü şirketler karşısında hak aramasını büyük ölçüde kolaylaştırmıştır. Hizmet sağlayan havayolu şirketleri, internet ve televizyon kanal sağlayıcıları, organizasyon sağlayıcılarına¹³⁰ karşı bir koruma sağlanmıştır.

Yargıtay, otomobilde yol bilgisayarının Türkçe menü içermediğinin satımdan önce davacıya anlatıldığı ve davacının da bu durumu bilerek otomobili satın aldığı davalılar tarafından ispat edilemediği, bu itibarla, Türkiye’de satılan aracın Türkçe menülü bilgisayar olduğu zannıyla davacı tarafından satın alındığının kabulü gerekeceği, Türkçe menü içermeyen araçtan dolayı, davacının araçtan beklediği faydanın azaldığını belirterek¹³¹ bu hususu 4077 sayılı yasa anlamında ayıp niteliğinde görmüştür. Yargıtay

¹²⁹ OZANOĞLU, s. 69; TİRYAKİ, s. 56.

¹³⁰ "Davacının düğün töreninde elektriğin kesilmesi ve misafirlerin düğün salonundan erken ayrılması nedeniyle üzülmeyi, misafirlere karşı küçük düşmediğini düşünmek mümkün değildir. Elektrik kesintisi nedeniyle düğün töreninin 1 saate yakın kısmının tamamlanamadığı, aile fotoğraflarının çekilemediği, böylece davacıların en mutlu günü olan düğün töreninde aksaklıklar yaşanması nedeniyle üzüldüğü, törene katılan misafirlere karşı zor durumda kaldığı bir gerçektir. Burada davalının ağır kusurlu olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü davalı, düğün salonu işletmektedir. Davalının basiretli bir tacir gibi davranıp, meydana gelebilecek her türlü aksaklığı önceden tahmin edip gerekli önlemleri alması gerekir. Bu nedenle düğün salonu sahibi olan davalının ülkemizde sık sık meydana gelen elektrik kesintilerinin olabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak kesinti anında elektrik verilmesini temin edebilecek jeneratör bulundurulması gibi önlemleri alması gerekmektedirken bunu yapmadığı, dosyadaki belgeler, deliller ve bizzat davalının beyanlarıyla da sabittir. Üzüntünün bir miktar parayla karşılanması üzüntüsünü bir nebze giderecektir. Bu nedenle, davacı yararına manevi tazminat hükmetmek gerektiği konusunda mahkememize yeterli kanaat gelmiştir." <http://www.ntv.com.tr/turkiye/dugunde-kesilen-elektrigin-cezasi-1300-lira,0wMxJ4qx5UGl-83POKhcBw> (Erişim Tarihi: 20.11.2016)

¹³¹ "4077 sayılı yasa anlamında ayıp niteliğinde olduğu içinde davacının taleplerinin değerlendirilmesi zorunludur. Hal böyle olunca davacının aracın değişimi veya araç için ödediği bedelin iadesi talebi taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesini bozar nitelikte ve TMK. 2. maddesinde de iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğinin kabulü gerekir." YARGITAY 13. HD. 13.09.2011, 2011/1892 E. 2011/13831 K. (www.kazanci.com Erişim tarihi: 20.11.2016)

kararında ayrıca Türkçe menü içermemesi sebebiyle araç değişimi ya da bedel iadesinin taraflar arasındaki hak ve menfaat dengesini bozacağını belirterek araç değişimi ya da bedel iadesi dışında kalan Türkçe tanımlı menünün yüklenmesi veya Türkçe menülü yol bilgisayarıyla değişimi değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın kararı isabetli olmuştur. Ülkemizde herkesin yabancı dil bilme mecburiyeti olmadığı gibi bu hususta bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle tüketici ile sözleşme kurulmadan bu husus müzakere edilmediğinden tüketici açısından ayıp niteliğinde olacaktır. 6502 sayılı THKH. hükümleri uyarınca 13 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren 29029 sayılı Tanıtma ve Kullanma Yönetmeliği m. 5/1'de; "*Tüketicinin kullanımına sunulan malların Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla satılması zorunludur.*", m. 5/5'de¹³²; "*Malın kullanıcı arayüzünde yer alan yazılı, sesli ve görüntülü ifadelerin Türkçe olması zorunludur.*" denilmek suretiyle Tüketicinin Türkçe ile bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu hususta tüketiciye bilgi verilmemesi, tüketicinin beklediği faydayı azaltan bir kriterdir. Ancak burada aracın yenisi ile değiştirilmesi ya da sözleşmeden dönme hükümlerinin uygulanması TMK. m. 2'deki iyiniyet kurallarına uymayacağından diğer seçimlik haklarını kullanması yerinde olacak ve tüketici ile satıcı arasındaki dengeyi sağlayan bir işlem olacaktır.

A) Hizmet Çeşitleri

1 - Doğrudan Mal ile İlgili Hizmetler

Hukuki anlamda mal, çoğu kez eşya kavramıyla aynı şekilde kullanılmaktadır¹³³. Doğrudan mallarla ilgili bir hizmetin söz konusu olabilmesi için, sağlayıcının, mallarla ilgili olarak, doğrudan, onları değişikliğe uğratabilecek faaliyetlerinin olması gerekmektedir.

¹³² Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin beşinci fıkrası 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹³³ OĞUZMAN, s. 6.

Değişiklik, malın yerinin değiştirilmesi, bir süreliğine saklanması, kullanıma sunulması veya malda maddi bir farklılık yaratılması şeklinde olabilir¹³⁴.

2 - Doğrudan Kişi ile İlgili Hizmetler

Mallar yerine doğrudan kişilerin hedef alındığı hizmetlerdir. Kişiyi doğrudan konu edinen hizmetlere örnek olarak; hastanede bakım veya tedavi, yolcu taşıma sözleşmesi, konaklama ve seyahat sözleşmeleri, uzaktan öğrenim sözleşmesi, dil eğitimi, yüzme gibi kişisel hobi kursları, vücut bakımı gibi hizmetler sayılabilir¹³⁵.

3 - Dolaylı Mal veya Kişi ile İlgili Hizmetler

Dolaylı mal ve kişilerle ilgili hizmetler, sadece zihinsel faaliyetlerden oluşurlar. Mal üzerinde herhangi bir etki oluşturmaması bu zihinsel faaliyetlerin - ki bunlar çoğu kez bir bilginin hayata geçirilmesiyle gerçekleşir. Örneğin, statik bir hesabın yapılması zihinsel bir faaliyettir. Bu hesap, kâğıt gibi klasik yöntemlerle veya taşınabilir bellekler suretiyle fiziken depolanabilir. Hizmetin ana kısmını, depolanan bu hesap oluşturur. İşte örneğimizde, bu araç vasıtasıyla, hesabın bir binaya uygulanması ve binanın çökmesi ihtimalinde, kişilere bir zarar verilmiş olabilir ve dolaylı mal veya kişi ile ilgili bir hizmetinin varlığından ve bu hizmetin ayıplı olduğundan bahsedilebilir¹³⁶. Her ne kadar “mal” kavramı ile “hizmet” kavramı ayırt edilmiş ise de hizmetlerin genişliği ve konusunu zaman zaman malların da oluşturmaları nedeniyle birbiri ile iç içe geçmiş durumdadır.

¹³⁴ ÇAĞLAYAN, Hasan C., Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar, s. 5. (<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/mdergi/article/view/5000194684/0> Erişim Tarihi: 20.11.2016)

¹³⁵ TİRYAKİ, s. 56; OZANOĞLU, s. 69.

¹³⁶ ÇAĞLAYAN, s. 7.

IV - Ayıbm Kriterleri

A) Genel Olarak

6502 sayılı TKHK.'da 8 ve 13. maddelerinin ikinci fıkralarında ayıplı mal ve hizmetin kriterleri bir başka deyişle oluşması için gerekli özellikler belirtilmiştir. 6502 sayılı TKHK. m. 8'e göre ambalaj, etiket, tanıtma ve kullanma kılavuzu, internet, portal, reklam ve ilanlarda yer alan özelliklerin bir ya da bir kaçının eksik olduğu mallar ile satıcının bildirdiği veya teknik düzenlemede tespit edilen niteliğe aykırı olan, muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan mallar ayıplı olarak kabul edilir. Yine tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklik içeren mallar da ayıplıdır. Maddedeki tanım ile ayıbın temel çerçevesi oluşturulmuştur.

Yine aynı kanun m. 13/2'de; *“Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.”* denilmektedir.

B) Ambalaj, Etiket, Tanıtma ve Kullanma Kılavuzunda Belirtilen Niteliklerin Bulunmaması

Tüketicinin bir malı satın alırken veya bir hizmet sözleşmesini kurarken sağlıklı tercihler yapabilmesi ve tükettiği ürünün özelliklerini bilmesi son derece önemli bir konudur. Tüketicinin korunması açısından tüketici, hem istediği özelliklere sahip hem bütçesine uygun malı özgürce seçebilmeli ve kalitesinde olduğu gibi fiyatları konusunda da yanıltılmadan karar verebilmelidir¹³⁷. Bu durum da malın ya da hizmetin niteliği ve

¹³⁷ ATASOY/ACAR/TAŞKIN, s. 92.

fiyatı konusunda tam bilgi sahibi olmasıyla gerçekleşir¹³⁸. Özellikle günlük hayattaki satış işlemlerinde tüketicinin malın kalitesine ve fiyatına ilişkin bilgileri öğrenebilmesi malın üzerindeki etiket varlığına bağlıdır¹³⁹.

6502 sayılı TKHK. “Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması” başlıklı 54. maddesinde fiyat etiketi, tanıtmaya ve kullanma kılavuzu ve garanti belgesinin taşınması gereken özellikler belirtilmiş olup tüketicinin bilinçlendirilmesi için yapılması gerekenler sıralanmıştır. TKHK. m. 54/1’de; “ *Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dahil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hallerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak 29044 sayılı Fiyat Etiketi Yönetmeliği’nin 9. maddesinde; “ *Etiketlerin üzerindeki rakam ve harflerin; okunabilir, düzgün, eksiksiz, gerçeğe uygun, yeterli büyüklükte ve başka rakam, kelime ve işaretlerle karışıklığa sebebiyet vermeyecek şekilde olması, yanıltıcı ve aldatıcı bilgiler içermemesi zorunludur. Etiketlerin tüketiciler tarafından kolaylıkla görülebilecek, okunabilecek ve hangi mala ait olduğu açıkça belli olacak şekilde konulması gerekir.*” düzenlemesi yapılmıştır.

6502 sayılı TKHK. m. 54/2’ye göre etiket, tarife ve fiyat listelerinde belirtilen fiyat ile kasa fiyatı arasında fark olması halinde tüketici lehine olan fiyat uygulanacaktır. Böylece tüketicilerin TKHK.’un ruhuna paralel olarak menfaatinin korunması sağlanmıştır.

¹³⁸ AKAN, Perran, Tüketici ve Tüketicinin Korunması, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul 1995, s. 22.

¹³⁹ ATASOY/ACAR/TAŞKIN, s. 93.

Etiket, tarife, fiyat listeleri, indirimli satışlarla ilgili süreler ile diğer uygulama usul ve esasları 6502 sayılı TKHK.'un 54. maddesi uyarınca yönetmelikle belirlenir.

29044 sayılı Fiyat Etiket Yönetmeliğinin¹⁴⁰ 4. maddesinde etiketin tanımı yapılmıştır. Buna göre etiket; “ *Bir malın tüm vergiler dahil satış fiyatı, üretim yeri ile ayırıcı özellikleri hakkında tüketicileri bilgilendirmek üzere kullanılan çeşitli boyut ve şekillerdeki fiyat etiketini*” belirtmektedir.

FEY.'nin 5. maddesinde etiketlerde ve listelerde bulunması zorunlu olan unsurlar tek tek belirtilmiştir. Yönetmeliğe göre malın üretim yeri, cinsi, ayırıcı özellikleri, tüm vergiler dahil olmak üzere satış fiyatı, ithal edilen mallarla ilgili malın ithal edildiği ve üretildiği ülke ismi, ithal edilen ülke isminin Türkçe yazılması; cam, naylon, karton, kağıt ve bunlara benzer maddelerden oluşan kutu, kova, şişe, poşet, kavanoz ve benzeri ambalajlar içinde tüketiciye sunulan malların etiketlerinde; satış fiyatları ile birim fiyatlarının aynı boyut ve renkte kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde yazılması, açık halde satılan mallara ilişkin etiketlerde satış fiyatı yerine sadece birim fiyatının yer alması gibi hususlara dikkat edilmelidir¹⁴¹. Malın etiketinin Yönetmelikte belirlenen özellikleri taşıması veya tüketicileri yanlış bilgilendirmesi durumlarında da satılan mal ayıplı sayılacaktır.

29029 sayılı Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Yönetmeliği'nin¹⁴² 5. maddesinde göre tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtma ve kullanma kılavuzu ile satılması zorunludur. Tanıtma ve kullanma kılavuzu, açık, sade, anlaşılabilir bir dilde ve okunabilir olmalıdır. Bu kılavuz kağıt üzerinde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmelidir. Yine malın arayüzünde yer alan yazılı, sesli ve görüntülü ifadelerin Türkçe olması zorunludur. Tanıtma ve kullanma kılavuzunda ayrıca malın

¹⁴⁰ RG. Tarih 28.06.2014, S. 29044. Adı geçen yönetmelik 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Metin içerisinde “FEY” şeklinde anılacaktır.

¹⁴¹ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

¹⁴² Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Yönetmeliği 13.06.2014 tarih ve 29029 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

özelliklerine ve tüketiciye sunulmuş biçimine göre üretici veya ithalatçı firmanın adres bilgileri, kullanım, kurulum, basit onarım talimatları, bağlantı ve montajın kim tarafından nasıl yapılacağına dair bilgiler, yetkili servis istasyonları ile ilgili bilgiler ile tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklara ilişkin bilgiler bulunmalıdır. Yönetmelik m. 18'e göre Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzlarının hazırlanmasında sorumluluk üretici ve ithalatçıya aittir.

Hangi malların etiket ve tanıtma kullanma kılavuzu ile satılması gerektiği ve bunlarda bulunması gereken unsurlar 6502 sayılı TKHK.' un 55. maddesinde, Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Yönetmeliği'nin 5. ve 7. maddelerinde ve FEY.'nin 5. maddesinde belirlenmiştir.

C) Reklam, İnternet, Görsel ve Yazılı İlanlarda Belirtilen Özelliklerin Bulunmaması

6502 sayılı TKHK. m. 61'de; *“ticari reklam, ticaret, iş zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.”* şeklinde tanımlanmıştır.

6502 sayılı TKHK.'un m. 61, 62, 63 ve 84. maddelerine dayanılarak Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği¹⁴³ düzenlenmiştir. Yönetmelik ile tüketicilerin haksız ticari reklamlara karşı korunması amaçlanmıştır. Reklam, bir mal veya hizmetin tüketici tarafından satın alınması aşamasında karar vermesini etkileyen en önemli unsurdur. Mal veya hizmetin piyasadaki rakiplerine göre üstünlüklerini kamuya anlatmaya çalışan en önemli yoldur¹⁴⁴. Reklam belli bir kişi hedef alınmadan yapılır. Bir

¹⁴³ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği 10.01.2015 tarih ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴⁴ ASLAN, s. 237.

mal veya hizmete ilişkin bir kitleye yöneliktir. Dolayısıyla da yüz yüze görüşerek yapılan malın tanıtımı reklam olarak kabul edilemez¹⁴⁵. Reklamın bu denli önemli olması hakkında düzenlemeler yapılmasını da zorunlu hale getirmiştir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre, reklamlar, genel ahlak kurallarına aykırı nitelikte olamayacağı gibi, kamu sağlığını bozucu nitelikte olamaz. Kamu düzenini bozan ve şiddet unsurlarını içeren ve özendiren unsurlar içeremez. Hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici olamayacağı gibi; dil, renk, cinsiyet, ırk, mezhep ve inançlara ilişkin ayrımcı ifadeler içeremez. Aynı Yönetmeliğin 7. maddesine göre de reklam doğru ve dürüst olmalıdır. Mal ve hizmetlere ilişkin ortalama tüketicinin anlayacağı bilgiler içermelidir. Reklamın içermesi gereken unsurlar açıkça belirtilmiştir. Yine her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması m. 22 uyarınca yasaktır. Tüketicie sunulan mal ve hizmetlerin yazılı veya görsel basında ya da internet sitelerinde belirtilen özellikleri taşınması gerekmektedir. Tüketicinin mal ve hizmetlere ilişkin bilgilendirilmesi doğru ve tarafsız olmalıdır. Mal ve hizmetlerin reklam, internet, yazılı ve görsel ilanlarda belirtilen özelliklerini taşınmalıdır. Örneğin internet sitesi, yazılı ve görsel ilanlarda denize sıfır diye satışa çıkartılan yazlık villanın, gidip görüldüğünde deniz kenarında olmadığını görülmesi halinde yanlış reklam ve tanıtım söz konusu olacaktır.

D) Satıcı Tarafından Belirtilen Özelliklerin Bulunmaması

Satıcı sağlayıcı irade beyanı ile satışa sunduğu mal veya sağladığı hizmet hakkında belli özelliklerin varlığını vaat edebilir. Bu bildirim açık veya zımnî olarak yapılabilir.

¹⁴⁵ GÖLE, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 37.

1- Açık Bildirim

Satıcı bir malın etiketinde, tanıtım, kullanma kılavuzu veya standardında belirtilen özelliklerin varlığını irade beyanı ile açıkladığı hallerde, malın veya hizmetin belirtilen özellikleri taşımaması halinde 6502 sayılı TKHK. m. 8 ve 13. uyarınca mal veya hizmet ayıplı sayılacak ve satıcı ya da sağlayıcı da ayıba karşı sorumlu olacaktır.

TBK. m. 219'a göre, satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmamasından sorumludur. Nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ve ekonomik ayıplardan da satıcı sorumludur. Satıcı bu ayıpların varlığını bilmes bile onlardan sorumludur.

TKHK. ve TBK. birbirine paralel düzenlemeler ile satıcının veya sağlayıcının objektif olarak bulunması gereken niteliklere, tarafların anlaşarak sözleşme içeriği haline getirdikleri özelliklere, satıcının bildirdiği vasıflara, reklamında ambalajında, internet sitesinde, ilanlarında ve etiketinde belirtilen özelliklerin olmaması ve dolayısıyla tüketicinin mal ya da hizmetten beklediği faydaları azaltan özellikler ayıp kabul edilmiştir¹⁴⁶.

2- Zımnî Bildirim

Satış konusu mala ilişkin özelliklerin zımnî olarak bildirilebileceği konusu tartışmalıdır. İlk görüşe göre nitelik bildirilmesi açık ve net yapılmak zorunda değildir. Bu özelliklerin bildirilmesi zımnî olarak da yapılabilir¹⁴⁷. Ticarî teamül gereği bazı

¹⁴⁶ ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 780; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 116; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. S. 53.

¹⁴⁷ ASLAN, s. 117; BİLGE, s. 65; EDİS, s. 55-56; FEYZİOĞLU, s. 119.

özellikler satılan malda zımnî bir nitelik bildirimi teşkil eder¹⁴⁸. Örnek olarak, bir makinenin, makine olduğunun söylenerek satılmasında zımnî bir bildirim olduğu gibi bir malın ismi bile bazen zımnî bildirim olabilir. Böcek ilacının böcekleri öldürücü etkisinin olması, ateş tuğlasının ateşe dayanaklı olması gerektiği gibi zımnî olarak nitelik vaadi kabul edilmektedir¹⁴⁹.

Zımnî nitelik vaadinin olup olamayacağına ilişkin ikinci görüşte ise, ticari teamüller gereği satılan malda bulunması gereken kimi özelliklerin satış konusuna uygun olması zımnî bir bildirim olamaz. Burada kanundan doğan bir tekeffül vardır¹⁵⁰.

E) Mal veya Hizmetin Teknik Düzenlemesinde Tespit Edilen Niteliğe Aykırı Olması ve Amacına Uymaması

TKHK.'un 3.maddesine göre, teknik düzenleme tanımı yapılırken 29.06.2001 tarihli ve 4073 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun esas alınmıştır. TKHK.'un 4. maddesinde ürünlere ilişkin teknik düzenlemelerin yetkili kuruluşlar tarafından hazırlanacağı, 5. maddesinde ise piyasaya sunulacak yeni ürünlerin ilgili teknik düzenlemelere uygun olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Piyasaya sürülen ürünler, işletme ve üretim yöntemi, terminoloji, sembol, ambalaj, etiket ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarda uyulması gereken zorunlu unsurları taşımalıdır. Teknik düzenlemede tespit edilen özelliklere aykırı olmamalı ve amacına uygun olmalıdır.

¹⁴⁸ EDİS, s. 54; SEROZAN, s. 345.

¹⁴⁹ ARSLANLI, s. 323, EDİS, s. 55.

¹⁵⁰ EDİS, s. 55; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 111.

F) Olumsuz Şart

1- Ayıplı Mal Satışının Hukuka Uygunluğu

4077 sayılı TKHK. m. 4'e göre, imalatçı veya satıcı ayıplı malın üzerine ya da ambalajına tüketicinin kolaylıkla okuyacağı şekilde "özürlüdür" yazılı içeren bir etiket koyması zorunlu idi. Sadece ayıplı malların satıldığı ya da bir bölümü sürekli ayıplı mal satışına ayrılan yerlerde bu yerlerin tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş olması halinde etiket yapıştırılma zorunluluğu yoktu. Ancak yine de bu durumun, tüketiciye verilecek olan fatura, fiş veya satış belgesi ile gösterilmesi gerekmektedir. Tüketicinin özürlü malı bilerek satın aldığı veya bilmesi gerektiği ancak fatura, fiş gibi satış belgelerine açıkça yazılmak suretiyle kanıtlanabilmekteydi¹⁵¹.

6502 sayılı TKHK. ile bu durum değiştirilmiş ve ayıplı mal üzerine ya da ambalajına her durumda üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla görüp okuyabileceği şekilde ayıba ilişkin ayrıntılı bilgiyi içeren bir etiket konulması zorunlu tutulmuştur. Böylelikle tüketicinin ayıp konusunda bilgilendirilmesi ve ona göre hareket etmesi sağlanmıştır. Teşhir ürünü olan mallarda da teşhir ürünü olmaları sebebiyle oluşan ayıpların açıkça belirtilmesi gerekmektedir¹⁵². Ancak TKHK. m. 10/3'e göre güvensiz ürünler etiketle dahi satışa sunulamaz. 4703 sayılı Güvensiz Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun¹⁵³ hükümleri uygulanır.

¹⁵¹ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

¹⁵² TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

¹⁵³ Güvensiz Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun 11.07.2001 tarih ve 24459 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2- Seri Sonu Mağaza ya da Reyonlarda Satılan Mallar

En çok karşılaşılan sorunlardan biri de seri sonu mağazalarda ya da bölümlerinde satılan ürünlerin ayıplı çıkmasıdır. Normalde bu mağaza veya reyonlarda satışa sunulan ürünler ayıplı değildir. Bu nedenle de satıcı bu ürünlerin ambalajına “özürlüdür” ibaresini koymaz. Satılan malın ayıplı çıkması halinde de tüketiciye sadece ayıpsız misli ile değiştirme seçimlik hakkını kullanma imkanı verir. Bu doğru bir yaklaşım değildir. Tüketici seri sonu mağaza ya da reyonlarından aldığı bir malın ayıplı çıkması halinde de kanunun kendisine tanıdığı dört seçimlik haktan istediğini kullanabilmelidir. Satın alınan mal, alma anında ayıplı olmadığından bilerek satın alma durumu söz konusu değildir¹⁵⁴.

Mağazaların bir bölümünde yalnızca ayıplı ürünlerin satılması durumunda etiket verilmesi zorunluluğunun bulunmamasına ilişkin ayırım 6502 sayılı TKHK. ile kaldırılmıştır. Böylece sadece ayıplı mal satılan reyonlar da dâhil olmak üzere her yerde malın üzerine etiket konulması zorunluluğu getirilmiştir. Her durumda malın üzerine ayıba ilişkin etiket yapıştırılması gerekmektedir. Buradaki amaç tüketicinin ayıp konusunda bilgilendirilmesidir¹⁵⁵. Ayıp konusunda bilgilenen tüketici ona göre hareket edecektir.

Son dönemde özellikle modası geçmiş ürünler kurulan indirim çadırlarında yüzde 80 ve 90'lara varan indirimlerle satılmaktadır. Bu yeni satış şekli ile yeni bir sorun da gündeme gelmiştir. Tüketicilerin indirim çadırlarından aldıkları ürünlerin ayıplı olması halinde seçimlik haklarına başvurup başvuramayacağıdır. Tüketicilerin indirim çadırlarında yüksek indirim oranları ile ucuza aldıkları ürünler aslında ayıplı değildir. Firmaların modası geçtiği için depoda saklamak yerine tüketiciye daha ucuza sunduğu ürünlerdir. Bu nedenle kanaatimizce tüketicinin indirim çadırlarından aldığı ürünler

¹⁵⁴ ASLAN, s. 133; AYDOĞDU, s. 124.

¹⁵⁵ ASLAN, 134.

ayıplı olmadığından bilerek alma durumu da söz konusu değildir. Bu nedenle aldığı ürünlere ilişkin bir ayıp ile karşılaştığında seçimlik haklarını kullanabilmesi gerekir.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE TÜKETİCİNİN HAKLARINI KULLANMASININ ŞARTLARI VE SAHİP OLDUĞU SEÇİMLİK HAKLAR

4. TÜKETİCİNİN HAKLARINI KULLANMASININ ŞARTLARI

I. Tüketici İşlemi Konusu Mal ya da Hizmet İfasının Gerçekleşmesi

TKHK m. 3'e göre tüketici işlemi tanımı yapılırken mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder denilerek tüketici işlemlerinin konusu açıkça belirtilmiştir.

Tüketici işlemlerinin konusunu, TKHK.'un 3. maddesine göre, taşınır mallar, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar ile hizmetler oluşturmaktadır. TKHK.'un 83. maddesindeki genel hükümlere yollama nedeniyle, TMK. ve TBK.'da belirtilen geçerli ifa şekilleri aynen burada da geçerlidir¹⁵⁶.

TBK. m. 207/1 göre; *"Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmelerdir."* Bu hükme göre, satış sözleşmesi satıcıya satılanın zilyetliğini devretme ve satılanın mülkiyetini geçirme borcu olmak üzere iki aslî borç yüklemektedir. Satıcının bu borçları karşısında, alıcının da satış parası ödeme borcu

¹⁵⁶ ASLAN, s. 124; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Eşya Hukuku, C. I, İstanbul 1989, s. 67-69; OĞUZMAN/SELİÇİ/ÖZDEMİR, s. 64-67.

bulunmaktadır. Satıcı, satılanın (malın) zilyetliğini alıcıya geçirir ve bu şekilde tüketicinin satılanın mülkiyetini kazanmasını sağlarsa, kendisine yüklenen iki aslî borcu yerine getirmiş olur¹⁵⁷.

II. Tüketici İşlemi Konusu Malın Ayıplı Olması

Ayıp kavramı ile alıcının maldan gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen maddî, hukuki ve ekonomik her türlü eksiklik, kusur ve özürler kastedilir¹⁵⁸.

Ayıplı malın nitelikleri, TKHK.'un 8. maddesinde açıkça sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Buna göre, ayıplar üçe ayrılarak incelenebilir. Birinci grup ayıp, “ taraflarca kararlaştırılan özellikler” şeklinde belirtebileceğimiz satıcı ile tüketici tarafından kararlaştırılan örnek veya modele uygun olmamasından kaynaklanan ayıplardır¹⁵⁹. İkinci grup ayıp ise, “lüzumlu vasıflar” olarak ifade edilen ve satılanın sahip olması gereken özelliklerini taşıması sebebiyle sözleşmeye aykırı olan maldır¹⁶⁰. Üçüncü grup ayıplar ise, 6502 sayılı TKHK.'da düzenlenen montaj hatalarından kaynaklanan ayıplardır¹⁶¹.

6502 sayılı TKHK. ile getirilen ayıplı mal tanımı genel olarak 4077 sayılı TKHK.'daki tanımla uyumludur. 4077 sayılı TKHK. satılanı esas alarak ayıplı malı tanımlarken, 6502 sayılı TKHK. AB. Yönergesi ile uyumlu olarak sözleşmeyi esas almakta ve sözleşmeye aykırı ifa durumunu ayıplı ifa olarak tanımlamaktadır. Bu fıkra

¹⁵⁷ ŞAHİNİZ, Salih, Tacirler Arasında Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 31.

¹⁵⁸ EDİS, s. 158; ASLAN, s. 104; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 104; OĞUZMAN/ÖZ, s. 246-258.

¹⁵⁹ TANDOĞAN, s. 158; GÜMÜŞ, s. 69; YAVUZ, s. 523.

¹⁶⁰ ARAL/AYRANCI, s. 107; EREN, s. 1048.

¹⁶¹ ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 104; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 281-291.

ile getirilen düzenlemeler tüketici işlemleri açısından ayıp kavramının tanımını genişletmiş ve tüketiciye daha geniş bir koruma sağlamıştır¹⁶².

III. Tüketici İşlemi Konusu Hizmetin Ayıplı Olması

TKHK. m.13 tüketici işlemi konusu hizmetin, “*belirlenen sürede başlamaması*” ya da “*kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması*” nedeniyle sözleşmeye aykırı hizmeti ayıplı hizmet kabul etmiştir. TKHK. öncelikle ikili bir ayrıma giderek öncelikle hizmetin belirlenen sürede başlamamasını ayıp kabul etmiş, ikinci olarak da kararlaştırılan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamayı ayıp kabul etmiştir. Taraflarca kararlaştırılan ve hayatın olağan akışı içinde olması gereken özellikleri de TKHK. m. 13/2’ de; “*hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklik içeren hizmet ayıplıdır.*” demek suretiyle belirtmiştir.

Maddî ayıplar, hizmetin maddi açıdan somut bir nesne üzerinde gerçekleşmesi halinde söz konusu olurken¹⁶³; hukuki ayıplar, hizmet yoluyla sağlanan maldan yararlanma ve tasarruf imkânını ortadan kaldıran veya sınırlayan kamu hukuku kaynaklı sınırlamaların olmasını; ekonomik ayıplar ise, tüketicinin, hizmetin ilgili olduğu maldan beklediği tarzda gelir sağlayamamasını ifade eder¹⁶⁴. Temizlemek için alınan halının renginin solması¹⁶⁵, düğün organizasyonunda havai fişek gösterisi bulunduğu kararlaştırılmasına rağmen düğün sırasında bunun gerçekleştirilmemesi¹⁶⁶ gibi durumlar maddi ayıba örnek gösterilebilir. Avukatlık ruhsatı olmayan birinin avukat gibi

¹⁶² ASLAN, s. 11; ARAT, Ayşe, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yenilikler, Konya Barosu Dergisi, S. 25, s. 42.

¹⁶³ TİRYAKİ, s. 74; HGK. 12.02.2014, 2013/13-492 E. 2014/87 K. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 12.11.2016)

¹⁶⁴ ÇAĞLAYAN, s. 11; GÜMÜŞ, s. 72.

¹⁶⁵ HGK. 25.02.2004, 2004/15-83 E. 2004/98 K. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 10.11.2016)

¹⁶⁶ TİRYAKİ, s. 74.

çalışması, şoförün ehliyetinin olmaması hukuki ayıba örnektir¹⁶⁷. Yine tatil otelinin tam pansiyon tanıtılmasına rağmen yarım pansiyon hizmet vermesi de ekonomik ayıba örnek gösterilebilir¹⁶⁸.

TKHK. hükümleri uyarınca ayıplı hizmet borcu¹⁶⁹ TBK.'nda düzenlenen iş görme sözleşmelerinin konusunu oluşturur. TBK. m. 470 vd. maddelerinde eser sözleşmesi, m. 502 vd. maddelerinde vekâlet sözleşmesi ve m. 393 vd. maddelerinde de hizmet sözleşmeleri düzenlenmiştir.

A) Hizmetin Belirlenen Sürede Başlamaması

İş görme sözleşmelerinde tüketici ile sağlayıcı arasındaki sözleşmenin süresinde başlamaması ayıplı ifadadır. Bir sözleşme kurulurken alınan hizmet kadar talep edilen hizmetin süresinde başlaması da bir o kadar önemlidir. 4077 sayılı TKHK.'dan farklı olarak 6502 sayılı TKHK. m. 13'de hizmetin belirlenen sürede başlamamasının ayıp kabul edilmesi isabetli olmuştur. Zira hizmetin geç ifa edilmesi tüketicinin ondan beklediği yararlanma amacı bakımından artık değerini yitirmiş olabilir. Örneğin uçak ile yolculuk yapmak isteyen tüketicinin beklediği fayda yolculuğun kısa sürmesidir. Otobüs ile on saatte gideceğine uçak ile daha kısa sürede gitmek istediği yere ulaşmasıdır. Sözleşme gereği uçağın önceden belirlenen saatinde kalkmaması ve uzun süre rötat yapması durumunda tüketicinin beklediği fayda azalacak ve hizmet gerçekleşse bile ayıp oluşacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁷ ASLAN, s. 123.

¹⁶⁸ TİRYAKİ, s. 76.

¹⁶⁹ Yargıtay üniversiteye hazırlık için dersane ile yapılan sözleşmenin TKHK. kapsamında bir hizmet sözleşmesi olduğuna karar vermiştir. YARGITAY 13. HD. 1998/6965 E. 1998/8859 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

¹⁷⁰ Ayrıntılı Açıklama için bkz. AKKURT, S. Sami, Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2014, s. 5 vd.

B) Kararlaştırılan ve Objektif Olarak Sahip Olunması Gereken Özellikleri Taşımaması

Ayıplı hizmet, taraflarca kararlaştırılmış ve ya objektif olarak sahip olunması gereken özelliklerin olmaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.

Örnek olarak özel öğrenci yurtlarında kalmak için sözleşme kurulurken vaat edilen hizmetlerin daha sonra eksik yerine getirilmesi ve ya hiç yerine getirilmemesi, her şey dâhil sistemi ile bir otel tatili rezervasyonu yapılmasına rağmen otelin yarım pansiyon hizmet vermesi gösterilebilir. Yargıtay bir kararında doktor tarafından koldaki dövme izinin tamamen yok edilmemesini eser sözleşmesi kapsamında değerlendirip ayıp kabul etmiştir¹⁷¹. Başka bir kararda ise düğün hizmet sözleşmesinde fotoğraf ve video kaydının eksik olması ayıplı hizmet kabul edilmiştir¹⁷².

Tüketicinin bankaya borcu bulunmamasına rağmen borç bulunduğu gerekçesiyle banka tarafından negatif kayıt oluşturularak Merkez Bankası nezdinde tutulan kara listeye dâhil edilmesi¹⁷³, dalış hizmeti sözleşmesi kapsamında dalış sırasında ölümün meydana gelmesi olayında da hizmet ayıplı kabul edilmiştir¹⁷⁴. Yurt dışında bulunan kredi kartı ek kart hamilinin, kredi kartı ödemelerini düzenli şekilde yapmasına rağmen, bankanın haklı bir sebep olmadan kredi kartını kullanıma kapatması da ayıplı hizmet

¹⁷¹ YARGITAY 15. HD. 03.11.1999, 1999/4007 E. 1999/3868 K. “Bir diş doktorunun, kanal tedavisi değıl de, takma diş yapması işi ve bir cerrahın tedavi değıl de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahalesi işi, BK.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur. Eser sözleşmesi uyarınca davalı doktorun tedavi niteliğı olmayan tıbbi müdahalede bulunması ifa yönünden yeterli değıldir. Yaptığı işin, hangi yöntemi kullanırsa kullansın ayıpsız (kusursuz) olarak ortaya çıkması da gerekir. Davacının kolundaki dövme yi estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, aynı zamanda, izi tamamen yok etmeyi de, eser sözleşmesinin niteliğı itibariyle taahhüt etmiş sayılır. Oysa, dosya kapsamına ve fotoğraflara göre, davacının kolundaki eski durumu aratırcasına, sağılsız ve çirkin görünümlü yeni bir iz, cerrahi müdahalenin izi olarak ortaya çıkmıştır. Yapılan iş, BK.nun 360. maddesi gereğince, kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı bir iştir.” (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 29.11.2016.)

¹⁷² HGK. 30.11.2011, 2011/13-606 E, 2011/717 K. Karar için bkz. KARA, s. 170.

¹⁷³ YARGITAY, 13. HD. 26.03.2012, 2012/3016 E. 2012/7959 K. Karar için bkz. KARA, İlhan, Tüketici Hukuku Ve Ticaret Hukukunda Bedensel Zararlar Nedeni İle Tazminat Davaları Ve Uygulamaları, Uluslararası Kongre Cilt-2, Türkiye Barolar Birliğı Yayınları, S. 309, Ankara 2016, s. 130.

¹⁷⁴ 13.HD.28.01.2015, 2014/10846 E, 2015/1619 K. KARA, s. 127.

kabul edilmiştir¹⁷⁵. Zira taraflar arasında kararlaştırılan ve objektif olarak sahip olması gereken özellik yerine getirilmemiştir.

IV. Ayıbın Önemli Olması

Ayıbın önemli olması demek maddi, ekonomik ve ya hukuki bir ayıbın ortaya çıkması nedeniyle tüketicinin artık o maldan yararlanması olanağını azaltan veya ortadan kaldıran bir eksikliğin bulunmasıdır¹⁷⁶. Alıcının ayıbı bilmesi durumunda malı satın almayacağı ya da daha düşük bir satış parası ödeyeceği hallerde ayıbın önemli olduğu kabul edilmelidir. Böylelikle, tüketici ve satıcının niyeti, ilgili işlerde hakim olan teamül ve somut olayın hal ve şartları dikkate alınmak suretiyle, ayıbın önemli olup olmadığı tayin edilmelidir¹⁷⁷.

Ayıbın önemli olması gerektiği satıcı ve sağlayıcının sorumluluğu açısından önemlidir. Ancak ayıbın önem derecesinin neye göre belirleneceği konusu tartışmalıdır. Öğretideki hâkim görüşe göre ayıbın önemi tüketicinin kişisel değerlendirmeleri ile belirlenmez. Objektif nitelikteki işlerde yaygın olan fikre göre belirlenmelidir. Yani mal hangi amaçla satın alınıyorsa, ona göre değer kaybının önemi belirlenmelidir¹⁷⁸.

Yargıtay, asıl edim ile yan edimin ifasında, asıl edimin ayıpsız yan edimin ise ayıplı olduğu durumda ayıbı önemli kabul etmemiş; tüketicinin sadece tazminat talep etme hakkına sahip olduğunu, diğer seçimlik haklarını talep edemeyeceğini belirtmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ KARA, s. 130.

¹⁷⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 112. EDİS, s. 72; s. 112; GÜMÜŞ, s. 70.

¹⁷⁷ YAVUZ, s. 75; ASLAN, s. 132; OLGAC, s. 144; TUNÇOMAĞ, s. 145.

¹⁷⁸ TANDOĞAN, s. 173-174; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 112.

¹⁷⁹ YARGITAY 13. HD. 25.11.2002, 2002/9489 E. 2002/12654 K. bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 1067. Satılan bilgisayarla birlikte verilen 3 yıllık internet hizmeti bulunduğu, bilgisayarda hiçbir problem çıkmamasına rağmen verilen 3 yıllık internet hizmetinde aksamalar yaşandığı belirtilmiştir.

V. Tüketici Tarafından Ayıbın Varlığının Bilinmemesi

Tüketici bir malı alırken ya da bir hizmet sözleşmesi kurarken malın ya da hizmetin ayıplı olduğunu görüyor ve biliyorsa, artık ayıp sebebiyle satıcı ya da sağlayıcının sorumluluğu yoluna başvuramaz¹⁸⁰. Bu durumda tüketici 6502 sayılı TKHK.'dan kaynaklanan seçimlik haklarını kullanamayacaktır. Tüketicinin ayıba karşı tekeffül nedeniyle sahip olduğu haklardan üstü örtülü bir şekilde feragat ettiği kabul edilir¹⁸¹.

Tüketicinin ayıbı bilmesi demek, sözleşme kurulurken maddî, ekonomik ya da hukuki ayıbın varlığından haberdar olması demektir¹⁸².

VI. Ayıbın Sözleşmedeki Hasarın Tüketicie Geçmesi Anında Olması

Avrupa Konseyi'nin 25.07.1985 tarihli Direktifi'nin 6.maddesinde ayıbın, malın piyasaya sürüldüğü anda mevcut olması gerektiğini düzenlemiştir¹⁸³.

Aybın satılan malda hangi anda bulunması gerektiği satıcının sorumluluğu açısından son derece önemli bir konudur¹⁸⁴. Bu konuda 4077 sayılı TKHK.'da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, 6502 sayılı TKHK.'un 8.maddesinde; “*tüketicie teslimi anında*” denilmek suretiyle açıkça malın tüketiciye teslim anında ayıplı olması gerektiğini belirtmiştir.

¹⁸⁰ BAYKAN, Renan, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum Eleştiri Öneri, İstanbul 2005, s. 285; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 115.

¹⁸¹ SEROZAN, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002, s. 97.

¹⁸² ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 116

¹⁸³ KUTOĞLU, s. 39.

¹⁸⁴ “Bilindiği üzere ayıplar, üretim aşamasında ortaya çıkmışsa "fabrikasyon veya imalat ayıpları" olarak bilinir. İmalat veya fabrikasyon ayıpları da, ürünün tasarımı aşamasında ortaya çıkmışsa "tasarım ayıbı", üretim aşamasında ortaya çıkmışsa “üretim ayıbı”, üretimdeki denetim aşamasında ortaya çıkmışsa "denetim ayıbı", kullanma talimatının yanlışlığı nedeniyle ortaya çıkmışsa da "uyarı ve kullanma talimat ayıbı" şeklinde karşımıza çıkmaktadır.” Bkz. EDİS, s. 63-64; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 114

TBK. m. 208'e göre tüketici işlemine konu mal taşınır ise zilyetliğin devri, taşınmaz ise tapuda tescil işlemi tamamlanıncaya kadar mevcut olan ayıplardan satıcı sorumlu olacaktır. Başka bir ifade ile satıcının tüketiciye karşı sorumlu olabilmesi için ayıbın en geç satılanın teslimi veya tapu siciline tescil işlemi tamamlanana kadar mevcut olması gerekmektedir¹⁸⁵. Şarta bağlı sözleşmelerde de aynı hükümler geçerlidir. Aynı şekilde, tüketicinin isteği üzerine satış konusu malın ifa yerinden başka bir yere satıcı tarafından gönderilmesi durumunda, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği an itibariyle mevcut olan ayıplardan satıcı, bu andan itibaren oluşacak ayıplardan ise tüketici sorumlu olur¹⁸⁶.

Ayıp, yarar ve hasarın tüketiciye geçtiği andan sonra doğmuşsa satıcının ayıptan dolayı sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁸⁷. Ancak bazı durumlarda ayıp daha sonra ortaya çıksa bile aslında yarar ve hasarın tüketiciye geçişinden önceki bir nedene dayanabilir. Örneğin, malın yapımında çürük malzeme kullanılması, etkisini yarar ve hasarın geçişinden sonra gösterebilir. İşte benzer şekilde ayıbın daha önceki bir nedenden kaynaklandığının ispat edildiği hallerde satıcı ayıp hükümlerine göre sorumlu olacaktır¹⁸⁸.

5. GÖZDEN GEÇİRME VE İHBAR

TBK. ve TTK. hükümlerinde olduğu gibi TKHK. da ayıplı mal ve hizmet nedeniyle satıcının ya da sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilmesi için tüketiciye bazı külfetler yüklenmiştir. Bu külfetler, satın alınan mal ya da sağlanan hizmetin muayene edilmesi ve karşılaşıldığı iddia edilen ayıpların satıcı ya da sağlayıcıya ihbar edilmesidir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ FEYZİOĞLU, s. 273; ÖZEL, s. 785.

¹⁸⁶ ATAMER/BAŞ, s. 27.

¹⁸⁷ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 70; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 114

¹⁸⁸ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 115

¹⁸⁹ TİRYAKİ, s. 109.

4077 sayılı TKHK. m. 4’de tüketiciye satın aldığı malı muayene etme külfeti yüklenmemiştir. TKHK.’un 4. maddesine göre; “ Tüketici malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde bu ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlüdür.” düzenlemesi ile malın ya da hizmetin ne kadar süre içinde muayene edileceği belirtilmiştir. Burada belirtilen otuz günlük bildirim süresi¹⁹⁰, 4822 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce 15 gün idi. Bu değişiklik tüketicinin lehine olmuştur.

6502 sayılı TKHK. hükümleri arasında ise tüketiciye malı gözden geçirme yükümlülüğü yükleyen herhangi bir yüküm bulunmadığı gibi önceden var olan ihbar yükümlülüğü de ortadan kaldırılmıştır. İhbar yükümlülüğü 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin mecburi unsurları arasında yer almamakta olup, bu durum üye devletlerin takdirine bırakılmıştır¹⁹¹.

Hizmetler bakımından da TBK. hükümlerine göre eser sözleşmesinde hizmet konusu eserin ayıplı olması halinde, sözleşmenin diğer tarafına muayene ve ihbar yükümlülüğü yüklenmişse de TKHK.’da tüketicinin muayene ve ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır. Gerçekten de tüketicinin seçimlik haklarını zaten satıcıya bildirmesi gerekliliği karşısında daha öncesinde bir de ayıbın ihbar edilmesi zorunluluğu anlamsızdır. Ayıbın hangi anda tespit edildiği hususu da tartışmalı olduğundan ihbar süresinin de ne zaman başladığı ve bittiği uygulamada sorun teşkil etmekteydi. Tüketici 2 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını kullanabilir. Ancak ayıbın daha önce tespit edilmesine rağmen tüketicinin hiçbir

¹⁹⁰ Yargıtay bir kararında davacının satın aldığı dairenin projesinde yapılacağı taahhüt edilen yeşil alanın yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini için davalıya başvurmasında bu durumun açık ayıp olması ve satış anında görülür olması nedeniyle teslimden itibaren 30 gün içinde davalıya herhangi bir ihbar olmaması nedeniyle ihbarın süresinde yapılmadığına karar vermiştir. (YARGITAY 13.HD. 08.09.2015, 2015/13598 E. 2015/26602 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.12.2016)

¹⁹¹ 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK. m. 223’e göre alıcı devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirip bunu bildirmek zorundadır diyerek farklı bir düzenleme yoluna gitmiştir.

seçimlik hakkını kullanmaması TMK. m. 2/2 'ye göre hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilir. Tüketicinin ihbar için öngörülen süre içinde hangi seçimlik hakkını kullanacağını bildirme yükümlülüğü 4077 sayılı TKHK.'un yürürlükte olduğu dönemde de bulunmamaktaydı. Dolayısıyla ihbar yükümlülüğünün tüketiciyi, seçimlik haklarını kullanması konusunda hızlı hareket etmeye zorlayacağı düşüncesi bugün için de çok yerinde değildir¹⁹².

TBK.'nun 223. maddesine göre ; *“Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması halinde bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”*¹⁹³.

Bu hükümlere göre TBK.'nda alıcının ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için gözden geçirme ve ayıbın bildirilmesi olmak üzere temel iki yükümlülüğü bulunmaktadır. Gözden geçirme ve bildirim teknik anlamda bir yükümlülük değil, bir külfettir. Yani yerine getirilmemesi hâlinde herhangi bir tazminat söz konusu olamaz, sadece seçimlik hakların kaybedilmesi sonucu doğar. Böylelikle bu külfetler, alıcının ayıptan sorumluluk nedeniyle doğan haklarını kullanabilmesinin ön şartı olarak ortaya çıkmaktadır¹⁹⁴.

TBK. hükümlerine göre gözden geçirme için belli bir süre tespit edilmemiştir. Gözden geçirme süresinin başlangıcı, malın alıcıya teslim edildiği tarihtir. Başlangıç tarihinden itibaren işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz satılan gözden

¹⁹² TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

¹⁹³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/> (Erişim Tarihi, 20.11.2016)

¹⁹⁴ ARAL/AYRANCI, s. 120; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 106; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 119.

geçirilmelidir. Bu nedenle bu sürenin ne kadar olacağı (gün ve hafta olarak), satılan malın çeşidine, mahiyetine ve ayıbın cinsine göre her somut olayda hâkim tarafından belirlenir. Satılan malın özelliklerine ve ayıbın niteliğine göre de gözden geçirme süresi farklılık arz edebilir¹⁹⁵. TBK. bu hükmü ile bir ihbar yükümlülüğü getirmektedir. Malı teslim alan alıcı, ilk fırsatta malı gözden geçirip, gördüğü bir ayıp varsa bunu uygun bir zamanda satıcıya bildirmelidir¹⁹⁶. Ayıp, bir gözden geçirme ile fark edilemeyecek cinsten ise (gizli ayıp) bu durumda ayıp anlaşılır anlaşılmaz hemen ihbar edilmesi gerekmektedir. Aksi halde mal, bu hali ile kabul edilmiş sayılır¹⁹⁷.

TBK. alıcıya, açıkça malın gözden geçirilmesi, muayenesi külfetini yüklediği halde, TKHK. tüketiciye satın aldığı malı gözden geçirme (muayene etme) külfeti yüklememiştir¹⁹⁸. Burada amacın karışık özellikler taşıyan malların ortalama bir tüketici tarafından muayene edilmesinin mümkün olamayacağıdır. Zira garanti belgelerinde dahi ürünlerin yetkili servisler dışında başkaları tarafından açılmaması gerektiği uyarıları yapılmaktadır. Dolayısıyla bilgisi olmayan tüketicinin malı muayene etmesi veya masraflarına katlanıp bir uzmana muayene ettirmesi söz konusu olamaz. Hayatın olağan akışında hiçbir tüketici aldığı ve çalışır durumdaki malını bir uzman kişiye muayene ettirmez¹⁹⁹.

Böylelikle TKHK. TBK.'nun getirmiş olduğu muayene külfetini ortadan kaldırarak, tüketici lehine bir uygulama yaratmıştır. Tüketicinin malı kullanırken bir ayıp ile karşılaşması durumunda bunun satıcıya ihbarı gerekmez. Ancak her halükarda hangi seçimlik hakları kullanacağını satıcıya bildirmesi gerekir. Tüketici doğrudan

¹⁹⁵ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 120

¹⁹⁶ İhbar süresi eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda 30 gün olarak öngörülmüştü. TBK.'da ise uygun bir süre olarak düzenlenmiştir. Söz konusu 30 günlük sürenin açık ayıplar açısından söz konusu olduğu, gizli ayıplar açısından ise TBK. m. 198 uyarınca, ayıbı öğrenir öğrenmez derhal bildirilmesi gerektiği, aksi takdirde satılanın ayıp ile birlikte kabul edilmiş sayılacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. 13. HD. 17.04.2014, 2014/11553 E. 2014/12202 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 15.11.2016)

¹⁹⁷ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 141.

¹⁹⁸ ERDEM, s. 76.

¹⁹⁹ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 141.

seçtiği hakkı talep ve dava edebilir²⁰⁰. Ayıbın ihbar edilmemesi gerekçesi ile tüketicinin bu davası reddedilmez.

Tüketici, eğer isterse, masrafları kendisine ait olmak üzere malı muayene ettirebilir. Şu kadar ki, teknik özellikleri nedeniyle yetkili servislerinden başkaları tarafından açılmaması gereken malların, yetkili olmayan kişilere muayene ettirilmesinden doğan zararlar tüketiciye ait olur²⁰¹.

İhbar bir mükellefiyet veya bir borç değildir. Çünkü ihbar mükellefiyetini tüketici yerine getirmediği takdirde, buna satıcı tarafından zorlanamaz. İhbar, sadece ayıba karşı tekeffül borcundan yararlanabilmek için bir külfet, bir şekil şartıdır²⁰². İhbar ile malda varlığı anlaşılan ayıpların açık bir şekilde belirtilmesi gerekir²⁰³.

Gizli ayıpların ihbarı ile ilgili olarak ise TBK.'nın 223/2 maddesi uygulanacaktır. Gizli ayıbın varlığını takdir edecek makam mahkemelerdir. Bilirkişiler de ayıbın varlığını ve kullanım hatası sonucu oluşup oluşmadığını değerlendirir²⁰⁴.

Tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için ayıp ihbarında bulunmasına gerek yoktur. Seçimlik haklar, teslimden itibaren 2 yıllık (konut ve tatil amaçlı taşınmazlar açısından 5 yıl) zamanaşımı süresi içerisinde kullanılabilir.

²⁰⁰ ZEVKLİLER, s. 74 vd...

²⁰¹ EDİS, s. 77; TANDOĞAN, s. 177; OLGAÇ, s. 170.

²⁰² ASLAN, s. 142.

²⁰³ EDİS, s. 87; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 180; OLGAÇ, s. 170.

²⁰⁴ YARGITAY 13. HD. 15.04.2003, 2003/4131 E. 2003/4629 K. sayılı kararında telefondaki çatlama ve arızaların gizli ayıptan mı yoksa kullanım hatası sonucunda mı oluştuğu hususunda tarafsız bilirkişiden rapor alınması gerektiğine karar vermiştir. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.12.2016) Yargıtay başka bir kararında ise bilirkişinin gizli ayıp olmadığı yönündeki kararını bozarak gizli ayıp nedeniyle tüketicinin malın değiştirilmesini isteyebileceğine hükmetmiştir. YARGITAY 13. HD. 14.02.2005, 2004/13579 E. 2005/2098 K. Karar için bkz. ASLAN, s. 141.

6. AYIPLI İFADAN DOĞAN SORUMLULUK NEDENİYLE TÜKETİCİNİN HAKLARI

I. Genel Olarak

Ayıplı mal ve ayıplı hizmetler karşısında tüketicinin haklarının neler olduğu TKHK. ve TBK.'nda ayrı ayrı fakat benzer bir çok ifade ile düzenlenmiştir. Mallara ilişkin olarak TKHK. m. 11'e göre tüketicinin dört seçimlik hakkı vardır. Bunlar sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedel indirimi, ücretsiz onarım ve malın misli ile değiştirilmesi haklarıdır. TKHK. m. 15'e göre hizmetler yönünden tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar şöyle sıralanabilir: sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi, eser sözleşmesi sonucunda ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı ve ayıp oranında bedel indirimidir.

TBK. m. 227'de de paralel bir düzenleme mevcuttur. Buna göre; *“Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkan varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme seçimlik haklarından birini kullanabilir.”*

Tüketici kural olarak bu dört seçim hakkından dilediğini kullanabilir²⁰⁵. 6502 sayılı TKHK. tüketiciye sunulan hakların birer seçimlik hak olduğunu ve tüketicinin

²⁰⁵ 1999/44 sayılı AB. Yönergesinin 3. maddesi uyarınca da tüketici aynı haklara sahip olup, satıcının böyle bir durumda tercih hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte AB Yönergesi bu dört seçimlik hak konusunda tüketiciye dilediğini kullanma imkânı vermemiştir. Buna göre tüketici önce onarım veya ayıpsız misliyle değiştirme haklarından birisini isteyecektir. Eğer tamir veya değiştirme hakları satıcı tarafından hiç yerine getirilmez veya makul bir sürede ya da uygun bir şekilde yerine getirilmezse tüketici indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birisini kullanabilecektir. Fakat ayıp önemli değilse, tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır. Bkz. KUTOGLU, s. 87; ATAMER, s. 90. Seçimlik haklar konusunda AB. Yönergesindeki sistematığın bozularak Kanuna alınmasının isabetli olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. AKÇAAL/UYUMAZ, s. 263.

hakkını seçmekte özgür olduğu açıkça belirtilmiştir. Satıcı tüketicinin tercih ettiği hakkı yerine getirmek zorundadır.

Tüketici bir kez hangi seçimlik hakkını kullandığını bildirmekle seçme hakkını kullanmış olur. Kural olarak satıcı buna aynen uymakla yükümlüdür. Fakat tüketici aynı anda birden çok seçeneği kullanamaz²⁰⁶.

II. Tüketicinin Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği

Tüketici seçimlik haklarını tek taraflı bir irade beyanı ile kullanır. Bu beyanın karşı tarafa varması gerekir. Bu hakkın kullanılabilmesi için dava açılmasına gerek olmadığı gibi, şayet bir dava açılmışsa, bu dava sonucunda verilen karar yenilik doğurucu nitelikte değil, tespit edici nitelikte bir karardır²⁰⁷. Seçimlik haklarla ilgili olarak tüketicinin sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran; satış bedelinin ayıp oranında indirilmesini isteme hakkı ve ücretsiz onarım isteme hakkı ise değiştirici yenilik doğurucu yenisiyle değiştirilmesini talep hakkı, aynen ifade ısrar edildiğini gösteren yenilik doğurucu bir haktır²⁰⁸.

Tüketici seçimlik haklarını kullanma iradesini süresi içerisinde satıcıya bildirmelidir. Diğer yandan tüketici seçtiği hakkı bir kez bildirmekle seçimlik hakkını kullanmış olur, artık tercihini geri alamaz yani değiştiremez²⁰⁹. Satıcı da TKHK.'un 11. maddesine göre tüketicinin tercihini kayıtsız şartsız yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle tüketicinin seçim hakkı bir kez kullanılması ile sona erer ve onun yerine tercih edilen hak geçer²¹⁰.

²⁰⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 125.

²⁰⁷ ARAL, s. 246-251; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 139; EDİS, s. 98.

²⁰⁸ YAVUZ, s. 140; ASLAN, s. 166; OĞUZMAN/ÖZ, s. 248; ŞAHİNİZ, s. 31; GÜMÜŞ, s. 72; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 123; KILIÇOĞLU, s. 76.

²⁰⁹ ASLAN, s. 166

²¹⁰ YARGITAY 13. HD. 01.07.2004, 2004/2920 E. 2004/10498 K. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 10.11.2016)

Tüketici, kanunda belirtilen dört seçimlik hakkıyla birlikte genel hükümlere göre ayıplı mal nedeniyle uğradığı zararların tazminini de isteyebilir²¹¹. Bazen de, işin niteliği ve olayın özelliği gereği seçeneklerin birisinden yararlanan alıcı, daha sonra bir başka seçeneğe yönelebilir. TKHK. m. 56/3'e göre alınan malın arızalı olması durumunda alıcı ücretsiz onarım istemiş, mal onarılmamış ya da onarıldığı halde garanti süresi içerisinde tekrar arızalanmış veya tamiri için gerekli sürede tamir edilmemiş ve tamirinin mümkün olmadığı anlaşılmışsa bu durumda artık tüketici, diğer seçimlik haklarını kullanabilir²¹².

III. Malın Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Seçimlik Hakları

A) Sözleşmeden Dönme Hakkı

Sözleşmeden dönme hakkı tarafları karşılıklı borç altına sokan sözleşmelerde, yerine getirilen edimlerin iadesi borcunu doğuran şekilde bağlı olmayan yenilik doğuran bir haktır²¹³. TKHK. m. 11/1'e göre tüketici satın aldığı malın ayıplı olduğunu anladığı anda malı geri vererek sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

²¹¹ EDİS, s. 125-127; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 187 vd.

²¹² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> Erişim Tarihi: 10.11.2016)

²¹³ “Sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır ve tek taraflı irade açıklaması ile sonuç doğurur. Burada sözleşmeden dönme ile fesih karıştırılmaması gerekir. Fesih ile dönme arasındaki en önemli fark, doğrudukları hukuki sonuçlar bakımındandır. Sözleşmeden dönmede sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması, fesih de ise sözleşmenin ileriye etkili olarak ortadan kalkması söz konusudur. Başka bir ifade ile fesih ileriye etkili olup geçmişe etkilemezken, dönme henüz yerine getirilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip daha önce yerine getirilmiş edimlerin iade edilmesini gerektirir. Sözleşmeden dönme hakkı Borçlar Kanunumuzda sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından öngörülmüş iken, fesih hem tek hem de iki tarafa borç yükleyen sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olabilir. Ayrıca sözleşmeden dönmenin konusunu ani edimli borç ilişkileri oluştururken, fesih ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olur. Yine haklı bir gerekçeye dayanmaksızın sözleşmeden dönülmesi mümkün değilken, olağan fesih hakkının kullanılmasında bir gerekçeye dayanılması gerekmemektedir. Ayrıca geçmişe etkili sonuçlar doğuran sözleşmeden dönme durumunda menfi zararın tazmini talep edilebilirken, sürekli borç ilişkisini sona erdirmeyip sadece ileriye etkili sonuçlar doğuran fesih durumunda müspet zararın tazmini talep edilebilir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 64 vd; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 302; BURCUOĞLU s. 289-300; TİRYAKİ, s. 112.

TBK. m. 227'e göre; *"Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hallerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme"* hakkına sahiptir.

Hem TKHK. hem de TBK. tüketiciye benzer şekilde aldığı malı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme hakkını tanımış bulunmaktadır²¹⁴. Satılan mal ayıplı ise tüketici 2 yıl içinde bedeli iade edip sözleşmeden dönebilir. Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar yönünden ise 5 yıl içinde bedeli iade edip sözleşmeden dönebilir²¹⁵.

Yargıtay TKHK.'un yürürlüğe girmesinden önceki bir kararına göre, olayın koşulları haklı gösteriyorsa sözleşmeden dönme yerine bedelin indirilmesine karar vermiştir. Sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılması halinde alıcının elde edeceği yarar ile satıcının bu hak tercihi sebebiyle uğrayacağı zarar arasında oransızlık olması halinde bedelin indirilmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Zira ayıplı mal az bir giderle onarılabileceği için artık sözleşmeden dönmenin amacına aykırılık söz konusu olacaktır²¹⁶.

Sözleşmeden dönme hakkı niteliği gereği yenilik doğuran bir hak olup bir kez kullanılmakla etkisi biter. Yargıtayın yerleşik kararlarında²¹⁷ kural olarak Tüketici Mahkemesinde terditli dava açılmayacağı yönündeydi. Ancak Yargıtayın son

²¹⁴ AYDOĞDU, s. 170; ERDEM, s. 82, 125.

²¹⁵ ASLAN, s.183; İNAL, s.445-446; TİRYAKİ, s. 112.

²¹⁶ ZEVLİLER, s. 82; YARGITAY 13. HD. 06.12.1990, 1990/4611 E. 1990/8265 K. ASLAN, s. 180; Bununla birlikte Yargıtay daha yeni bir kararında dahi "çoğun içinde az da vardır" kuralı gereğince sözleşmeden dönme yerine ayıp oranında bedel indiriminin uygulanması gerektiğini, bu sonucunda TMK m. 2'de anlamını bulan dürüstlük ve iyi niyet kuralının da bir gereği olduğunu belirtmiştir. Bkz. 13. HD. 29.05.2014, E.2013/30931, K. 2014/16684 (Yayımlanmamış karar).

²¹⁷ " Yasa maddesi hükümlerinden açıkça anlaşılacağı gibi tüketici, kendisine tanınan seçimlik haklardan sadece birini kullanabilecek, başka bir anlatımla terditli olarak talepte bulunamayacaktır. Hal böyle olunca davacıdan talebinin davaya konu aracın ayıpsız misliyle değiştirilmesine mi yoksa bedele mi yönelik olduğu yönünde açıklanma istenmeli, davasını bedele hasretmiş olması durumunda da dosya içerisindeki 30.12.2002 tarihli fatura kapsamından da anlaşılacağı gibi aracın 31.604.657.500 TL. satıldığı kabul edilmeli, bu miktarla sınırlı olarak hüküm kurulmalıdır." YARGITAY 13. HD. 22.03.2005, 2004/17883 E. 2005/4535 K. <http://www.tuketicihukuku.org> (Erişim Tarihi : 20.11.2016)

dönemdeki yeni kararlarında²¹⁸ davacı her ne kadar sözleşmeden dönme talep etmiş ise de ayıp oranında bedel indirimine hükmedilmesi gündeme gelmiştir.

Sözleşmeden dönme hakkı yenilik doğuran bir hak olup kullanılmakla etkisi bitecektir. Tüketici Kanunu'nda açık bir hüküm olmamasına rağmen TBK.'nın 227.maddesi kıyasen uygulanmaktadır.

Yargıtay bir başka kararında ise; tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi, durumun gereği olarak haklı görülemiyorsa bedelden indirim ile yetinilir hükmü olsa da dava konusu edilen eşyanın mobilya olması ve her zaman göz önünde olması nedeniyle umulan faydadan çok estetik amaçlı olarak kullanılmasının hedeflendiğini dolayısıyla da tüketicinin ayıplı eşyanın görüntüsüne katlanmak zorunda olmadığına karar vermiştir. Davacının talebinin eşyaların bedeli olmasına karşın mahkemece tarafların bu yöne ilişkin iddia ve savunmaları doğrultusunda gösterecekleri delilleri değerlendirerek sonucuna göre karar vermesi gerekirken aksi yönde karar verilmesini bozma nedeni kabul etmiştir.²¹⁹ Karara göre satıcı, tüketicinin tercih ettiği hakkı yerine getirmek zorundadır.

Tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullandığında sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bu nedenle sözleşme nedeniyle karşılıklı edimler yerine getirilmiş olduğundan, ortada hiçbir sebep yokken taraflar birbirine bazı şeyleri vermiş olur. Bu nedenle taraflar verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca isteyebilir. TBK. satış sözleşmesiyle ilgili olarak tarafların iade borçlarının kapsamını 229.maddesinde

²¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, aracın boya standartlarının üstündeki bir kalınlıkta boyandığı ve bu durumun aracın değerini azalttığını, sözleşmenin sonlandırılmasının davalı açısından ağır sonuçlar doğurabileceği bu nedenle de bedel iadesi yerine ayıp oranında bedel indirimine karar verilmiştir. HGK. 06.11.2015, 2015/13-2692 E. 2015/2487 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 20.11.2016)

²¹⁹ YARGITAY 13. HD. 02.02.2000, 2004/12508 E. 2005/1188 K.(www.kazancı.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

düzenlemiştir. Bu hükümlerin yetersiz kaldığı hallerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilir²²⁰.

TKHK. tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı açıkça belirtildiği halde, dönmenin sonuçları konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Her ne kadar TKHK.'da “ satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme” denmekteyse de, ifadeden de anlaşılacağı üzere satılanın geri verilmesi, dönmenin sonuçlarından sadece birisidir. Bu nedenle sözleşmeden dönmenin sonuçları hakkında TBK. hükümleri uygulanacaktır²²¹.

Bir mal ve onun eklentileri ayrı fiyatlar ile satılmış olsa da asıl malın ayıplı olması halinde sözleşmeden dönme yoluna gidilmesi malın eklentileri yönünden de aynı sonucu doğurur. Ancak eklentilerdeki ayıp dolayısıyla sözleşmeden dönme yoluna gidilmesi, ana malı kapsamaz. Örneğin bilgisayar ile beraber ayrı bir fiyatı olan fare de satın alındığında farenin ayıplı olması halinde fare yönünden sözleşmeden dönme hakkının kullanılması bilgisayarı kapsamaz. Fakat bilgisayar ayıplı ise sözleşmeden dönme hakkı fareyi de kapsayacaktır. Yargıtay da bir kararında, satılan bilgisayarla birlikte verilen internet hizmetlerindeki aksamının sözleşmeden dönmeyi gerektirmeyeceği yan edim olan internet hizmetlerindeki aksama nedeniyle sadece tazminat istenebileceğini belirtmektedir²²².

1- Alıcının İade Borcu

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için malı iade etmeye hazır olduğunu ve sözleşmeden dönerek bedelin kendisine verilmesini süresi içinde bildirmesi yeterlidir. Hatta malı tüketicinin evinden alarak taşıma masraflarına

²²⁰ EDİS, s. 110; YAVUZ, s.177.

²²¹ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 111; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 126.

²²² Yargıtay internet hizmeti verilmemesinin sözleşmenin feshine sebep olmayacağına karar vermiştir. YARGITAY 13. HD. 25.11.2002, 2002/9486 E. 2002/12654 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.11.2016) ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 128.

katlanmak satıcıya aittir. Alıcıya ayıplı çıkan malın iadesi için taşıma masrafları yüklenemez²²³. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile tüketicinin satın aldığı malı aldığı durumdaki haliyle satıcıya geri vermesi gerekir. Yani taraflar sözleşme yapılmamış olsa idi hangi durumda olacaklarsa o anki hale geri dönecektir. Tüketici ve satıcı karşılıklı edimlerini birbirine iade etmekle yükümlüdürler²²⁴.

TBK.'nın 229. maddesine göre, geri verme borcu satım konusu malın ve bundan elde edilecek yararların iadesini kapsar. Ancak mal kullanılmamışsa iade edilecek bir yarar da yok demektir²²⁵.

Tüketici, satın aldığı ve ayıplı olduğunu iddia ettiği malı olduğu haliyle iade etmesi gerekir. Tüketicinin bu borcu şahsi nitelikli bir borçtur. Satıcının ise sadece bir talep hakkı söz konusudur²²⁶. Tüketicinin ayıplı malı teslimi, zilyetliğin satıcıya geçmesi suretiyle olacaktır. Teslime ilişkin masraflardan satıcı sorumludur²²⁷.

Satım konusu mal geri verilirken, tüketicinin ayıplı malı teslimi ile bedelin geri ödenmesi aynı anda ve karşılıklı olmalıdır. Bu şartın sağlanmadığı durumlarda taraflardan her biri TBK. m. 97'ye göre ödemezlik def'inde bulunabilirler²²⁸. Viyana Sözleşmesi m. 81/2'ye göre de tarafların mal ve bedel iadesinin aynı anda gerçekleşmesi gerekir²²⁹.

²²³ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku C. I, s.191.

²²⁴ YAVUZ, Sorunluluk, s. 167.

²²⁵ ASLAN, s. 187.

²²⁶ YAVUZ, s. 177, ASLAN, s. 187 vd.

²²⁷ TANDOĞAN, s. 191

²²⁸ Ödemezlik def'i tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların karşı edim ifa edilinceye kadar kendi borcunu ifadan kaçınma olanağı sağlayan bir kurumdur. Böylelikle ödemezlik Def'ini kullanan taraf, kendi ediminin karşılıksız olarak elden çıkmasını engellerken karşı tarafı da ifaya zorlamaktadır. Diğer bir ifade ile ödemezlik def'i bir tarafın teminat fonksiyonunu, diğer tarafın da baskı fonksiyonunu üstlenmektedir. Hukuki niteliği açısından bir itiraz değildir. Teknik alanda bir def'idir. Borçlu tarafından ileri sürülmedikçe hâkim tarafından resen dikkate alınmaz. Ödemezlik def'i ileri süren taraf borç ilişkisini sona erdirmez. Sadece karşı edim ifa edilinceye kadar kendi ediminin ifasından kaçınır. Ödemezlik def'i konusunda ayrıntılı açıklama için bkz. TUNÇOMAĞ, s. 734; EREN, s. 945; KILIÇOĞLU, s. 400; OĞUZMAN/ÖZ, s. 257; REİSOĞLU, s. 280.

²²⁹ ASLAN, s.188; TUNÇOMAĞ, s. 169; TANDOĞAN, s. 190.

Tüketici sözleşmeden dönme hakkını dava yolu ile elde etmek istemişse, yapılan tüm posta masraflarını, bilirkişi ve vekâlete ilişkin ücretleri satıcıdan isteyebilecektir²³⁰. Zira tüketicinin ayıplı mal sebebiyle yaptığı masraflara katlanması düşünülemez. Ayrıca tüketici ayıplı mal için yapmış olduğu zorunlu, faydalı ve lüks masrafları satıcıdan isteyebilecektir. Zorunlu masraflar dışındaki masrafların istenebilmesi için tüketicinin bu masrafları ayıbı öğrendiği andan önce yapmış olması gerekir²³¹.

Hizmetlerin ise iade edilmesi söz konusu olmaz. Bu nedenle yasa koyucu, hizmete ilişkin 15.maddede geri vermeye hazır olduğunu bildirme şartını düzenlememiştir²³². Buna karşılık sözleşmenin sona erdirilmesinin haklı görülemeyeceği hallerde hâkime bedelin indirilmesi yetkisi tanımıştır²³³. Tüketicinin hizmetten bir yarar sağladığı hallerde ise bedelin iadesi sırasında sağlanan yarar kadar bir indirim yapılabilir²³⁴.

2- Satıcının İade Borcu

TBK. 229/1. maddesine göre satıcı, alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine, alıcının ödemiş olduğu satış bedelini faiziyle birlikte geri vermek yükümlülüğü altına girer²³⁵. Bu hüküm gereğince satıcı, satış bedelinin geri verilmesi yanında, satış bedelinden faiz elde etmemiş ve tüketici satış bedelini ödediği için herhangi bir faiz kaybına uğramamış olmasa bile faiz ödemek borcu altına girer²³⁶. Aksi kararlaştırılmamışsa ödenecek faiz oranı, kanuni faiz oranı kadardır²³⁷.

²³⁰ TKHK. ile tüketiciler, Tüketici Mahkemelerine başvuru yaparken her türlü resim ve harçtan muaf tutulmuştur.

²³¹ ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 80; EDİS, s. 114; YAVUZ, Sorumluluk, s. 173.

²³² AYDOĞDU, s. 170; SEROZAN, s. 583.

²³³ ASLAN, s. 188.

²³⁴ AYDOĞDU, s. 170 vd.

²³⁵ ASLAN, s. 189; ŞAHİNİZ, s. 32; GÜMÜŞ, s. 51.

²³⁶ ARMAĞAN, s. 134; ARAL/AYRANCI, s. 187

²³⁷ EDİS, s. 113. ASLAN, s. 190.

Tüketici satış bedelinin geri verilmesini TBK.'nın 146. maddesinde öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde isteyebilecektir²³⁸. Bu süre, satış bedelinin geri verilmesine ilişkin alacağın muaccel olduğu, yani sözleşmeden dönme hakkının kullanıldığı andan itibaren işlemeye başlayacaktır²³⁹.

Tüketici satılan için yapmış olduğu tüm masraflarını da isteyebilecektir. Malın iyi bir şekilde saklanması için yapılan, yapılmadığı takdirde malın telef ve ziyanına sebep olacak masrafları (zorunlu masrafları), zaruri olmamakla birlikte bir fayda elde etmek gayesi ile ve özellikle bir şeyin kıymetini arttıran masrafları (faydalı masrafları), zevk ve süs ihtiyacını gidermeye yarayan veya şeyin hissi değerini arttıran masraflarını (lüks masraflar) satıcıdan talep edebilecektir. Lüks masraflar ayıbın anlaşılmasından sonra yapılmışsa, bunlar talep edilemez. Şu kadar ki tüketici bunları mala zarar vermeden maldan söküp alabilir²⁴⁰.

Yargıtay, bedel iadesi davasında, faiz alacağının ana paraya ilişkin zamanaşımı süresi içinde talep edilebileceğine karar vermiştir²⁴¹.

TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı, hukuk düzeni tarafından tanınan tüm hakların kullanılmasında geçerlidir. Haklar kullanılırken ve borçlar yerine getirilirken herkes dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz²⁴². Eğer tüketicinin seçim hakkını kullanması, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa ki bu da hâkim tarafından somut olayın özellikleri, tüketici ve satıcının menfaatleri ve satılandaki ayıp durumuna göre

²³⁸ YAVUZ, s. 68 vd.; ARMAĞAN, s. 134.

²³⁹ BUZ, s. 235 vd..

²⁴⁰ EDİS, s. 115, ASLAN, s. 190.

²⁴¹ YARGITAY 13. HD. 31.12.2004, 2004/8635 E. 2004/19327 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

²⁴² Geniş açıklama için bkz. AYAN /AYAN, Medeni Hukuk, s. 209 vd..

belirlenecektir, hâkim tüketicinin seçim hakkını kullanmasına müdahale edebilecek ve gerektiği takdirde tüketicinin irade beyanını değiştirebilecektir²⁴³.

B) Tüketicinin Satış Bedelinin İndirilmesini İsteme Hakkı

TKHK.'nin 11.maddesine göre, satılan malın ayıplı çıkması halinde, tüketicinin seçebileceği haklardan ikincisi satış bedelinin indirilmesini talep hakkıdır. Maddeye göre; “ *Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici, ... , satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, ... , seçimlik haklardan birini kullanabilir. Satıcı tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.*”

6502 sayılı TKHK. bu hakkın satıcıya karşı kullanılabileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle tüketici sadece malın ücretsiz onarımı ve yenisi ile değiştirilmesini isteme haklarını kullanırken üretici ve ithalatçıya başvurabilecektir²⁴⁴.

Bu seçimlik hak tüketicinin hakkı kullanmak yönündeki iradesini açıklamasıyla kullanılır. Bu irade açıklaması, tek yanlı ve karşı tarafa varması gereken bir beyandır. Yenilik doğurucu bir hak olup kullanılması ile sona erer. Tüketici seçimlik hakkını bu yönde bir kez kullanması ile artık diğer seçimlik haklarını kullanamaz, hak değiştirilemez²⁴⁵.

Satış bedelinin indirilmesini isteme hakkının kullanılması ile sözleşme sona ermiş olmamaktadır. Satıcı ve tüketicinin edimleri malın ayıplı çıkması haline göre denkleştirilir²⁴⁶. Satış bedelinin ayıp oranında indirilmesini isteme hakkı bir tazminat değildir. Bu nedenle tazminatın hesaplanmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Burada

²⁴³ ASLAN, s. 169; UYGUR, s. 386; BİLGE, s. 88.

²⁴⁴ ASLAN, s. 191; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 72.

²⁴⁵ YAVUZ, s. 180, EDİS, s. 122.

²⁴⁶ TUNÇOMAĞ, s. 173.

artık tüketicinin ediminde bir değişiklik meydana gelmektedir²⁴⁷. Satış bedelinin indirilmesi borcun yenilenmesi de değildir²⁴⁸.

1- İndirim Miktarının Tespiti

Tüketici, satış bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını kullandığı durumlarda satış bedelini ödemişse geri isteyecektir. Eğer satış bedelini ödemişse indirim bedeli kadarını eksik ödeyecektir²⁴⁹. Malın ayıpsız bedelinin ve ayıplı bedelinin tespitinde hasarın geçtiği an önemlidir. Tespit bu duruma göre yapılır. Yani kural olarak, hasar zilyetliğin devri anında geçtiğinden malın o andaki durumu esas alınacaktır²⁵⁰.

Bu konuda doktrinde başlıca, mutlak metot, tazminat metodu ve nispi metot²⁵¹ olmak üzere üç yöntem geliştirilmiştir.

a) Mutlak Metot

Satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde kullanılan yöntemlerden biri mutlak metot yöntemidir. Bu görüşün uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre, ilk önce satılan malın ayıplı ve ayıpsız değerleri belirlenir. Bu iki değer arasındaki fark sözleşmede kararlaştırılan bedelden indirilir. Böylece tüketicinin ödeyeceği bedel belirlenir.

²⁴⁷ ASLAN, s. 193.

²⁴⁸ EDİS, s.122, YAVUZ, s. 180.

²⁴⁹ TANDOĞAN, C. I, s. 196.

²⁵⁰ TANDOĞAN, C. I, s. 196.

²⁵¹ “Ayıp ve eksikler sebebiyle 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. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin gizli ayıplar için nispi metod uygulanması, eksik ifa için ise satış bedeli üzerinden indirim yapılarak her iki sonucun toplamına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” YARGITAY 13. HD. 09.03.2015, 2014/15922 E. 2015/6917 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.12.2016)

Satış Bedeli = 100 TL

Ayıpsız Değer = 80 TL

Ayıplı Değer = 40 TL

İndirilecek miktar ayıpsız değerden ayıplı değer çıkarılması suretiyle bulunacaktır.

İndirilecek Miktar = 40 TL

Ödenecek Bedel = 60 TL

Ancak bu metodun kullanıldığı durumda eğer satılan malın değeri gerçek değerinden çok fazla ya da çok az ise indirim miktarının belirlenmesinde adaletsiz sonuçlar doğabilecektir²⁵².

b) Tazminat Metodu

Satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde kullanılan diğer bir yöntem ise tazminat metodudur. Bu metodun uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre, sözleşmedeki satış bedeli ile ayıplı değer arasındaki fark, sözleşmedeki satış bedelinden indirilir. Dolayısıyla tüketici bu metodun uygulanması ile sadece malın ayıplı değerini ödemek zorunda olacaktır²⁵³.

İndirilecek Miktar = 100 – 40 = 60 TL

Ödenecek Satış Bedeli = 100 – 60 = 40 TL

Ancak satış bedelinin gerçek değerinden daha az tespit edildiği durumlarda bu metodun uygulanması sakıncalar ortaya koyacaktır. Bu durumda bedelin indirilmesine

²⁵² EDİS, s. 123; TANDOĞAN, s. 194; TUNÇOMAĞ, s. 179.

²⁵³ ASLAN, s. 176 vd.

imkan kalmayacak ve sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılması zorunlu hale gelecektir²⁵⁴.

a) Nispi Metot

Bu metoda göre, ayıplı ve ayıpsız değer arasındaki oran satış bedeline uygulanarak ödenecek bedel tespit edilir.

Ayıpsız Değer / Ayıplı Değer = Kararlaştırılan Bedel / Ödenecek Bedel

Ödenecek Bedel = (Kararlaştırılan Bedel X Ayıplı Değer) / Ayıpsız Değer

Ödenecek Bedel = 100 X (40/80) 50 TL²⁵⁵.

Satış bedelinin gerçek değerinde az ya da çok olarak belirlenmesi bu metodun uygulanmasını çok fazla etkilemeyecektir. Bu nedenle öğretide bu yöntem oy birliği ile kabul edilmiştir²⁵⁶. Görüldüğü gibi bu usulde malın satış bedeli gerçek değerinden ucuz veya pahalı olmuş önemli değildir. Her halde tüketicinin satış bedelinin indirilmesini talep etmesi imkan dâhilindedir. Zira indirim miktarı, malın gerçek değeri ile ayıplı değeri arasındaki orana göre belirlendiğinden taraflar arasında adaletsizlik oluşturması söz konusu olmayacaktır²⁵⁷.

Satış bedelinin indirilmesinde ayıplı mallar yönünden Yargıtay tarafından belirlenen nisbi yöntem²⁵⁸, hizmetler bakımından da uygulanmaktadır²⁵⁹. Hizmetler yönünden de sunulan hizmetin değeri, ayıplı haliyle ve ayıpsız piyasa değeri ile tespit edilecektir. Daha sonra ayıplı değer ile ayıpsız değer arasındaki oran hesaplanacak ve bu

²⁵⁴ EDİS, s. 123; OLGAC, s. 189; YAVUZ, s. 181. “ Bu durumda ayıplı malı muhafaza etmekte tüketicinin menfaati bulunabilir. Ancak kanunun ona tanıdığı bu haktan hesaplama yöntemi nedeniyle onu mahrum bırakmak doğru olmayacaktır.” ASLAN, s. 194.

²⁵⁵ TANDOĞAN, s. 196.

²⁵⁶ EDİS, s. 123-124; FEYZİOĞLU, s. 295; BİLGE, s. 74-76; OLGAC, s. 190.

²⁵⁷ ASLAN, s. 195.

²⁵⁸ YARGITAY 13. HD. 4.11.1986, 1986/ 7658 E. 1986/ 418 K. KARAHASAN, s. 209.

²⁵⁹ YARGITAY 13. HD. 26.12.1997 1997/ 7580 E. 1997/ 10870 K. YKD 1998, S. 7, s. 1017.

oran hizmetin bedeline uygulanacak ve yüzde hesabıyla hizmet bedelinden indirilecektir. Diğer bir deyişle, yapılacak hesaplamada, hizmeti konu alan sözleşmenin tarihi itibarıyla dava konusu hizmetin tarafların kararlaştırdıkları bedel dikkate alınmaksızın gerçek ayıpsız değeri ile ayıplı haldeki değeri ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu iki değer birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oranın taraflarca kararlaştırılan hizmet bedeline uygulanması ile hizmet bedelinden indirilmesi gereken miktar tespit edilecektir²⁶⁰.

C) Malın Yenisi İle Değiştirilmesini İsteme Hakkı

TKHK. m. 11'e göre tüketicinin satın aldığı malın ayıplı olması halinde malın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkı vardır²⁶¹.

TBK. m. 227/3'e göre; *"Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir."* Burada satıcıya, tüketicinin seçimlik hakkını kullanmasını engelleyebilme yolu gösterilmiştir. Satıcı, ayıplı malı derhal ayıpsız misli ile değiştirerek ve tüketicinin uğradığı zararları da gidererek tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir.

TKHK. ve TBK. benzer şekilde kaleme alınmış olup bu hükümler uyarınca tüketicinin satılan malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini veya hizmetin yeniden görülmesini isteme hakkı vardır. Satıcının da talebi yerine getirmesi gerekmektedir²⁶². Malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakkı, üretici ve ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur²⁶³.

²⁶⁰ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, C. I, s. 140; ZEVLİLİLER, s. 128-129; ASLAN, s. 180.

²⁶¹ ASLAN, s. 195.

²⁶² TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

²⁶³ ASLAN, s. 195.

Sözleşmeye aykırılık halinde öncelikle satıcının sorumlu olması esastır. Ancak satıcının ortadan kaybolduğu haller de dâhil olmak üzere tüketici, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi ve ücretsiz onarım isteme hakkını üretici ve ithalatçıya karşı da kullanabilir. Tüketici ile üretici veya ithalatçı arasında sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Tüketici, üreticiye veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığından sözleşmeden dönme hakkını kullanıp ödediği parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması mümkün değildir. Yine üretici veya ithalatçıya karşı satış bedelinin indirilmesi hakkı da ileri sürülemez. Tüketici bu hak taleplerini satıcıya karşı kullanabilir. Ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirilme haklarının üretici veya ithalatçıdan istenebilmesi olanaklıdır. Çünkü malı onaracak olan ya da elinde aynı ürünün ayıpsız benzerlerinden bulunan üretici veya ithalatçıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, sözleşmelerin nisbiliği ilkesini aşarak tüketicinin üretici ve ithalatçıya da başvurabilmesi kabul edilmiştir²⁶⁴.

D) Ücretsiz Onarım Talep Hakkı

Tüketicinin, satın almış olduğu ayıplı malın tamirini isteyebilmesi çağdaş toplumun bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Çağdaş ihtiyaçlar ve gereksinimler doğrultusunda TKHK. bu hakkı, kanuni bir hak olarak tüketiciye tanımıştır²⁶⁵.

Tüketici ücretsiz onarım talep hakkını karşı tarafa varması gereken tek yanlı bir irade beyanıyla kullanır. Tüketici bu seçimlik hakkını tercih ettikten sonra tercihinin değiştiremez. Sadece seçimlik hakkın yerine getirilmesinin imkansız olduğu veya maldan yararlanamamayı sürekli kıldığı hallerde tüketicinin diğer seçimlik haklarından birini kullanabilmesi kabul edilmelidir. Örneğin satın alınan otomobilin ayıplı çıkması halinde tüketici, ücretsiz onarım hakkını tercih ederek otomobilin tamirini isteyebilir. Onun bu talebine karşılık otomobildeki ayıbın tamirinin mümkün olmaması halinde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Tamirin çok uzun sürmesi nedeniyle

²⁶⁴ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

²⁶⁵ AKÜNAL, Teoman, Satıcının Onarım Garantisi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 38, S. 1-4, s. 547 vd.

otomobilden yararlanamamayı sürekli kılması veya tamir edilen otomobilin sürekli aynı arızaları çıkarması hallerinde de tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir²⁶⁶.

1999/44 sayılı Direktif m. 3’de de malın ayıplı çıkması halinde tüketicinin ücretsiz onarım hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Onarımın nasıl olacağı açıklanmamış ise de malların sözleşmeye uygun hale getirileceği vurgulanmıştır. Ancak Direktif hükümlerine göre, onarım ve değiştirme hakları ilk etapta talep edilebilecek haklardandır. Hangisinin diğerine göre öncelikli olacağı imkansızlık ve ölçüsüzlük ölçütüne göre belirlenecektir²⁶⁷.

Satıcı tüketicinin tercih ettiği hakkı yerine getirmek zorundadır. Malın ücretsiz onarımını isteme hakkı, üretici ve ithalatçıya karşı da ileri sürülebilir. Hakkın yerine getirilmesinde satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur²⁶⁸.

Ayıplı malın ücretsiz onarımını isteme hakkı, ayıplı malın ayıpsız misli değiştirilmesinden farklıdır. Ayıplı malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinde ayıplı mal tamamen ayıpsız misli ile değiştirilmektedir. Ücretsiz onarım hakkında ise sadece ayıplı mal veya ayıplı parça onarılmaktadır. Teknik anlamda ayıplı parça onarılamıyorsa bu parça değiştirilerek ayıplı mal onarılmaktadır²⁶⁹.

Ücretsiz onarım hakkının seçildiği durumlarda satıcı, malın özelliklerine uygun kaliteli malzeme kullanmalıdır. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi borcun kötü ifa edilmesi söz konusu olur. Satıcının ayıplı bir otomobilde ayıbı tamir ederken TSE damgalı parça yerine kalitesiz bir parça kullanması bu duruma örnek gösterilebilir²⁷⁰.

²⁶⁶ ASLAN, s. 201; AYDOĞDU, s. 170.

²⁶⁷ TBMM Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

²⁶⁸ KARA, s.620 vd.; ARAT, s. 42.

²⁶⁹ ARBEK, s. 201-202.

²⁷⁰ ARBEK, s. 217.

Tüketicinin ücretsiz onarım veya değiştirme haklarından birini tercih ettiği durumlarda bu taleplerin satıcı, üretici veya ithalatçı tarafından 30 iş günü içinde yerine getirilmesi gerekir. Konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise bu süre 60 iş günüdür. Buradaki amaç tüketicinin talebinin kısa sürede yerine getirilmesi ve hakkın kullanımının süruncemede bırakılmasını engellemektir. TKHK. m. 58 uyarınca çıkarılan yönetmelik²⁷¹ eki listede yer alan mallara ilişkin azami tamir süreleri farklılık gösterebilir. Listede bulunan mallar açısından yönetmelikte bulunan tamir süreleri geçerli olacaktır²⁷².

E) Tazminat İsteme Hakkı

TKHK. m. 11'e göre; *"Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11.01.2011 tarihli ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat talep edebilir."* TKHK.'un önceki halinde, tazminata dair bazı hususlar düzenlemiş ise de yeni TKHK, Türk Borçlar Kanununa atıf yapmıştır. Aynı şekilde TKHK.'un 15.maddesinde de hizmetlerle ilgili olarak benzer bir atıf bulunmaktadır²⁷³.

Dönmenin sonuçlarını düzenleyen TBK. m. 229'a göre; *"Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür."* denilmektedir. Buna karşılık alıcı da satıcıdan bazı istemlerde bulunabilir. Alıcı, satış bedelinin faizi ile geri verilmesini, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu masrafların ödenmesini ve ayıplı maldan doğrudan zararlarının giderilmesini isteyebilir. Satıcı kendisine kusur izafe edilemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.

²⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 13.06.2014 tarihli 29029 sayılı Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği.

²⁷² ASLAN, s. 203; AYDOĞDU, s. 123.

²⁷³ ASLAN, s. 209.

TBK. m. 229/1 ve m. 229/3 ayıplı maldan doğan doğrudan zararların, m. 229/2 ise kusur²⁷⁴ varsa dolaylı zararların talep edilebileceğini düzenlemiştir²⁷⁵.

En geniş anlamı ile zarar, bir kişinin hukuki değerlerinde (malvarlığında veya şahıs varlığında) isteği dışında meydana gelen azalmadır²⁷⁶. Zarar öncelikle maddi ve manevi zarar olmak üzere ikili bir ayırıma tabidir. Maddi zarar, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay olmasaydı olacak olduğu durumu arasındaki farkı ifade eder²⁷⁷. Manevi zarar ise haksız eylem sebebiyle bir kişinin yaşam ilişkilerinde ve ruhsal hayatında meydana gelen sarsılma ve bozulmaları ifade eder²⁷⁸. Bunun dışında, zarar kavramı bakımından “doğrudan zarar” ve “dolaylı zarar” olmak üzere ikili bir ayırım daha yapılmaktadır²⁷⁹. Doğrudan zarar, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kişinin bu fiil nedeniyle araya ek bir sebep girmeden uğradığı zarardır. Buna karşılık, hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara bağlı olarak ek bir sebeple mağdurun uğradığı zarar dolaylı zarardır²⁸⁰.

Sözleşmenin nisbiliği ilkesi uyarınca sözleşme sebebiyle ancak sözleşme tarafları zarara uğrayabilir. Yine zararı talep edebilecek kişiler de sözleşmenin taraflarıdır²⁸¹. Dolayısıyla bir tarafını tüketicinin oluşturduğu sözleşmelerde de zararı talep edecek kişi tüketicilerdir.

²⁷⁴ TEKİNAY, S. Sulhi / AKMAN, Servet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 476; HATEMİ, Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. II, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998, s. 5.

²⁷⁵ ERDEM, s. 93; KILIÇOĞLU, s. 680; ARAL, s. 103; EREN, s. 1027.

²⁷⁶ EREN, s. 473.

²⁷⁷ TİFTİK, s. 51.

²⁷⁸ ASLAN, s. 244; HAVUTÇU, s. 126 vd.; YARGITAY 4. HD. 16.06.1977, 1976/9690 E. 1977/7016 K. sayılı ilamında manevi tazminatın hukuki niteliği, manevi tazminat, ne bir ceza ne de gerçek anlamda bir tazminattır denilmek suretiyle belirtilmiştir.

²⁷⁹ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 515 vd..

²⁸⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 517; EREN, s. 985-986; SEROZAN, s. 349; HATEMİ, s. 9; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 490.

²⁸¹ ZEVLİLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2001, s. 16 vd.

TKHK. m. 11'e göre tüketici ayıplı malın sebep olduğu zararlardan dolayı tazminat talep edebilecektir. Tüketici tazminatı tek başına talep edebileceği gibi seçimlik hakların her biri ile birlikte de talep edebilir. Örnek olarak tüketici satın aldığı otomobilin ayıplı olması halinde seçimlik haklarını kullanabilecektir. Ayrıca ayıplı otomobil sebebiyle bir kaza yapması halinde uğradığı zararların giderilmesini de isteyebilecektir. Burada talep edilen tazminat, maldaki ayıpların giderilmesi için gerekli olan masraflar değildir. Ayıplı malın neden olduğu zararlardır²⁸².

IV. Hizmetin Ayıplı Olması Nedeniyle Tüketicinin Seçimlik Hakları

Tüketici işlemlerine konu hizmetlerin ayıplı olması halinde, tüketicinin ne gibi haklara sahip olduğu, TKHK.'nin 15. maddesinde belirlemiştir. Maddeye göre hizmet ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanabilir. Sağlayıcı tüketicinin tercih ettiği hakkı yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici, seçimlik hakları ile birlikte TBK. hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

Ayıplı hizmetlerle ilgili olarak da ayıplı mallara benzer bir şekilde, dört seçimlik hak kabul edilmiştir. Bunlar hizmetin yeniden görülmesi, eser sözleşmesi sonucunda ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedel indirimi ve sözleşmeden dönmedir.

4077 sayılı TKHK. seçimlik haklar arasında ücretsiz onarım hakkını saymamıştı. Özellikle eser sözleşmeleri ile ilgili olarak, uygulama da çok sayıda sıkıntı çıktığından ücretsiz onarım hakkı seçimlik haklara eklenmiştir²⁸³. Tüketicinin ayıplı hizmet

²⁸² ASLAN, s. 196.

²⁸³ ASLAN, s. 264; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 205.

nedeniyle seçimlik haklardan biri ile birlikte TKHK. 15/1 maddesi uyarınca tazminat talep etmesi de mümkündür.

A) Sözleşmeden Dönme Hakkı

TKHK. ayıplı hizmet nedeniyle tüketicinin seçimlik haklarını düzenleyen 15/1. maddesine göre; hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını sağlayıcıya karşı kullanabileceğini belirtmiştir.

TKHK. ve TBK. tüketiciye aldığı malı geri vermeye hazır olduğunu bildirmek suretiyle sözleşmeden dönme hakkı tanımıştır²⁸⁴. Geri vermeye hazır olduğunu bildirme yükümlülüğü hizmetler açısından vurgulanmamıştır. Hizmet niteliği gereği görüldükten sonra onun geri verilmesi artık mümkün değildir. Burada TKHK.'un öngörüsü çerçevesinde eser sözleşmesinde bir mal inşa edilmiş ise onun geri verilmesi düşünülebilir²⁸⁵.

Tüketicinin sözleşmeden dönerek ödediği bedeli geri istediğini süresi içinde sağlayıcıya yöneltmesi yeterlidir²⁸⁶. Bu konuda yapılacak masraflar ayıplı mal tesliminde satıcıya ait olduğu gibi ayıplı hizmet nedeniyle de sağlayıcıya aittir. Diğer taraftan tüketici tarafından malların iade edilmesi gerektiği halde hizmetlerin iade edilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle hizmete ilişkin 15. maddede geri vermeye hazır olduğunu bildirme şartı düzenlenmemiştir²⁸⁷.

²⁸⁴ ERDEM, s. 82.

²⁸⁵ ASLAN, s. 270; ÇAĞLAYAN, s. 19.

²⁸⁶ TANDOĞAN, s. 191.

²⁸⁷ AYDOĞDU, s. 170; ÇAĞLAYAN, s. 18.

B) Ayıp Oranında Bedel İndirimi İsteme Hakkı

TKHK.'un 15. maddesine göre hizmetlerin ayıplı olması halinde, tüketicinin sağlayıcıdan talep edebileceği bir diğer hakkı ayıp oranında bedel indirimidir. Sağlayıcı, tüketicinin bu tercihini yerine getirmek zorundadır. Seçimlik hakların kullanılması ile ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanacaktır. Tüketicinin bu masraflara katlanması düşünülemez. Tüketicinin ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda indirim tutarı derhal tüketiciye iade edilir. Tüketici uğradığı zararlar nedeniyle TBK. hükümlerine göre tazminat da isteyebilir.

Tüketici, ayıp oranında bedel indirimi isteme hakkını tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı ile kullanır. Bu hak yenilik doğurucu bir hak olduğundan kullanılmakla sona erer. Tüketici artık diğer seçimlik haklarını kullanamaz²⁸⁸.

Ayıp oranında bedel indirimi isteme hakkının kullanılması ile sözleşme sona ermez. Sadece sözleşmenin özüne dokunulmadan tarafların edimleri değişir. Burada amaç, satıcı ile tüketicinin edimlerini malın ayıplı çıkması durumuna göre denkleştirmektir²⁸⁹.

C) Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı

TKHK. m.15, tüketiciye, halen bu yönde bir çıkarı varsa ve hâlâ hizmetin yeniden görülmesini istiyorsa, ayıplı hizmetin yeniden görülmesini isteme seçimlik hakkını tanımıştır²⁹⁰. Bu hakkın seçilmesi halinde hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten faydalanma amacı dikkate alınarak sağlayıcının makul bir süre içinde hakkı yerine getirmesi gerekmektedir. Sağlayıcı tüketicinin talebini 30 iş günü içinde yerine

²⁸⁸ YAVUZ, s. 180; EDİS, s. 122.

²⁸⁹ ASLAN, s. 273; TUNÇOMAĞ, s. 173.

²⁹⁰ ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 115.

getirmekle yükümlüdür. Aksi takdirde TKHK. m.15/4 uyarınca tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilir²⁹¹.

Tüketici, hizmetin yeniden görülmesi seçimlik hakkını tek taraflı bir irade beyanıyla kullanır. Bu iradenin karşı tarafa varması gerekir. Hak bir kez kullanılmakla sona erdiğinden, hizmetin yeniden görülmesi talep edildikten sonra seçimlik hak değiştirilemez. Tüketici, zamanaşımı süresi içinde bu hakkını kullanır²⁹².

Hizmetin yeniden görülmesi sağlayıcı açısından orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise tüketici bu hakkı kullanamayacaktır. Böyle bir durumda tüketici, sözleşmeden dönme veya satış bedelinin indirilmesi hakkını tercih edecektir. Orantısızlığın belirlenmesinde hizmetin ayıpsız değeri ve ayıbın önemi rol oynayacaktır. Yine tüketicinin diğer seçimlik haklara başvurusunun sonuçları değerlendirilecektir. Örneğin, bir evin badanası yapılırken bazı kısımlarda çatlaklar varsa tüketicinin tüm badananın yeniden yapılmasını istemesi bu savunma ile engellenebilir. Çünkü buradaki masraf ölçüsüzdür. Sadece çatlak kısımların düzeltilmesi yeterlidir. Ancak badananın renginin her duvarda farklı olması durumunda tüketicinin tüm badananın yeniden yapılmasını istemesi mümkündür²⁹³.

D) Hizmet Sonrası Ortaya Çıkan Eserin Ücretsiz Onarımını İsteme Hakkı

TKHK. m. 15 ile ayıplı hizmetlerle ilgili olarak “ *hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını isteme hakkını* ” tüketiciye seçimlik bir hak olarak sunmuştur. Satıcı diğer seçimlik haklarda olduğu gibi tüketicinin talebini yerine getirmek zorundadır.

²⁹¹ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

²⁹² ASLAN, s. 275.

²⁹³ Yargıtay, kullanım hatasından oluşmayan boya dökülmelerinin üretim hatası olması nedeniyle dava konusu aracın değiştirilmesine karar vermiştir. Gizli ayıbın varlığı ve kullanım hatalarının tespiti açısından bkz. YARGITAY 13. HD. 02.11.2010, 2010/4865 E. 2010/16036 K. ASLAN, s. 212.

Tüketici, hizmet sonucunda ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını isteme hakkını da tek yanlı ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanır. Tüketici bir kez bu hakkı seçtikten sonra tercihini değiştiremez. Ancak hakkın yerine getirilmesinin imkansız olması ya da tüketicinin makul olmayan bir süre boyunca hakkından mahrum kalması hallerinde tüketici diğer seçimlik haklardan birini kullanabilmelidir²⁹⁴. Kanaatimizce de tüketicinin hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını isteme hakkını kullanmasına rağmen süresi içinde bu talebin yerine getirilmemesi veya yine eksik yerine getirilmesi halinde tüketicinin satın aldığı hizmetten yararlanamamasının süreklilik oluşturacağı açıktır. Bu durumda artık tüketicinin diğer seçimlik haklarından birini kullanabilmesi TKHK.'un getiriliş amacı olan tüketicinin korunması kavramına da uygun olacaktır.

TKHK.'un 11/6. ve 15/1. hükümlerine göre, tüketicinin hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını isteme hakkını kullanması halinde yapmak zorunda kaldığı tüm masrafları da sağlayıcıdan talep edebilir. Tüketici bu hakkı ile birlikte genel hükümlere göre tazminat da isteyebilir.

E) Tazminat İsteme Hakkı

TKHK.'un 15/1. maddesine göre tüketici seçimlik haklarıyla beraber, kendisine sağlanan hizmetin ayıplı olması nedeniyle uğradığı zararlar için de tazminat talep edebilir²⁹⁵. TKHK. aynı maddede tazminata ilişkin hususlarda TBK.'na atıf yaparak

²⁹⁴ AKÜNAL, s. 562 vd.

²⁹⁵ HGK. 01.12.2010, 2010/13-593 E. 2010/623 K. “Somut uyuşmazlıkta, davacının alışveriş yapmak amacıyla davalıya ait mağazanın rafları arasında dolaştığı sırada, raftan kafasına koli düşmesi sonucu yaralandığı ve bunun üzerine eldeki davayı açtığı anlaşılmaktadır. Sözleşme bir süreç olup bir anda kurulup meydana gelen bir hukuki işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce de taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar. Bu görüşmeler uzun veya kısa sürebilir. Bu görüşmelerin başlamasıyla taraflar arasında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi, diğer bir deyişle birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni gösterme ve koruma yükümlülükleri doğar. Bu bağlamda, davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir icap kabul niteliğinde olup hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu aşamada davacının vücut bütünlüğüne, davalı veya

tüketicinin seçimlik haklarından biri ile birlikte ya da seçimlik haklarını kullanmadan TBK. hükümleri uyarınca tazminat talep edebileceğini vurgulamıştır. TBK'un 227. maddesinde alıcının genel hükümlere göre tazminat isteyebileceği belirtilmiştir.

TBK. m. 229'a göre; “ *Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir; ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi, satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi, ayıplı maldan doğan doğrudan zararların giderilmesi. Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.* ”

TBK.'un 229. maddesinde görüldüğü gibi alıcının ayıplı mal nedeniyle uğrayabileceği zararlar ikiye ayrılmıştır. Bu zararların birincisine doğrudan zararlar adı verilmekte ve satıcının sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. İkincisi ise, dolayısıyla zarar olarak adlandırılmakta ve satıcının bunlardan doğan sorumluluğunun kusura dayalı sorumluluk olduğu kabul edilmektedir²⁹⁶.

Dermatolojik olarak test edildiği ve tüm ciltlerde kullanılabileceği bildirilen bir kremin tüketicide alerjiye yol açması halinde tedavi giderlerinin TBK.'un 229/2. maddesine dayanarak istenmesi mümkündür. Burada tazminat talebinin muhatabı, sadece satıcıdır. Dönme hakkının muhatabı satıcı olduğundan, üretici veya ithalatçıdan TBK.'un 229. maddesine göre tazminat istenemez²⁹⁷.

yardımcıları tarafından verilen bu zararı, davalı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk uyarınca karşılamalıdır.” (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 12.11.2016)

²⁹⁶ EDİS, s. 115; YAVUZ, s. 173 vd.; TUNÇOMAÇ, s. 171; OLGAC, s. 205.

²⁹⁷ HAVUTÇU, Ayşe, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıplı Mal Veya Hizmet Nedeniyle Tüketicinin Tazminat Hakkı, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt-2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 309, Ankara 2016, s. 106.

Tüketici sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullandığında 229. madde hükümleri uyarınca tazminat isteyebilecekti. Tüketicinin diğer seçimlik haklarından birini kullandığı durumlarda da TBK.'un 112. maddesine dayanılacaktır. TBK. m. 112'e göre; *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" denilmek suretiyle tüketicinin gereği gibi ifa etmeme kapsamında talep edilebileceği doğrudan zararlar, refakat eden, ek zararlar belirtilmiştir²⁹⁸.

Tüketicinin seçimlik hakları ile beraber talep edebileceği tazminat, malın kendisindeki ayıpların giderilmesi için gerekli olan masraflar değildir. Onları zaten ücretsiz tamir hakkı kapsamında satıcı üstlenmektedir. Ayrıca nakliye, posta veya iletişim masrafları gibi tüketicinin seçimlik hakkını kullanması sırasında karşılaştığı masraflar da söz konusu olabilir. Bu masraflardan da satıcı sorumludur. Tüketici seçimlik hakkını kullanması nedeniyle hiçbir masrafa katlanmak zorunda bırakılmamalıdır²⁹⁹. TKHK.'da ayıplı malın veya hizmetin sebep olduğu zararlar tazminatın içeriğini oluşturur. Tüketicinin hem bedel indirimi talep edip hem de masrafları talep etmesi mümkün değildir³⁰⁰.

Tüketicinin seçimlik hakla birlikte ya da ayrı olarak talep edeceği tazminat beden bütünlüğünün ihlali nedeniyle uğradığı maddi zararlar yanında, manevi zararları da kapsar. Ayıplı ifa sözleşmeye aykırılık olmakla birlikte, sözleşmeye aykırılık aynı zamanda hukuka aykırı eylem niteliğini de taşıdığından, TBK. m. 56, 58'deki koşullara göre manevi tazminat da talep edilebilir³⁰¹.

²⁹⁸ EREN, s. 455; KILIÇOĞLU, s. 223-225; TİFTİK, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s. 37.

²⁹⁹ HAVUTÇU, s. 98.

³⁰⁰ KARAHASAN, s. 293.

³⁰¹ HAVUTÇU, s. 109. Bkz dipnot: HGK. 03.02.2010, 2010/1341 E. 2010/55 K. " Dava, satılan mala bağlı olarak verilen hizmetin ayıplı olması nedeniyle doğan maddi ve manevi zararın tazminine ilişkindir. Dava konusu olayda, davalılar tarafından sunulan ayıplı hizmet nedeniyle evlerinde çıkan yangın sonucunda davacıların, evleri, eşyaları, ahır ve samanlıklarının yandığı, bu nedenle moral bozukluğu ve üzüntü yaşadıkları göz önünde tutulduğunda dava konusu olayda davacıların şahsi menfaatlerinin ihlal edildiği dolayısıyla manevi bir zararın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Mahkemece tarafların ekonomik ve sosyal

Yiyecek veya içecek maddesinin içerisinde sinek veya yabancı cisim bulunması³⁰², tüketicinin tatil için gittiği otelde müşterilere domuz eti ya da sağlığa aykırı et yedirilmesi³⁰³, dalış hizmet sözleşmesi kapsamında yapılan dalışta boğulma tehlikesi yaşanması³⁰⁴ veya boğulmadan kaynaklanan ölüm meydana gelmesi nedeniyle yasal koşulları olduğu takdirde, tüketici maddi ve manevi tazminat talep edebilir. Tüketici işleminden kaynaklanan her türlü bedensel zararlar nedeni ile açılacak davalarda tüketici mahkemesi veya tüketici hakem heyetleri görevli ve yetkilidir.

Yargıtay bir kararında binada özel güvenlik hizmeti veren şirket bulunması halinde bina içindeki bağımsız bölümlerde yapılan hırsızlıktan özel güvenlik şirketinin ayıplı hizmet nedeniyle sorumlu olduğunu bu nedenle de tüketicinin hatıra eşyanın çalınması nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep edebileceğine karar vermiştir³⁰⁵. Yine Yargıtay'ın başka bir kararında taraflar arasında yapılan düğün hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan 60 adet orijinal fotoğrafın, 55 adedinin davacılara teslim edilmemesi nedeniyle manevi tazminat talebini kabul etmiştir³⁰⁶. Alışveriş için girilen markette tüketicinin çantasının çalınması olayında da Yargıtay tüketici lehine tazminata hükmetmiştir³⁰⁷.

durumları araştırılıp takdir edilecek bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.” (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

³⁰² HGK. bir kararında davacının satın aldığı orijinal içki şişesi içinden böcek ölüsü çıkmasını ayıplı ürün olarak değerlendirmiş ve bu içkinin içilmesi ile davacının vücut bütünlüğünün ve ruh sağlığının bozulduğuna dolayısıyla da manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Tüketici diğer haklarını kullansın ya da kullanmasın zararlarının giderilmesini isteyebilecektir. HGK. 17.06.2009 2009/4-234 E. 2009/260 K. Karar için bkz. KARA, s. 520 vd.

³⁰³ HGK. 12.02.2014, 2013/13-492 E. 2014/87 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.11.2016)

³⁰⁴ 13.HD. 28.01.2015, 2014/10846 E. 2015/1619 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.11.2016)

³⁰⁵ 13. HD. 17.09.2012, 2011/16870 E. 2012/20001 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.11.2016)

³⁰⁶ 13. HD. 13.11.2013, 2013/16005 E. 2013/28169 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 14.11.2016)

³⁰⁷ “Davacının davalı işyerinde alışveriş yaptığı sırada çantasının çalındığı, çanta içerisinde bulunan para, altın ve takının hayatın olağan akışına göre kadın olan davacıda bulunmasının mümkün olduğu, davalının bu olayda güvenlik görevlisi bulunmaması ve diğer önlemlerdeki eksiklik nedeniyle tam kusurlu olduğu, davacının müterafık kusurunun bulunmadığı, manevi tazminatın yasal koşulları oluşmadığı anlaşıldığından, maddi tazminat talebinin kısmen kabulüne, manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.” Karar metni için bkz. KARA, s. 320 vd.

V. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırları

Tüketici seçimlik haklarından istediğini seçmekte özgürdür. Ancak ücretsiz onarım talep etme ve ayıpsız misli ile değiştirme hakkının kullanılması bazı durumlarda adaletsiz sonuçlara neden olabilir. Bu nedenle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kullanılması imkansız ise satıcı tarafından bu haklar yerine getirilemeyecektir. Aynı şekilde tüketici bu hakları talep edemeyecektir. Yine imkansız olmasa bile bu haklar satıcı açısından orantısız³⁰⁸ güçlükleri de beraberinde getirecek ise tüketici yine bu haklarını kullanamaz. İmkansızlığın tespiti mümkündür. Örneğin malın değiştirilmesi talep edildiğinde malın yenisinin tedarik edilmesi mümkün değilse bu hak talep edilemez. Hayatın olağan akışına göre objektif olarak tamir edilmesi mümkün olmayan bir mal için de bu hak istenemez. Orantısız güçlüklerin satıcı açısından tespiti çok daha zordur. 1999/44 sayılı AB. Yönergesindeki üç kriter hukukumuzda aynen aktarılmıştır. Bunlar malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik hakların tüketici açısından ne gibi sonuçlar doğuracağı hususlarıdır. Örneğin ayıplı malın tamir edilmesi, değiştirilmesi ile karşılaştırıldığında çok daha masraflı olacak ise tüketicinin ayıplı malın tamir edilmesi konusunda ısrarcı olması kabul edilmeyecektir. Çamaşır makinasının bir vidasının bozulması halinde yeni bir çamaşır makinası talep edilmesi orantısızlık savunması ile karşılaşabilir. Ayıbın küçük olduğu durumda değiştirme daha uygun bir çözümdür³⁰⁹.

Ayıplı mal belirli bir mal olması nedeniyle başka bir eşi bulunmuyorsa ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebi imkansızlıkla sonuçlanır³¹⁰. Ölçülebilen, tartılabilen ya da sayılabilen malların ayıplı olması halinde değiştirilebilmesi mümkün olacaktır³¹¹. Ancak birbirinin yerine geçmeyen malların ayıplı olması halinde değiştirilmesi mümkün

³⁰⁸ “Orantısızlık durumu satıcıya göre değil, ayıbın durumu ya da tüketiciye göre belirlenecektir. Malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi, böyle bir talebin tüketici açısından bir engel teşkil edip etmediği orantısızlığın tespitinde rol oynayacaktır.” ARAT, s. 42.

³⁰⁹ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

³¹⁰ TANDOĞAN, s. 197; YAVUZ, s. 191.

³¹¹ ZEBKLİLER/AYDOĞDU, s. 129.

değildir. Bir eşi daha olmayan el işlemesi ile yapılmış masa ya da el yapımı kilim dokuması örnek olarak gösterilebilir.³¹².

Bu seçimlik haklar da bir kez kullanılmakla sona erecek ve tüketici diğer seçimlik haklara başvuramayacaktır³¹³. Tüketici, malın değiştirilmesiyle birlikte ayıplı mal nedeniyle uğramış olduğu zararların tazminini de isteyebilir. Örneğin satın alınan çamaşır makinesinin elektrik kaçağı yapması nedeniyle çarpılma tehlikesi yaşayan tüketici uğradığı zararların tazminini de isteyebilir³¹⁴.Tüketici, buradaki seçimlik haklarını hakkını kullanmış ise değiştirme nedeniyle doğacak masraflar satıcıya aittir³¹⁵.

VI. Tüketicinin Haklarının Yarışması

Tüketicinin, satın aldığı malın ayıplı olması halinde satıcıya karşı sahip olduğu haklar hem TBK. hem de TKHK. kapsamında değerlendirilmiştir. Bu hükümler her iki kanunda yer alan ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanır. Oysaki ayıplı malın satın alınması bir hata ya da hile sonucunda da olabilir. Tüketicinin bu durumda ayıba karşı sorumluluk hükümleri yanında hata ve hile hükümlerine başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde büyük bir çoğunluk bu durumda hakların yarıştığını kabul etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ve Türk Yargıtay'ının da benzer şekilde kararları bulunmaktadır³¹⁶.

TBK.'nun ayıba karşı tekeffül hükümleri, kural olarak TKHK. kapsamına giren tüketici işlemlerine uygulanmaz. Ancak TKHK. ayıba karşı tekeffül hükümlerini özel bir

³¹² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 129.

³¹³ YARGITAY 13.HD. 29.06.2004, 2004/8617 E. 2004/10239 K.(www.kazanci.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

³¹⁴ ASLAN, s. 199.

³¹⁵ YARGITAY 13. HD. Sayı E.7368 K.7467; YARGITAY 13. HD. Sayı E. 6663 K.7191. (Karar metinleri için bkz. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 20.11.2016)

³¹⁶ ASLAN, s. 205.

düzenlemeye tabi tutarken bazı hususları da eksik bırakmıştır. Bu eksik hususlar TBK.'un ayıba karşı tekeffül hükümleri ile doldurulacaktır³¹⁷.

VII. Seçimlik Hakların İleri Sürülebileceği Kişiler

TKHK. m. 11/2'de malın ayıplı olması halinde tüketicinin ücretsiz onarım isteme ve malın değiştirilmesi taleplerini satıcı yanında üretici ve ithalatçıya karşı da kullanabileceğini düzenlemiştir. Satıcının, üreticinin ve ithalatçının sorumluluğu müteselsil bir sorumluluktur. Tüketici onarım ve değiştirme hakları ile ayıplı ürünlerin sebep olduğu zararlara ilişkin de satıcı yanında ürünün imalatçısı ve ithalatçısına da başvurabilir³¹⁸. Yeni düzenleme ile sözleşmeden dönme ve satış bedelinin indirilmesi hakları için imalatçı ve ithalatçıya başvurulamaz³¹⁹. 4077 sayılı TKHK. m. 4'e göre ise tüm seçimlik haklarda imalatçı ve ithalatçı müteselsilen sorumluydu.

Günümüzde ürünlerin tek tek değil serî hâlde üretilmeleri, kullanılan araç ve gereçlerin giderek karmaşılaşması ve çeşitlenmesi ürünlerdeki hatanın neden olabileceği tehlikelerin boyutunu da büyük ölçüde arttırmıştır. Bunun yanı sıra, teknolojik gelişmeler sonucu, insanoğlu ürünün hatasını ve bundan doğabilecek tehlikeleri takdir edebilecek konumdan çıkmıştır³²⁰. İmâlatçının sorumluluğu ile kastedilen, bir ürünü imâl eden ve piyasaya süren kimsenin bu ürünlerdeki bir hata sebebiyle başkalarının hukukî korunan mal ve bedeni varlıklarına verdiği zararlardan sorumlu olması, doğan zararı tazmin etmesidir³²¹. İmâlatçının sorumluluğunun esasları özellikle sanayinin ilerlemesi ile tartışılmaya başlanmıştır. Üretici ve ithalatçı malın

³¹⁷ ASLAN, s. 205.

³¹⁸ ŞAHİN, Turan / KİZİR, Mahmut, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esasları, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Ocak 2014, s. 73 vd.

³¹⁹ İLGÜN, Candaş, Açıklamalı Gerekçeli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2014, s. 47.

³²⁰ ATABEK, Reşat, İmâlatçının 3. Kişilere Karşı Sorumluluğu, BATİDER, 1979. C.X. s. 164-165.

³²¹ HAVUTÇU, s. 21;

piyasaya sürüldükten sonra ayıbın oluştuğunu kanıtladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Bu durumda artık seçimlik haklar satıcıya yöneltilecektir.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin "Sorumluluktan Kurtulma" başlıklı 7.maddesinde de *"imalatçının bazı durumları ispatladığı hallerde malın sebep olduğu zararlardan sorumlu olmayacağı belirlenmiştir. Bunlar,*

- 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 olması,*
- d) Malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması,*
- e) Mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkan vermemesi.*

Nihaî malın tasarımı ya da bu malın imâlatçısının/üreticisinin talimatı sebebiyle, bütünü oluşturan parçalardan birinin imâlatçısı/üreticisi, o malın ayıbından sorumlu değildir."

TKHK. m. 3'de 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 kişi"* olarak; ithalatçı ise, *"kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere mal veya hizmetleri ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını ticaîi veya meslekî amaçlarla ithal ederek satım, kira, finansal kiralama veya benzeri bir yolla piyasaya süren gerçek veya tüzel kişi"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlar ile imâlat yapan kişilerin yanı sıra doğrudan imalat yapmaksızın taşeronla imalat yaptıran ve ürünlere adını ve ticari markasını koyan kişiler üretici olarak kabul edilmiştir.

1999/44 sayılı AB. Yönergesinde de üretici; “tüketim mallarını imal edenleri, topluluk topraklarına tüketim mallarını ithal edenleri, tüketim mallarının üzerine ismini, ticarî markasını veya nişanını koymak suretiyle kendini üretici olarak gösteren kişiler” şeklinde tanımlanmıştır.

4077 sayılı TKHK.’un 2003 yılında değişikliğe uğraması ile satıcı, dışındaki imalatçı, üretici, bayi ve acentenin ayıplı mal sebebiyle uğranılan zararlardan ve tüketicinin diğer taleplerinden sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Ancak 6502 sayılı TKHK. ile sorumlu kişiler azaltılmıştır. Tüketicinin taleplerini satıcıya karşı kullanabileceği, sadece onarım ve değiştirme haklarında satıcı yanında üretici ve ithalatçıya gidebileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce kanunun bu şekilde daraltılması tüketiciler aleyhine bir durum teşkil etmektedir. Bir malın üretilmesi bir bütün olup bu zincirdeki herkes ayıp nedeniyle sorumlu olmalıdır.

Ayıplı hizmetler yönünden ise tüketicinin seçimlik hakkını yönelteceği kişi sağlayıcıdır. TKHK. m. 3/1’ya göre sağlayıcı; “ *kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere bir hizmeti meslek edinerek ve kar sağlamak amacıyla tüketiciye doğrudan sunan ya da hizmet sunan adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.*” Tazminata ilişkin olarak da tüketici, gerek seçimlik hakları ile birlikte gerekse seçimlik haklarını kullanmadan sağlayıcı ve ana bayiden tazminat talep edebilecektir³²².

7. SEÇİMLİK HAKLARIN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

Tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi için uyması gereken süreler zamanaşımı süreleridir³²³. Zamanaşımı TKHK.’un 12. maddesinde ele alınmıştır; “*Kanunda veya sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği hallerde ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden*

³²² TİRYAKİ, s. 129.

³²³ ASLAN, s. 178; EDİS, s. 130; OLGAC, s. 211; ÖZ, İnşaat Sözleşmesi, s. 189.

iki yıllık zamanaşımına tabidir.” Konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda bu süre taşınmazın teslim tarihinden itibaren 5 yıldır. İkinci el satışlarda ise satıcının ayıplı maldan sorumluluğu en az 1 yıl olarak belirlenir. Konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise 3 yıldan az olamaz. Ancak ayıp, TKHK. 12/3. maddesi gereğince ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz³²⁴.”

Satıcının ve sağlayıcının hile ve ağır kusuru halinde de zamanaşımı hükümlerinden yararlanamayacağı açıkça belirtilmiştir³²⁵. Ayıplı hizmete ilişkin olarak da TKHK. 16/1 maddesi uyarınca “ *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.*” Ayıbın, hile veya ağır kusur ile gizlendiği hallerde de belirtilen bu sürenin uygulanması mümkün değildir³²⁶.

8. İSPAT YÜKÜ

TKHK.’un 10. maddesinde ispat yükü düzenlenmiştir. Maddeye göre teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilmiştir. Böylece malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Böylece 1999/44 AB. Yönergesine paralel bir uygulama ile tüketici lehine ispat kolaylığı getirilmiştir. Tüketicieye malın tesliminden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında

³²⁴ ASLAN, s. 178; TUNÇOMAĞ, s. 198.

³²⁵ ALTOP, Tasarı, s. 28; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 148; OĞUZMAN/BARLAS, s. 122; KARAHASAN; s. 312

³²⁶ “ Ağır kusur, yargısal kararlarda, aynı durum ve koşullar altında her mantıklı insanın göstereceği en ilkel (basit) dikkat ve özenin gösterilmemesi, şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla ağır kusurda; hal ve şartların yüklediği özen gösterme ve tedbir alma ödevlerine veya bir hareket tarzı emreden kurallara tam bir aldırılmazlık söz konusudur. Ağır kusur, bağışlanması kesinlikle olanaksız olan irade eksikliği esasına dayanır. (HGK 2003/11-756 2003/743) 4077 Sayılı Kanun’un 30. maddesi delaletiyle olaya da uygulanabilen 818 Sayılı BK nun 96. maddesine göre borçlu en hafif kusurundan bile sorumludur. Diğer söyleyişle, borcun kötü ifa edilmesinde kusurun bütün derecelerinden sorumludur. Satıcı BK 194. maddesine göre her türlü ayıptan ari ve noksansız olarak edimini yerine getirmek zorundadır.” YARGITAY 13. HD. 15.09.2015, 2014/45818 E. 2015/27035 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.11.2016)

var olduğu kabul edilmiştir. Tüketicinin ayıplı mal sebebiyle sahip olduğu seçimlik haklarını kullanabilmesi malın görünen ya da gizli ayıbını ispat etmesine bağlıdır. Ancak malın ayıp sebebiyle yok olması gibi hallerde ispat güçlüğü oluşacaktır. Dolayısıyla 6502 sayılı TKHK. malın teslimi tarihinden itibaren ilk 6 ay için ispat yüküne yer değiştirtmiştir³²⁷. Bu değişikliğin temelindeki düşünce hayatın olağan akışına göre bir malın alındıktan sonraki ilk 6 ay sorunsuz çalışması gerekliliğidir. İlk 6 ay içinde malın bozulduğu hallerde malın teslimi anında var olan bir ayıbın bu sonca neden olduğu düşünülmüştür. Bu durumun aksini ispat yükü satıcıya düşmektedir.

Satıcı, malın teslim anında ayıplı olmadığını her zaman ispat edebilir. Ancak bu ispat yükünün ters çevrilmesi satıcıyı da mağdur etmemelidir. Doğası gereği çabuk bozulabilen veya yok olan mallar açısından böyle bir karinenin kabulü, malın özellikleri ile uyuşmaz. Tüketicinin kullanım hatası nedeniyle oluşan ayıplarda da satıcının ispat etme yükümlülüğü doğru olmayacaktır. Burada hâkimin, somut olaya göre malın özelliklerine göre ayıbı inceleyecek ve ispat yükünün tüketicide olduğu sonucuna karar verebilecektir³²⁸.

Tüketici, sözleşme kurulduğu tarihte kendisine bildirilen ayıplardan haberi olmadığını ileri süremez. Zira Yargıtayın ayıbın tüketiciden gizlendiği hâllerde ispat yükünün davalıda olduğuna dair kararları mevcuttur³²⁹. Yine tüketicinin haberdar olmasının kendinden beklendiği hallerde de sözleşmeye aykırılık oluşmaz. Ancak tüketicinin haberdar olmadığı ayıplar yönünden hakları devam eder. Örneğin çizik olduğu bilinerek satın alınan buzdolabının motorunun arızalanması halinde tüketici motor arızası nedeniyle seçimlik haklarına başvurabilir.

³²⁷ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490; ASLAN, s. 182 vd.; ATAMER, Yeşim / BAŞ, Ece, Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk, İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, İstanbul 2014, C. 88, s. 30.

³²⁸ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

³²⁹ Karar için bkz. YARGITAY 13. HD. 2014/5798 E. 2015/6620 K. (www.sinerjimevzuat.com Erişim Tarihi: 20.11.2016)

İkinci el satışlar bakımından da taraflar arasında kurulan sözleşmenin farklılığı sebebiyle malın ayıplı olduğu iddiası olamayacaktır. İkinci el bir arabanın yeni bir araba ile aynı özelliklere sahip olamayacağı açıktır³³⁰. Yine defolu mal satışında da tüketici malın defolu olduğunu etiketinde okumak suretiyle öğrendiği için ayıp iddiasında bulunamayacaktır.

Satış anında açık olan ve doğrudan göze batan ayıplardan tüketici haberdar olmadığını ileri süremez. Burada önemli ayrım tüketicinin haberdar olduğu ayıptan farklı bir ayıbın ortaya çıkmasıdır. Yeni ve farklı bir ayıp ortaya çıktığı durumda satıcı, üretici ve ithalatçının sorumluluğu tekrar gündeme gelecektir. Örneğin ikinci el bir arabanın lastiklerinin aşınması tüketicinin bilmesi gereken bir durumdur. Ancak arabanın motor sisteminin arıza yapması ayıbın varlığının kabulünü gerektirir. Araba her ne kadar ikinci el de olsa objektif olarak taşınması gereken özellikleri taşınmalıdır³³¹.

Ayıplı mal üzerine ya da ambalajına tüketicinin kolayca okuyabileceği, malın ayıbına ilişkin bilgi içeren etiket konulması zorunludur. Bazı firmalar tarafından satışa çıkarılan teşhir ürünlerinde de bu durumun etikette belirtilmesi gerekir. Ayıba ilişkin bilgilerin tüketiciye verilen fatura veya satış belgesinde de gösterilmesi zorunludur. Böylece tüketicinin sözleşme kurulurken ayıptan haberdar olması sağlanacaktır³³².

Sonuç olarak teslimden itibaren 6 aylık süre içerisinde çıkan ayıpların teslim tarihinde olmadığı, başka bir deyişle sonradan ortaya çıktığı veya kullanım hatası ya da dış etkenlerden kaynaklandığını satıcının ispat etmesi gerekir. 6 aylık süreden sonra çıkan ayıpların teslim anında mevcut olduğunu ispat külfeti ise tüketiciye aittir.

³³⁰ TKHK.'un 10/2. maddesi; Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz.”

³³¹ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490; ASLAN, s. 179 vd.

³³² ASLAN, s. 179.

Hizmetler yönünden de TKHK. m. 14/2'ye göre, sağlayıcı iki husustan birini ispat ederek sorumluluktan kurtulur. Birincisi sağlayıcı kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini ispat ederse reklam içeriği ile bağlı olmayacaktır. Sağlayıcının ayıptan kurtulmasının ikinci yolu ise yapılan açıklamanın hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya sözleşmenin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatlamasıdır. Bu hâllerde sağlayıcı ayıptan dolayı sorumlu olmayacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATICININ AYIPLI MAL VE HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN VE TÜRK BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

9. SATICININ GENEL OLARAK AYIP SORUMLULUĞU

TKHK.'un genel amacı daha güçlü durumda olan satıcıya karşı tüketicilerin korunması ve zararlarının tazmin edilmesidir. Bu nedenle ayıplı mal ve hizmet nedeniyle satıcı ve sağlayıcının tüketiciye karşı sorumlu olduğu açıkça düzenlenmiştir. TKHK.'na göre, öncelikle ayıplı maldan doğan zarardan satıcı sorumludur. Ancak bazı hallerde, üreticinin ve ithalatçının da sorumluluğu söz konusu olabilir³³³. Modern teknolojinin yarattığı kitlesel üretimin bir sonucu olarak ileri teknoloji ile üretilen ürünler yüzlerce, binlerce hatta milyonlarca insana farklı ülkelerde satılabilmekte, bunlarda meydana gelen imalat hatalarından tüm bu insanlar zarar görebilmektedir³³⁴.

İmâl edilen her malın, zarara sebep olabileceği bir varsayım olarak kabul edilebilir³³⁵. Bu zarardan kim sorumlu olacaktır? Akla ilk gelen, zarar doğurma tehlikesi olan malı üreten kişi, yani imalatçı veya üreticidir³³⁶. Bozuk maldan dolayı üçüncü kişilerin de zarar görme ihtimâli vardır. Bu zararların, malın imalatçısının tazmin etmesinin âdil olacağı bilinci toplumda yerleşmiştir³³⁷. Burada zarar doğurma ihtimalinden bahsedildiği zaman, genel olarak muhteviyatı itibariyle tehlikeli olan malları anlamamak gerekir. Örneğin, sigara alkollü içkiler mahiyeti gereği zararlıdır, benzin, mazot mahiyeti gereği yanıcı, patlayıcıdır. Bu ürünleri imal eden kişileri

³³³ ASLAN, s. 213.

³³⁴ ÖZTAN, Bilge, İmâlâtçının Sorumluluğu, Ankara 1982; GEMALMAZ, Mehmet Semih, Tüketicinin Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 1983, Sayı 7-8-9 s. 348.

³³⁵ KARAHASAN, Mustafa Reşit Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku, C.I, İstanbul, s. 226.

³³⁶ ASLAN, s. 214, ÖZTAN, s. 1.

³³⁷ ÖZTAN, s. 17.

tehlikeli mal imâl ettiği gerekçesi ile sorumlu tutamayız. Bunlar bilinen tehlikelerdir³³⁸. Bu nedenle sorumluluğun sınırları çizilirken tüketici malı doğrudan satıcıdan aldığı için tüketici ile satıcı arasında bir sözleşme kurulmakta, üretici ile arasında ise bu akit oluşmamaktadır. Bu nedenle en basit tanımıyla sorumluluk, alacaklının hakkını elde edebilmek için el koyacağı malvarlığının hukuki durumudur. Borçlu, şahıs varlığı ile değil malvarlığı ile sorumludur³³⁹. En geniş anlamda sorumluluk hukuku, hem sözleşme dışı hem de sözleşme sorumluluğunu kapsamaktadır. Buna karşılık, dar anlamda sorumluluk hukuku sadece sözleşme dışı olaylardan meydana gelen zararın giderilmesini düzenleyen kurallardan oluşmaktadır³⁴⁰. Sorumluluk kavramı ile iki durum kastedilmektedir. İlki “-ile sorumluluğu” olarak da adlandırılan borçlunun “neyi” ile sorumlu tutulacağıdır. Borçlu, borca aykırı davrandığında, bütün malvarlığı ile sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla, alacaklı, alacağına kavuşuncaya kadar borçlunun sadece bir malı veya malvarlığının bir kısmı ya da tamamı için takip yapabilir. İkincisi ise, borçlunun “neden” sorumlu tutulduğudur. “-den sorumluluk” olarak da ifade edilen bu sorumlulukta, borç, haksız fiilden, özen borcunun ihlâlinden, tehlike halinden ya da sözleşmenin ihlalinden doğmuş olabilir³⁴¹. İşte tüm bu sorumluluk hallerini düzenleyen hukuk dalına “sorumluluk hukuku” denmektedir.

I. Satıcının Ayıptan Sorumluluk Borcunun Hukuki Niteliği

TBK.’da ayıba karşı tekeffül hükümleri, bu kanunun sözleşme türlerini düzenleyen bölümünde, m. 194-215 maddeleri satım, m. 359-363 maddeleri eser ve m. 249-251 maddeleri kira sözleşmeleri olarak düzenlenmiştir. Bu hükümler TKHK. hükümlerine göre genel hüküm niteliğinde sayılarak, TKHK.’daki boşlukları doldurmak amacıyla ve işin niteliğine uyduğu ölçüde tüketici işlemlerine de uygulanır.

³³⁸ ASLAN, s. 214.

³³⁹ TUNÇOMAÇ, s. 22.

³⁴⁰ TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961, s. 3-4; KARAHASAN, s. 228; EREN, s. 442 vd.

³⁴¹ KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 21; EREN, s. 445-451.

Ayıptan sorumluluk, satılan şeyin satıcı tarafından vaat edilen nitelikleri taşınamaması veya sözleşme gereği beklenen makul faydaları azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran eksiklikler sebebiyle satıcının sorumlu olmasıdır³⁴². Tüketici bir malı satın alırken ya da hizmeti sağlarken amacı beklediği yararı elde etmektir. Satıcı ise bir borç altına girmekte, malın mülkiyetini veya zilyetliğini alıcıya devretmektedir. Ayrıca satıcı, malın vaatlerine uygun bir şekilde gerekli vasıflara da sahip olduğunu tekeffül etmektedir³⁴³.

Satıcının ayıptan sorumluluk borcu kanundan doğan bir borç olmakla beraber, asıl borcun akıbetine bağlı fer'i bir borçtur³⁴⁴. Bu nedenle asıl borç ile doğar ve asıl borcun bitişi ile ortadan kalkar. Varlığı ve yokluğu asıl borcun varlığına ve yokluğuna bağlıdır³⁴⁵.

TBK. 219/2. maddesi; "*Satıcı bu ayıpların varlığını bilmedikçe onlardan sorumludur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere satıcının sorumluluğu kusura dayalı bir borç değildir. 4077 sayılı TKHK. m. 4'de de benzer bir düzenleme getirilmişti. Buna göre; "*satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.*" Dolayısıyla sorumluluk kusurun varlığına bağlı değildir. Yani kusursuz sorumluluk esastır. 6502 sayılı TKHK. ise böyle bir ifadeye yer vermemiş ve belli durumlarda satıcıya sorumluluktan kurtulma imkanı vermiştir. TKHK. m. 9/2' ye göre satıcı kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ispatladığı takdirde açıklama ile ilgili olmayacaktır. İkinci olarak satıcı, haberdar olmasının kendisinden beklenemediği hallerde de sorumlu olmayacaktır. Burada ispat yükü satıcıdadır. Yine gerçeği yansıtmayan reklam ya da ilanın sözleşme kurulması anına kadar düzeltilmediğinin ispatı da satıcı da olup ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Ayrıca satıcı, reklam ve ilanların tüketicinin satın

³⁴² EDİS, s. 7; ASLAN, s. 122.

³⁴³ ASLAN, s. 112; OLGAC, s. 112;

³⁴⁴ ASLAN; s. 122-123; ATASOY / TAŞKIN / ACAR, s. 91.

³⁴⁵ YAVUZ, Sorumluluk, s.32; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 98; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 112.

alma iradesini etkilemediğini ispatlayarak da sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir bölgede bu durum söz konusudur. Reklam içeriğinin sözleşmeyi etkilemediği kabul edilebilir³⁴⁶.

Ayıplı ifa karşısında alıcının, sözleşmenin temelindeki sakatlığa dayanarak, hata hükümlerine veya sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla sözleşmeye aykırılığa ve nihayet daha basit olan satıcının satılanı ayıpsız olarak teslim yükümlüğüne dayanabileceği, bu haklardan birini yarışmalı olarak kullanabileceği de ileri sürülmektedir³⁴⁷.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, esas itibariyle yan borç niteliğindedir³⁴⁸. Ayıba karşı tekeffül borcu asıl borca bağlı, fer'i nitelikte bir borçtur³⁴⁹. Bu doğrultuda ayıptan sorumluluk borcunun anlaşmayla sınırlanması veya kaldırılması ya da genişletilmesi TBK. m. 221'e göre mümkündür³⁵⁰. Ancak TKHK.'un gerek eski gerekse yeni hâlinde sorumluluğun sınırlandırılması veya kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce TKHK.'un amacının tüketiciyi korumak olması nedeniyle sorumluluğu sınırlayan ya da kaldıran bir düzenleme yapılmaması yerinde olmuştur.

Ayıplı malın ifası durumunda TBK.'na göre sadece satıcının sorumluluğu söz konusudur. Kanun alıcıya karşı sadece satıcının sorumluluğunu benimsemiştir. 6502 sayılı TKHK. m. 9'a göre ayıplı ifa durumunda tüketiciye karşı kural olarak sadece satıcının sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak tüketicinin seçimlik hak olarak onarım ve değiştirme haklarını kullandığı durumlarda alıcı, TKHK. m. 11/2'e göre satıcının yanı sıra üretici veya ithalatçıya da başvurabilecektir. Yani üretici, ithalatçı ve satıcı müteselsilen sorumlu olacaklardır. 4077 sayılı TKHK. döneminde ayıplı mal sebebiyle

³⁴⁶ TBMM Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

³⁴⁷ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 98.

³⁴⁸ FEYZİOĞLU, N. Feyzi, Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980, s. 270; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Ankara 1989, s. 24.

³⁴⁹ EDİS, s. 20; YAVUZ, Sorumluluk, s. 32.

³⁵⁰ EDİS, s. 21; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 34.

satıcı, bayi, acente, bağlı kredi veren, üretici, ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaktaydı.

Kanaatimizce 4077 sayılı TKHK. bir malın üretim zincirindeki tüm halkaları ayıptan sorumlu tutarak tüketiciyi daha geniş bir kapsamda korumakta idi. Satıcı, bayi, acente, ithalatçının müştereken ve müteselsilen sorumlu olması malın satıcıya gelene kadarki süreçte de denetlenmesini ve ayıplı ise bir sonraki zincire geçmemesini sağlayacak ve dolayısıyla da ürünün kontrol ve denetim aşamaları çoğalacaktı. Bu durumda tüketicinin ayıplı mal ile karşılaşması ihtimali azalabilecekti. 6502 sayılı TKHK. ile kural olarak satıcının sorumlu olması ve satış zincirinin önceki halkalarının göz ardı edilmesi ile kanunun amacı olan tüketicilerin korunması ilkesi göz ardı edilmiştir.

II. Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Şartları

TBK.'nda sözleşmeler ve bunlardan doğan hukuki ilişkiler özel olarak düzenlenmiştir. Bunun dışında taraflar kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme yapma özgürlüğüne sahip oldukları için, Kanun'da öngörülmuş sözleşmelerden bir karma sözleşme tesis edebilecekleri gibi, tümüyle kendine özgü bir sözleşme de yapabilirler³⁵¹. Sözleşme ilişkisi canlı bir organizmaya benzemekte ve bu organizma zaman içinde değişime uğramaktadır. TBK. satım, kira, bağışlama, vedia, vekâlet vd. gibi belirli sözleşme tiplerini düzenlemiş ve bu tip dışında kalan atipik sözleşmelerle ilgili düzenlemelere yer vermemiştir³⁵².

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, başta satım olmak üzere TBK. m. 470 vd. eser, m. 393 vd. hizmet ve m. 502 vd. vekâlet sözleşmeleri bakımından düzenlenmiş, bir

³⁵¹ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2013, s. 46 vd. Bu konuda ayrıca geniş bilgi için Bkz. HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 35 vd.

³⁵² AKYOL, Şener, Banka Sözleşmeleri, Ord. Prof. Dr. Kemaleddin Birsan'e Armağan, İstanbul 2001, s.2.

sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan sorumluluğun özel bir türüdür. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, onun mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısıdır. Satım sözleşmesinin satıcıya yüklediği bir yan borç niteliğindedir. Satıcının ayrıca taahhütte bulunması gerekmezsin bu borç, kanunen mevcuttur³⁵³. TBK. 219-231. maddelerinde "*Ayıptan Sorumluluk*" başlığı altında genel olarak satıcının borçları düzenlenmiştir. TKHK.³⁵⁴ m. 8 ve devamında ayıplı mal, m. 13 ve devamı maddelerinde ayıplı hizmet hükümleri ve seçimlik haklar düzenlenmiştir.

Ayıplı malların satışı nedeniyle, satıcının borçları esasen TBK.'da düzenlenmiş olsa da tüketici işlemleri açısından TKHK. temel olarak uygulanacaktır. TKHK.'da hüküm bulunmaması hâlinde ise 83. madde gereğince genel hükümler uygulanacaktır.

A) Borcun İfası

Bir sözleşmenin en önemli unsuru borcun ifasıdır. İfa ile kastedilen borç konusunun yerine getirilmesidir. İfanın konusunu borçlanılan edim oluşturur, diğer bir ifadeyle ifanın konusu ile borcun konusu aynıdır³⁵⁵. Alacaklının borcun ifasını talep etmesi öncelikle geçerli bir borcun varlığına bağlıdır. Borcun doğmasını sağlayan hukuki işlem geçersiz ise ifa talep edilemez³⁵⁶. İfa tarafları sözleşme yapmaya sevk eden ana sebeptir. İfa, borçlu bulunan edanın yerine getirilmesidir³⁵⁷. Borç ifa edilirse sözleşme alacaklı tatmin edilerek sona erer, edilmezse veya gecikirse ifa edilmemenin sonuçları ortaya çıkar, TBK. hükümleri uygulama alanı bulur.

³⁵³ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, C. I, s. 165; EDİS, s. 22 vd.; ASLAN, s. 113; YAVUZ, Sorumluluk, s. 19 vd.

³⁵⁴ TKHK.'un 83. maddesine göre TKHK.'da hüküm bulunmadığında genel hükümlere başvurulur. Dolayısıyla, TKHK.'da somut olaya uygulanacak hüküm bulunmadığı takdirde, genel hükümlere başvurulacaktır. Bkz. HGK. 14.10.1998,19-694 E.715 K. YKD. 2000, S.2, s. 182.

³⁵⁵ EREN, s. 875; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 216; KARAHASAN, s. 210; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 36; FEYZİOĞLU, s. 272; YAVUZ, Sorumluluk, s. 98.

³⁵⁶ ASLAN, s. 127.

³⁵⁷ ANDREAS VON TUHR, Borçlar Hukuku 1-2, Çev. Cevat EDEGE, Ankara 1983, s. 459.

Borçlunun taahhüt ettiği edimi hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi veya ifasında gecikmiş olması hallerinde TBK. m. 112'ye göre borcun ifa edilmemesi söz konusu olur. Sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği hallerde TBK. m. 219 vd. hükümleri uygulanmakla beraber, ayıplı ifa halinde başta satım sözleşmesi olmak üzere çeşitli sözleşmelere TBK. m. 470 vd. eser, m. 393 vd. hizmet ve m. 502 vd. vekâlet sözleşmesine mahsus ayıplı ifa hallerini düzenleyen özel hükümler bulunmaktadır.

TBK. m. 207/1'e göre: *"Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir."* Satış sözleşmesi satıcıya satılanı teslim etme ve satılanın mülkiyetini geçirme borcu olmak üzere iki aslî borç yüklemektedir. Satıcının bu borçları karşısında, alıcının da satış parası ödeme borcu bulunmaktadır. Satıcı, satılanı (malı) alıcıya teslim eder ve bu şekilde tüketicinin satılanın mülkiyetini kazanmasını sağlarsa, kendisine yüklenen iki aslî borcu yerine getirmiş olur³⁵⁸.

Tüketici işlemlerinin konusunu, TKHK. m. 3'e göre taşınır eşyalar, konut veya tatil amaçlı taşınmazlar ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanmış yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar ile bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen hizmetler oluşturur. Bu nedenle tüketici işlemi konusu her türlü mal ve hizmetin ifasının geçerli olabilmesi için, TMK. ve TBK.'da öngörülen geçerli ifa şekilleri burada da aynen geçerlidir. TKHK. m. 83'e göre de bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulur³⁵⁹.

TMK.'na göre menkullerde borcun ifası için şeyin zilyetliğinin devri gerekir. Menkul mallarda zilyetliğin devri fiili teslim, fiili hakimiyetteki malların teslimi ile

³⁵⁸ ŞAHİNİZ, Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 31.

³⁵⁹ ASLAN, s. 128.

yapılabileceği; hükmen teslim, kısa elden teslim, eşyayı temsil eden senetlerin teslimi suretiyle de gerçekleştirilebilir³⁶⁰.

Tüketicinin seçimlik haklarını kullanabilmesi ve satıcının ayıplı mal veya hizmetten sorumlu olabilmesi bir diğer ifade ile ayıptan sorumluluğun doğması, satıcının borcu ifa etmesine bağlıdır. İfaya ilişkin hususlar ve süreler TBK. hükümlerine göre belirlenecektir.

B) Satılanın Ayıplı Olması

1- Genel Olarak

Ayıp kavramı ile alıcının maldan gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen maddi, ekonomik ve hukuki her türlü kusurlar ve özürler kastedilir³⁶¹. Ayıba karşı tekeffül ise satıcının, satım sözleşmesine konu şeyin zikredilen özellikleri taşımamasından veya beklenen faydaları azaltan ya da ortadan kaldıran eksikliklerden sorumlu olmasıdır³⁶².

TBK.'nda ayıptan doğan sorumluluk satım, kira, eser, mal değişim sözleşmesi, evde hizmet sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesi olmak üzere altı farklı sözleşme tipi ile düzenlenmiştir. En geniş düzenlemeler satım, kira ve eser sözleşmelerine dair yapılmıştır. Mal değişim, evde hizmet ve âdi ortaklık sözleşmelerinde ise kanun koyucu tarafından bir ayıp tanımı yapılmamıştır. Ama ayıba karşı tekeffül bu sözleşmeler açısından da geçerlidir. TBK. m. 304 vd. maddeleri kiraya verenin sorumluluğunu

³⁶⁰ EDİS, s. 48, YAVUZ, s. 45; TEKİNAY, Selahattin / AKMAN, Servet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s. 20; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 4.

³⁶¹ ASLAN, s. 104; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 104; DERYAL, s. 83.

³⁶² TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I, İstanbul 1985, s. 163; ASLAN, s. 104-105; ERDOĞAN, s. 54; HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1992, s. 86; EDİS, Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 8; YAVUZ, Cevdet, Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 96 vd; YAVUZ, Cevdet, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1296; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 93; ARAL, s. 114.

düzenlemiş olup burada da herhangi bir ayıp tanımı bulunmamaktadır. Yine TBK. m. 474 vd. maddelerinde de eser sözleşmesindeki yüklenicinin sorumluluğu düzenlenmiş ancak bir ayıp tanımı yapılmamıştır.³⁶³

TBK.'nda ayıbın tanımının yapıldığı m. 219'da satıcının, alıcıya karşı herhangi bir şekilde bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmamasından sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca satıcı, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değeri azaltan ve alıcının beklediği faydaları önemli ölçüde azaltan ya da kaldıran maddî, ekonomik ve hukuki ayıplardan sorumludur.

Ayıp, sözleşme konusu satılan şeyin özünde ya da niteliklerinde olması gereken özelliklerinin olmaması şeklinde ortaya çıkabilir. Yine alıcının sözleşme kurulurken bilmediği ve yararlanmasını engelleyen noksanlıklar da olabilir³⁶⁴. Bununla beraber, en kısa tanımıyla ayıp, varlığına güvenilen niteliklerin eksikliği, diğer bir ifadeyle satın alınan şeyde bulunmaması gereken nesnel bozukluklar veya eksikliklerdir³⁶⁵.

Ayıba karşı tekeffülün düzenlendiği TKHK. m. 8/1'e göre; *“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.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise ayıbın tespiti açısından bazı özellikler belirtilmiştir. Ambalaj, etiket, tanıtma veya kullanma kılavuzunda yer alan özelliklerin olmaması ayıp olarak nitelendirilir. Mal reklam ve ilanda belirtilen özelliklere uygun olmalıdır. Satıcının bildirdiği özellikleri taşımali ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır. Sonuç olarak tüketicinin beklediği maddi, ekonomik ve hukuki beklentileri karşılamalıdır.

³⁶³ AKINCI, s. 20.

³⁶⁴ FEYZİOĞLU, Feyzi, Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul 1980, s. 247.

³⁶⁵ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 87; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 93.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise 1999/44 sayılı AB. Yönergesine uygun olarak, malın gereği gibi monte edilmediği hâller de ayıp olarak nitelendirilmiştir. Ayıbın varlığı kural olarak malın teslim anına göre belirlenmektedir. Ancak monte edilmeden satılan ve kurulumun satıcı veya onun sorumluluğunda başkaları tarafından yapılacağı hallerde olabilmektedir. Bu durumda teslimden sonra yani montaj aşamasında ortaya çıkan sorunlar da ayıp olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde montajın tüketicinin kendisi tarafından yapılacağı durumlar da olabilir. Tüketici tarafından montaj talimatnamesindeki eksiklik ya da yanlışlık nedeniyle bir ayıp oluştuğunda satıcı yine ayıp hükümlerine göre sorumlu olacaktır³⁶⁶.

2- Zikir ve Vaat Edilen Vasıfların Yokluğu

Satıcının, sözleşmenin yapılması sırasında sözlü veya yazılı olarak satılанда, bazı özelliklerin varlığını ya da yokluğunu vaat veya zikretmesidir³⁶⁷.

Satıcı, sözleşme konusu malın sözleşmede kararlaştırılan kullanıma elverişliliğini tekeffül eder. Ayrıca, satıcı, sözleşme konusunun taşınması gereken zorunlu nitelikleri taşınamasından da sorumlu tutulmuştur. Buna göre, bir ayıptan söz edebilmek için iki niteliğin eksikliği gerekir. Bunlardan biri sözleşmeye uygun nitelikler, diğeri ise zorunlu niteliklerdir. Sözleşmeye uygun nitelikler, sözleşmede kararlaştırılan, zikir ve vaat olunan nitelikleri kapsarken; zorunlu nitelikler sözleşme konusu malın objektif olarak taşınması gereken zorunlu ve mutlak kullanım için gerekli niteliklerdir³⁶⁸.

³⁶⁶ KUTOĞLU, s. 54-55; ATAMER/BAŞ, s. 27.

³⁶⁷ ARAL/AYRANCI, s. 113; ŞAHİNİZ, s. 54.

³⁶⁸ “Davacı, davalıdan satın aldığı seramiklerin döşendikten sonra kirli beyaz renk aldığını bildirerek ödediği bedel ile seramiklerin döşenmesi için yaptığı işçilik giderlerinin ödetilmesini istemiştir. Davacı, dava dilekçesinde ve yargılama aşamasında seramikleri söküp yerine yeniden seramik döşeteceğini iddia etmemiştir. Şu hale göre mevcut olan ve davalıdan satın aldığı seramikleri kullandığı açık ve belirgindir. BK.’nın 202.maddesine göre satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbının anlaşılması halinde alıcı, dilerse satılanı redde hazır olduğunu beyanla satımın feshini, dilerse satılanı alı koyup kıymetinin noksanı mukabilinde semenin indirilmesini isteyebilir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise “hakim, alıcının satılanı red davası üzerine hal icabı satımın feshini muhik göstermiyorsa semenin tenzili ile iktifa edebilir”

6502 sayılı TKHK.'un 8/2. maddesi uyarınca sözleşmede taraflarca kararlaştırılan özellikler belirlenirken, satılanın “*ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan bilgiler*” esas alınacaktır³⁶⁹. Tüketici söz konusu malı satın alırken, satıcı veya üretici tarafından hazırlanan bu bilgilere itimat ederek hareket etmekte ve karar vermektedir³⁷⁰. Bazen malın ismi bile zımni bir vaat olabilir. Örnek olarak böcek ilacının böcekleri öldürdüğü fikrini uyandırması gösterilebilir³⁷¹. Sağlanan hizmetin ise zikredilen ve vaat edilen niteliklere uygun olmaması halinde, bu nitelikler için tüketici tarafından sağlanan hizmet, tüketicinin beklentilerine cevap vermemiş olacaktır. Hizmetin, taşınması gereken özellikleri taşınamaması halinde de ayıptan sorumluluk hali gündeme gelecektir.

Zikir ve vaat, herhangi bir şekilde bağlı değildir. Zikir ve vaat bir hukuki işlem değil, bir tasavvur açıklaması olduğu için sözleşme şekle bağlı olarak yapılsa bile zikir ve vaat şekle bağlı değildir³⁷².

hükümünü getirmiştir. Mahkemece yasanın bu maddesi üzerinde durulup bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle hasil olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekirken, satışa konu olan seramiklerin davacı yedinde bırakılmak suretiyle bedelinin tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” 13. H.D. 03.06.2003, 2003/2803 E. 2003/7304 K. Karar için bkz. Kamil KADIOĞLU, Gerekçeli Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2005, s. 98; YAVUZ, Sorumluluk, s. 71.

³⁶⁹ “Davacı, satış esnasında sunulan projede ve tanıtımlarda taahhüt edilen ancak yapılmayan yada tamamlanmayan sosyal tesisler ve ortak alanlar sebebiyle bağımsız bölümde meydana gelen değer kaybını da istemiştir. ...”adlı proje kapsamında yapılacak konut ve işyeri satışına dair internet ilanlarında, reklam ve tanıtım broşürlerinde 400.000 m2 arazi üzerinde inşa edileceği, 5 etaptan oluştuğu, 5.500 konut yapılacağı, içinde AVM, tam donanımlı hastane, anaokulu, ilköğretim okulu, lise, ... 350.000 m2 peyzaj alanı, festival park gibi donatıların yapılacağını vaad edildiği ne var ki taahhüt edilen bu hususlardan bir çoğunun dava ve keşif tarihi itibarıyla yerine getirilmediği ya da tamamlanmadığı dosya kapsamı itibarıyla sabittir. Söz konusu sosyal tesislerin ve ortak alanların yapılmamış olması, alıcının satın alma kararını etkileyen, taşınmazın değerini azaltan bir husustur. Ancak gerek keşiften sonra ve gerekse temyiz aşamasında sosyal donatı alanlarındaki eksikliklerin tamamlandığı yönünde dosyaya belge ve resimlerin sunulduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, sosyal tesislerin davalılar tarafından yapılarak ve eksiklikleri giderilerek projenin tamamlanması halinde bu yönden dava konusuz kalacağından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, halen sosyal tesislerden yapımına devam edilenler var ise, davacının bu tesislerden yararlanamamasından doğan somut zararının olup olmadığının tespiti ile bu zarara hükmedilmesi, yapılmayan ve bundan sonrada yapılmayacağı kesinleşen sosyal tesisler var ise, bunlardan dolayı davacının uğradığı zararın nisbi metoda göre hesaplanarak hüküm kurulması gerekir.” (YARGITAY 13. HD. 10.12.2015 2014/44681 E. 2015/36121 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi. 05.12.2016) ; ASLAN, s. 128.

³⁷⁰ POROY, s. 537; GÜMÜŞ, s. 68.

³⁷¹ EDİS, s. 55.

³⁷² TUNÇOMAĞ, s. 149; POROY, s. 537.

Zikir ve vaat edilen vasıfların yokluğu nedeniyle satıcının sorumlu olabilmesi için, tüketicinin o malı satın almasında bunların etkili olması gerekir. Eğer satıcı ciddi olmayan bir şekilde satılanın bazı özelliklerini zikretmişse, bu takdirde satıcının sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Kronometre gibi çalışan makine buna örnek gösterilebilir³⁷³. Satıcının malını övmesi işin gereği ve teamülden sayıldığı için hukuki sonuç yaratmaya elverişli olmayacaktır. Bu nedenle, sadece ciddi ve sözleşmenin yapılmasında etkili olan beyanlar zikredilen veya vaat edilen nitelik beyanı olarak kabul edilmelidir³⁷⁴. Vasıf vaadinden satıcının sorumlu olması, tüketicinin malı alma iradesini etkilemiş olmasına bağlıdır³⁷⁵.

3- İdari ve Teknik Düzenlemeye Aykırılık

TKHK.'un 8/2. maddesi teknik düzenlemelere aykırı malları ayıplı mal olarak kabul etmektedir. Zira teknik düzenlemesi olan bir malı üreterek satışa sunanlar, kurallara uygun üretim yaptıklarını da vaat etmiş olmaktadır³⁷⁶.

Malların tasarımındaki düşünsel eksikliklere bağlı olarak ortaya çıkan üretim ayıpları, yapım aşamasının özellikle bilim ve teknolojinin ulaştığı düzeyi dikkate almadan hazırlandığı hallerin sonucunda gündeme gelir³⁷⁷. Bir küçük kıvılcımla derhal yanmaya başlayan bir kumaşı, ön tekerlekleri 18 dereceden az kıvrılmasına rağmen, ani bir dönme manevrasından devrilen otomobili, yine bagaj kapısındaki bir üretim ayıbının uçağın

³⁷³ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 166; ASLAN, s. 131.

³⁷⁴ İNAL, s. 479,

³⁷⁵ ARAL/AYRANCI, s. 113; ŞAHİNİZ, s. 52.

³⁷⁶ “Somut olayda tüketicinin subjektif beklentilerini davaya konu ayıplı mal karşılamamaktadır. Hiç kimse pert uyarısı verdiği için sigortalanamayan, kaza riski taşıyan, resmi işlemlerde testlerden geçemeyen, kamuoyunda çenç araç adıyla bilinen motor ve şasi numaraları değiştirilmiş araç olduğu izlenimi veren, ikinci el olması halinde hakkında suç duyurusu bile yapılabilen bir ayıplı aracı satın almak istemez. Böyle bir aracın tüketici tarafından satılmak istendiğinde bile değerinden satılamayacağı kuşkusuzdur.” YARGITAY 13. HD. 15.09.2015, 2014/45818 E. 2015/27035 K. (www.kazanci.com) Erişim Tarihi: 05.11.2016) ASLAN, s. 132; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 106.

³⁷⁷ ÖZTAN, s. 179.

düşmesine neden olması gibi hallerde malın üretim yönünden ayıplı olduğu kabul edilir³⁷⁸.

TKHK. m. 76/3'e göre, tüketiciye sunulan mal ve hizmetler can ve mal güvenliğini tekliye sokmamalı ve çevreye zarar vermemelidir. Her türlü idari ve teknik düzenlemeye uygun olmalıdır. Teknik düzenleme, 29.06.2001 tarihli 4073 sayılı Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'da belirtilen tanımı ifade eder.

Bir malın tabi olacağı teknik kurallar 4703 sayılı TKHK'a göre tespit edilecektir. Böylece hakkında teknik düzenlemeler olan malların, o kurallara göre üretilmesi zorunlu olacaktır. Aksi takdirde, teknik düzenlemesinde belirtilen bir niteliğinin bulunmaması hâlinde söz konusu mal, ayıplı mal olarak kabul edilir ve satıcı ayıptan dolayı sorumlu olur.

4- Lüzumlu Vasıfların Eksik Olması

Bir satış sözleşmesi yapılırken, satıcı çoğu zaman malın vasıfları hakkında açıkça vaatlerde bulunmaz, bununla birlikte o malda var olduğu kabul edilen ve tüketicinin malı alım maksadına uygun olarak yararlanmasını sağlayacak vasıfların malda bulunması gerekir. Bir malın satımından beklenen gayeyi temin edecek vasıfları taşıması ticari doğruluk icabıdır³⁷⁹. Bu nedenle satıcı bu vasıfların eksikliğini bilmeseyse bile bunlardan sorumlu olur³⁸⁰.

³⁷⁸ KAPLAN, s. 83-84, ÖZTAN, s. 180. ; Yargıtay bir kararında tekniğe uygun klima tesisatı kurulmamasını ve ıslak zeminde su geri dönüşümünü sağlayan sistemin doğru yapılmamasını gizli ayıp kabul etmiştir. YARGITAY 13. HD. 08.09.2015, 2015/1398 E. 2015/26602 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.12.2016)

³⁷⁹ EDİS, s. 57; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 166, ASLAN, s. 131; KAHVECİ, s. 23.

³⁸⁰ ASLAN, s. 133.

Satıcının zikir ve vaat etmesine gerek kalmaksızın malın standardı gereği taşıması gereken “lüzumlu vasıfları” taşıması gerekir. Satılanın standart niteliklerden yoksun olması halinde, söz konusu mal tüketicinin beklentilerine cevap verememiş sayılmaktadır³⁸¹.

Tüketici ile satıcı arasında bir uyumsuzluğun varlığı saptanamıyorsa, şeyin satıldığı çevrede egemen olan görüşlere, halin icaplarına, sözleşmenin şartlarına, malın kullanım özelliklerine bakılarak tespit edilebilir. Örneğin bir buzdolabı soğutmaya, böcek öldürme tozu öldürmeye, kırmızı biber yemeğe tat vermeye, sürahi suyu saklamaya elverişli olmalıdır³⁸².

5- Montaj Hataları

TKHK.’un 8/3. maddesi ile 1999/44 sayılı AB. Yönergesine uygun olarak 4077 sayılı TKHK.’dan farklı olarak, malın gereği gibi monte edilmemesi halleri de ayıp kavramı kapsamına dahil edilmiştir³⁸³.

Teslim sonrasında montaj aşamasında ortaya çıkan ayıplarda da satıcı ayıptan sorumlu olacaktır. Yani hatalı montaj hâlinde, satıcının sorumluluğu aynen ayıptan sorumluluk hükümlerine tâbi olacaktır³⁸⁴.

Üretici kullanma kılavuzunda ürünün nasıl kullanılacağı, tamir ve bakımına ilişkin özellikleri tüketicinin anlayabileceği şekilde göstermek zorundadır³⁸⁵. Sanayi

³⁸¹ EDİS, s. 1; ZEVKLİLER, Borçlar, s. 115; ZEVKLİLER, s. 117; YARGITAY 13. HD, 1/12/2003 T., 8087 E., 14039 K.; KADIOĞLU, s. 233-234.

³⁸² EDİS, s. 59; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 167, ASLAN, s. 134.

³⁸³ AKÇAAL/UYUMAZ, s. 258

³⁸⁴ “Klimadaki ayıbın imalattan mı kaynaklandığı, yoksa tüketicinin kullanım hatası, elektrik voltajındaki problemlerden mi veya yetkili olmayan servisin tekniğine ve yöntemine uygun olmayan montajından mı kaynaklandığını bilirkişi incelemesi ile saptanmalı, ayıbın kullanım hatası veya yetkili olmayan servisin yöntemine ve tekniğine uygun olmayan montajından kaynaklandığı saptandığı takdirde davanın reddine ayıbın imalat hatasından kaynaklandığı saptandığı takdirde davacının bedel iadesi ile ilgili istemin kabulüne karar verilmesi gerekir.” YARGITAY 13. HD. 20.02.2014, 2014/4610 E. 2014/4528 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.12.2016) KUTOĞLU, s. 34.

³⁸⁵ ASLAN, s. 222.

ürünlerinin sebep olduğu zararlar genelde ürünlerin özellikleri konusunda yeterli bilgi verilmediği ve tüketicilerin bilmediği tehlikeler hakkında uyarılmadığı için ortaya çıkmaktadır. Üreticinin uyarma ve montaj hatasındaki ayıptan doğan sorumluluğu onun gereken aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesine dayanır. Bazı kimyasal maddelere karşı hassas olan ciltlerde alerjiye sebep olan bir kremin kullanım kılavuzunda bu konuda bir uyarı bulunmaması, bir böcek ilacının kullanımına ilişkin yeterince bilgi verilmemesi veya bir ilacın yan etkilerinden söz edilmemesi örnek olarak gösterilebilir.

Üretici sorumluluktan kurtulabilmesi için söz konusu olan mal üretimi alanında gerekli ve kendisinden makul olarak beklenebilecek özeni göstermiş olmalıdır.³⁸⁶ Ayrıca, birçok ürün, satıcı veya servisler tarafından tüketicinin evine kadar getirilmekte ve montajı yapılmaktadır. Bu nedenle montaj hataları da ayıp kapsamına alınmıştır.

Yönerge, malın demonte olarak satıldığı ve montajın satıcı veya başkaları tarafından yapıldığı hallerde de ortaya çıkan sorunların ayıp kavramı kapsamında tercih etmektedir³⁸⁷.

³⁸⁶ ASLAN, s. 223.

³⁸⁷ Yabancı literatürde bu durum “İKEA Klozu” olarak adlandırılmıştır. Dünyaca ünlü bu şirketin satış politikasına göre mallar parçalar halinde satılmakta ve tüketici tarafından monte edilmektedir.

C) TÜKETİCİNİN AYIBI BİLMEMESİ

1- Ayıbın Görünür Olmaması

TBK. 222. maddesinde; *“Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”* hükmüne yer verilmiştir.

Alıcının sadece ayıbı bilmesi sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir. Ayrıca, bu ayıbın ortaya çıkarabileceği sonuçları da biliyor olması gerekir³⁸⁸. Alıcı şeydeki ayıbı bilmekle birlikte, bu ayıplarla ilgili olarak satıcı teminat vermişse, satıcı açısından ayıptan sorumluluk devam edecektir. Benzer şekilde, satılarda birden fazla ayıbın mevcut olması durumunda da, sadece alıcının bildiği ayıplar açısından satıcının sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Alıcının bilmediği ayıplar için satıcının sorumluluğu devam eder³⁸⁹.

Tüketici eğer malı alırken ayıplı olduğunu görüyor, biliyor veya işin olağan akışına göre bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen malı satın aldıysa satıcı artık sorumlu tutulamayacaktır³⁹⁰. Tüketiciye sağlanan ayıplı hizmet nedeniyle tanınan seçimlik haklar açısından da tüketici hizmeti ayıplı olduğunu bilerek edindiği durumlarda sağlayıcının sorumluluğundan bahsedilemez³⁹¹.

Doktrinde açık ayıp, gizli ayıp ayrımı yapılmıştır. Satıcının ise gizli ayıplardan sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Gizli ayıp, sözleşmenin kurulmasında ortalama dikkate

³⁸⁸ TUNÇOMAĞ, s. 125.

³⁸⁹ ARAL/AYRANCI, s. 117.

³⁹⁰ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 76. “ Ayıbın, açık ayıp mı yoksa gizli ayıp mı olduğunun tespitinde ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması gerekir.” YARGITAY 13. HD. 08.09.2015, 2015/1398 E. 2015/26602 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.12.2016)

³⁹¹ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 97; DOĞAN, Murat, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Standart Dergisi 2001, S. 474, s. 80; AKINCI, s. 58; ARAL, s. 122.

rağmen bilinmeyen ayıplardır. Açık ayıp ise basit bir gözden geçirme ile fark edilebilen yani görülebilen ayıplardır³⁹².

TBK. m. 222’de açıkça alıcıya, bir gözden geçirme yükümlülüğü muayene külfeti yüklendiği halde³⁹³ 6502 sayılı TKHK. tüketiciye, satın aldığı malı gözden geçirme külfeti yüklememiştir. Kanun, karışık özelliklere sahip malların tüketici tarafından muayene edilmesinin mümkün olmayacağı bilinciyle hareket etmiştir³⁹⁴. Dolayısıyla, TKHK. TBK.’nun düzenlemiş olduğu muayene külfetini tüketici lehine kaldırmıştır. Böylelikle tüketicinin ayıplı mal veya hizmet sebebi ile doğrudan seçtiği hakkı talep ve dava edebilmesi sağlanmıştır³⁹⁵. Ayıbın ihbar edilmemesi gerekçesi ile tüketicinin davası reddedilmez. Kanun bu uygulama ile tüketiciyi korumayı amaçlamıştır. Dolayısıyla TBK. ile getirilen bazı yükümlülüklerden tüketiciyi kurtarmak istemiştir³⁹⁶.

TKHK.’un 10/3. maddesine göre, satıcı, ithalatçı veya üretici ayıplı malın görünür bir yerine kolaylıkla okunabilecek şekilde etiket koymak zorundadır.

Satıcı, satılndaki ayıbı biliyorsa ve dürüstlük kuralı (TMK. m. 2) uyarınca bu ayıbın varlığından alıcıyı haberdar etmesi kendisinden beklendiği hâlde kasten susmuşsa, satıcının hilesine ilişkin kanun hükümleri uyarınca sorumlu tutulması söz konusu olur³⁹⁷. Sonuç olarak satıcı Kanunda belirtilen istisnalar haricinde ayıbın

³⁹² “Sözleşme eki teknik şartname ve tanıtım materyalleri ile taahhüt edilmemesine rağmen, kapalı otopark kotunda açık havuzun alt kısmında sosyal tesisin teşkil edilmesi, açık (görünür) ayıp olmasına rağmen gizli ayıp olarak kabul edilerek hüküm kurulması bozma nedenidir.” YARGITAY 13. HD. 09.03.2015, 2014/15922 E. 2015/6917 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 05.12.2016) ; EDİS, s. 60; ASLAN, s. 134.

³⁹³ ERDEM, s. 76.

³⁹⁴ “Kanunun bu seçiminin bilinçli olduğu kanaatindeyiz.” ASLAN, s. 141.

³⁹⁵ ZEVKLİLER, s. 74.

³⁹⁶ BERZEK, Ayşe Nur, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler, Vergi Sorunları Dergisi, 1995, S. 83, s. 9.

³⁹⁷ EDİS, s. 13; ASLAN, s. 118; YAVUZ, C, Borçlar Hukuku, s. 69; ŞAHİNİZ, s. 47- 48; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 72; ŞAHİNİZ, s. 61.

varlığını bilmeseyse de tüketiciye karşı sorumlu olduğundan ayıbın varlığını bilmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz.

2- Ayıplı Olarak Satılan Mallar

Tüketicinin bir malın özrünü bilerek ve isteyerek alması halidir. Bu durumda malın ayıplı olması sebebiyle satıcının herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak etikette bildirilenden başka ayıplar bakımından satıcının sorumluluğu devam eder³⁹⁸. Örneğin fermuarının bozuk olduğunu etiketinde belirttiği çantanın iç cebi de delik ise bu delikten sorumludur. İkinci olarak ayıp satıcının etikette belirttiğinden daha ağır mahiyette ise yine sorumlu olur. Örneğin etiketinde saç kurutma makinesinin normalden iki kat fazla elektrik tükettiği yazmasına rağmen, elektrik tüketimi iki buçuk ya da üç kat ise satıcı sorumlu olur, bir buçuk kat ise sorumlu olmaz³⁹⁹. Yine tüketici, ikinci el bir buzdolabı aldığı anda bunun kullanılmış olduğu, üzerinde çizikler bulunduğu aşıkardır ve tüketicinin ayıp iddiası yerinde değildir. Ancak aynı buzdolabı soğutmuyorsa bu halde ayıp hükümlerine gidilir⁴⁰⁰.

3- Gizli Ayıplar

Ayrıntılı bir inceleme ile ya da belirli bir süre kullanımdan sonra ortaya çıkan ayıplar gizli ayıp olarak tanımlanmaktadır⁴⁰¹. Gizli ayıbın varlığı mahkemece belirlenir. Bilirkişi incelemesi ile gizli ayıbın olup olmadığı ve bu ayıbın tüketicinin kullanım hatası nedeniyle oluşup oluşmadığı hususları tespit edilmelidir. Karar verecek makam ise mahkemedir. Bilirkişinin, ayıbın varlığını tespit etmesi ve bu ayıbın kullanım hatası sonucu oluşup oluşmadığını belirtmesi gerekir. Gizli ayıp kavramı teknik değil hukuki bir kavramdır. Satıcının ayıbı bilmesi ve bunu tüketiciden gizlemesi hileye karine teşkil

³⁹⁸ ASLAN, s. 136-137.

³⁹⁹ CUMALIOĞLU, Emre, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Maldan Sorumluluğun Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014, s. 20-29.

⁴⁰⁰ ARAT, s. 41.

⁴⁰¹ ASLAN, s. 143; AYDOĞDU, s. 167 vd.

edebilir. Tüketiciyi aldatmak için yalan söylemek veya doğruyu gizlemek yanında, onu gereği gibi uyarmamak, hilenin kabulü için yeterli sayılabilmektedir⁴⁰².

D) AYIBIN OLMASI GEREKEN AN

Ayıbın olması gereken an, satıcının sorumluluk borcu altına girmesi için önemli bir unsurdur. Ayıbın bulunması gereken an ile ilgili 4077 sayılı TKHK.'da açık bir hüküm bulunmamakta idi. Uygulamada meydana gelen boşluğu doldurmak için 6502 sayılı TKHK. açıkça malın tüketiciye teslim anında ayıplı olması gerektiğini vurgulamıştır. TBK.'da TKHK. ile paralel bir şekilde ayıbın var olması gereken anı “tüketiciye teslim anı” olarak belirtilmiştir. AB.'nin 99/44 sayılı Yönergesinin 3. maddesi uyarınca da sözleşmeye aykırılığın malın teslimi anında olması gerekmektedir⁴⁰³.

TBK.'nın 208. maddesinde, *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller 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.”* denilmek suretiyle tüketici işlemlerinde, kanunun açık hükmü uyarınca zilyetliğin devri değil, malın teslimine kadar mevcut olan ayıplardan satıcı sorumlu olur. Yani satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için ise yarar ve hasarın alıcıya geçme zamanı olarak belirlenen zilyetliğin devri anında satılanın ayıplı olması gerekmektedir⁴⁰⁴.

Ayıp, yarar ve hasarın tüketiciye geçtiği andan sonra doğmuşsa satıcının ayıptan dolayı sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak bazı durumlarda ayıp teslimden sonra

⁴⁰² YAVUZ, s. 31; ATAMER/BAŞ, s. 27.

⁴⁰³ KUTOĞLU, s. 39; TUNÇOMAĞ, s. 125; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 100.

⁴⁰⁴ EDİS, s. 60; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 81; ASLAN, s. 134; ARAL/AYRANCI, s. 117; ŞAHİNİZ, s. 59.

ortaya çıksa bile aslında yarar ve hasarın tüketiciye geçişinden önceki bir nedene dayanabilir. Örneğin, malın yapımında çürük malzeme kullanılması, etkisini yarar ve hasarın geçişinden sonra gösterebilir. İşte benzer şekilde ayıbın daha önceki bir nedenden kaynaklandığının ispat edildiği hallerde satıcı ayıp hükümlerine göre sorumlu olacaktır⁴⁰⁵.

E) AYIBIN ÖNEMİ

TBK. ayıbın önemli olması gerektiğini vurguladığı halde, TKHK. ayıbın önemli olmasını gerekli görmemiştir⁴⁰⁶. Bir satım sözleşmesinde, satıcının sorumluluğunun oluşması için ayıbın önemli olması gerekir. Malın lüzumlu niteliklerinde bir eksiklik bulunduğu, bunlar ekonomik amaca elverişliliği ve malın değerini önemli ölçüde azaltmalıdır. Çok etkili olmayan kalite eksiklikleri ve kolaylıkla giderilebilen ayıplardan dolayı, satıcı ayrıca taahhütte bulunmamışsa sorumlu tutulmaz⁴⁰⁷. Ayıbın, alıcının maldan yararlanmasını hangi ölçüde azalttığının dürüstlük kuralı (TMK. m.2) çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁰⁸.

Bazıları sadece lüzumlu vasıflar açısından ayıbın önemli olması gerektiğini belirtirlerken, diğerleri ise bu bakımdan lüzumlu vasıflarla, taraflarca kararlaştırılan özellikler açısından ayırım yapmamaktadırlar. Bununla birlikte, bu ikinci grup da lüzumlu vasıflardaki ayıbın öneminin objektif olarak, taraflarca kararlaştırılan özelliklerde ise, bunların önemini tarafların bunlara atfettikleri öneme göre, subjektif olarak tespit etmek gerektiğini belirtmektedirler. Bu duruma göre, lüzumlu vasıflardaki ayıbın önemi ile taraflarca kararlaştırılan özelliklerdeki ayıbın önemi arasında bir fark olduğu kabul edilmektedir. 219. madde aslında iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümü; “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda*

⁴⁰⁵ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 114; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 173; EDİS, s. 72.

⁴⁰⁶ EDİS, s. 72; BURCUOĞLU, s. 48.

⁴⁰⁷ TUNÇOMAG, s. 90; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 97.

⁴⁰⁸ ZEVLİLİLER, s. 113; ARAL, s. 115.

bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu”; ikinci bölümü ise “*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 olduğu*” şeklindedir. Birinci bölümde taraflarca kararlaştırılan özelliklerin eksikliği konusunda, bu eksikliklerin önemli olması şartı aranmamıştır. Satıcının vaat etme gereği duyduğu vasıfların mutlaka bulunması gerektiği düşünülmüştür. Satıcı, malını bulunduğu hâl üzerine satmak yerine, onun bazı vasıflarını özel olarak beyan ve vaat etmek suretiyle, kendi sorumluluğunu arttırmış olmaktadır. Tabii ki satıcının, özellikle vaat ettiği vasıfların malda bulunması, öncelikle gereklidir. Bu nedenle kanun koyucunun, satıcının özel olarak vaat ettiği vasıflarla ilgili olarak, hangi vasıfların önemli olduğu tartışmasını ortadan kaldırmak istediği kabul edilmelidir⁴⁰⁹.

TKHK. m. 8 ve m. 13 hükümleri ayıbın önemli olmasını aramamıştır. Böylece ayıp kavramı, tüketici lehine olarak genişletilmiştir. TBK. uygulama açısından tartışmalara sebep olmaktadır. TKHK. bu tartışmalara son vererek tüketicinin korunması açısından önemli bir boşluğu doldurmuştur. Malın değerini veya kullanım faydalarını azaltan her türlü eksiklik, ayıp kapsamına alınmıştır⁴¹⁰.

F) Ayıba Karşı Sorumluluk Borcunu Sınırlandıran Kayıtlar

TBK.’nın 221. Maddesinde; “*Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” denilmektedir. Satıcının tekeffül borcunu kaldıran veya sınırlayan kayıtların sözleşmeye konabileceği kabul edilmiştir⁴¹¹. Hatta TBK.’nın 231.maddesi ile satıcının sorumluluğunun sadece sınırlandırılması değil, genişletilmesinin de mümkün olduğu kabul edilmiştir.

⁴⁰⁹ ASLAN, s. 132; ŞAHİNİZ, s. 62-68.

⁴¹⁰ BURCUOĞLU, s. 48.

⁴¹¹ ASLAN, s. 145, EDİS, s. 21, YAVUZ, s. 93; ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 51-52.

1999/44 sayılı AB. Yönergesi'nde de kural olarak satıcının sorumluluğunun kaldırılamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte tüketici satıcıya ayıp ihbarı yaptıktan sonra, satıcı ve tüketici birlikte satıcının sorumluluğunu kaldırmaya veya sınırlandırmaya yönelik bir sözleşme yapmaları ise mümkündür. Yani sorumsuzluğun kaldırılması tarafların karşılıklı olarak ayıbın varlığından haberdar olmalarına bağlıdır⁴¹².

Satıcının ayıbı hile ile gizlediği hallerde, sorumluluğunu sınırlayan kayıtlar geçersizdir. TBK.'nın 115.maddesi karşısında, hile nedeniyle satıcının kastının ve ağır kusurunun anlaşılması gerektiği, satıcının hafif kusurundan dolayı sorumluluğunu sınırlamasının mümkün olabileceğinin anlaşılması gerekmektedir⁴¹³. Satıcıların, sattıkları mallardaki ayıpları bildikleri ve bilmesi gerektiği kabul edilerek, bu durum onların kötü niyetlerinin delili olarak gösterilmiş ve hafif kusurdan dahi sorumsuzluk anlaşması yapamayacakları kabul edilmiştir⁴¹⁴.

6502 sayılı TKHK. hükümlerinde, satıcının sorumluluğunun genişletilebileceği açıkça belirtilmiş ancak satıcının sorumluluğunun sınırlandırılmasına dair kayıtların geçerliliği ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hükümlere göre, satıcının sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan koşullar, TBK. hükümleri açısından geçerli iken, TKHK.'un uygulanması açısından geçerli değildir⁴¹⁵. Ancak, kanun kendisi satıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durumu işaret ederek ayıplı olduğu bilinerek alınan mallarda satıcının sorumluluğuna dair hükümlerin uygulanamayacağını belirtmiştir. Sözleşmedeki sorumsuzluk kayıtları eğer tüketicinin ayıbı bilmesini

⁴¹² KUTOĞLU, s. 43, ZEVKLİLER'e göre; "Tüketicinin Korunması Hakkında Yasanın genel gerekçesinde de yasanın hazırlanmasında Avrupa Birliği'nin kabul ettiği program ve esasların benimsendiği belirtilmiş, bu yasa hükümlerinin emredici olduğu ve ayıba karşı sorumluluğun sözleşme ile kaldırılamayacağı ve sınırlandırmayacağı kabul edilmiştir." ZEVKLİLER, s. 67. Aynı görüş için Bkz. ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 112.

⁴¹³ YAVUZ, s. 100.

⁴¹⁴ POROY, s. 538; EDİS, s. 21-22;

⁴¹⁵ EDİS, s. 21-22; ERDOĞAN, s. 16 vd.

sağlıyorsa geçerli olur. Bu durum ancak ayıplı mal satışı halinde ve ayıplı malın satış belgelerinde görülebilen durumlarda söz konusu olabilir⁴¹⁶.

TKHK.'da satıcının borçlarını sınırlayan şartların geçerli olabilmesi için; satıcının borçlarını sınırlandıran veya tamamen ortadan kaldıran kayıtların yazılı olması gerekmektedir. Bu sözleşme genel işlem şartları niteliğinde hükümler içermemelidir. Ayrıca bu hususta garanti belgesi içeriğinde düzenleme olmamalıdır. Ayrıca sözleşmede tüketicinin seçimlik hakları yer almalıdır. Ayrıca tüketicinin sahip olduğu haklar konusunda uyarılması gerekir. Birçok tüketici sahip olduğu hakların farkında olmadığından bilmediği bir haktan feragat edemez. Son olarak sözleşmede kanundan doğan hakların kısmen veya tamamen kısıtlandığının açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Ancak bu şartların varlığı halinde tüketicinin kendi iradesi ile haklarının sınırlandırılmasını kabul ettiği sonucuna varılabilir⁴¹⁷.

Garanti belgelerinde yer alan ve tüketicinin kanundan doğan haklarını daraltan koşullar da geçersiz kabul edilmelidir. Çünkü ortalama bir insan, satıcı veya üretici tarafından kendisine özel bir garanti verildiği zaman, kendisini, garanti belgesi verilmediği duruma göre daha güvencede hissedecektir. Diğer bir deyişle, garanti belgesinin kendisine kanunun sağladığından daha fazla ve onlara ek bazı haklar tanıdığını düşünecektir. Amacı tüketiciye "garanti" sağlamak olan bir belgede veya sözleşme şartında, tüketicinin haklarını kısıtlayıcı hükümlerin yer alması, ortalama bir tüketici tarafından bilinemeyecek ve düşünülemeyecek bir durumdur. Tüketicilere garanti veriyorum adı altında, onun haklarının sınırlandırılmasına ilişkin garanti belgesinde yer alan tüketicinin kanunî haklarını sınırlayıcı hükümler TKHK. açısından geçersiz sayılmalıdır⁴¹⁸.

⁴¹⁶ ASLAN, s. 147; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 112; KUTOĞLU, s. 43; ŞAHİNİZ, s. 62-68.

⁴¹⁷ ASLAN, s. 147; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 61.

⁴¹⁸ ASLAN, s. 147.

G) Garantili Malların Ayıplı Çıkmasında Satıcının Sorumluluğu

1- Genel Olarak

Garanti sözleşmesi, kanunda özel olarak düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşmedir. Bir kimsenin başkası lehine doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üstüne aldığı bağımsız bir sözleşmedir⁴¹⁹. Fer'i nitelikli bir sözleşme değildir. Hem kanundan dolayı hem de satıcının kendi iradesi ile satılan maldaki özelliklerin garanti edildiği hallerde satıcının ayıba karşı sorumluluk borcunun özel bir kısmını oluşturur⁴²⁰.

TBK.'da garanti belgeleri hakkında özel bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrin ve içtihatlar da ise garanti belgeleri iki yönü ile ele alınmıştır. İlki "onarım isteme" hakkını sağlayan yönü, diğeri ise satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu kısıtlayan yönüdür. TKHK. tüketiciye ücretsiz onarım hakkını zaten vermektedir. Bu nedenle garanti belgelerinin sınırlayıcı yönü kalmaktadır. Ancak garanti belgesi adı altında dahi tüketicinin haklarının sınırlanması kabul edilemez.⁴²¹ TKHK.'un 56. maddesi ise garanti belgesi ile satılması zorunlu olan malları belirtmiştir. Maddeye göre üretici ve ithalatçılar ürettikleri veya ithal ettikleri mallar için bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Garanti belgesinin içeriği yönetmelikle belirlenecektir. Garanti belgesinin tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcıya aittir. Garanti belgesinin en az 2 yıllık olarak düzenlenmesi gerekir. Sürenin başlangıcı malın teslimi tarihidir. Özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları Bakanlıkça başka bir ölçü ile de belirlenebilir. Tüketici seçimlik haklarından ücretsiz onarım hakkını seçmişse, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması, tamir için gereken azami sürenin aşılması veya tamirin

⁴¹⁹ TANDOĞAN, s. 606; YARGITAY 15. HD. 09.07.2012, 2011/6750 E. 2012/5214 K. "...bu nitelikteki sözleşme, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde sözü edilen üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesidir."(www.kazanci.com Erişim Tarihi: 10.12.2016)

⁴²⁰ YAVUZ, Sorumluluk, s. 22.

⁴²¹ ASLAN, s. 148.

mümkün olmadığının anlaşıldığı hallerde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanabilir⁴²². Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Tüketicinin talebinin yerine getirilmemesi halinde satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

Bir malın garanti belgesi olması, tüketicinin seçimlik haklarını kullanamayacağı anlamına gelmez. Tüketici garanti belgesi olan bir malın ayıplı çıkması halinde de TKHK.'da belirtilen seçimlik haklarına başvurabilir. Malın ücretsiz onarımını isteme, ayıp oranında bedel indirimi isteme, sözleşmeden dönme ve malın yenisi ile değiştirilmesini isteyebilir. Eğer, ücretsiz tamir seçeneğini seçerse uygulanacak hükümler garanti hükümleridir. Yani tüketicinin 56.maddeye göre garanti hükümlerine başvurabilmesi için doğal olarak ücretsiz onarım isteme hakkını seçmiş olması gerekir⁴²³. Tüketici ücretsiz onarım hakkını seçtikten sonra, garanti süresi içinde malın tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması halinde maldan yararlanamama süreklilik arz ettiği için diğer seçimlik haklarına dönebilecektir. Yine malın tamirinin imkansız olduğu hallerde de tüketici TKHK. m.11'de yer alan seçimlik haklarını herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan kullanabilecektir⁴²⁴.

Hangi malların garanti belgesiyle satılması gerektiği ile uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir⁴²⁵.

⁴²² “Dava konusu olayda, üründe mevcut olan ayıp nedeni ile onarım yapılmak üzere cep telefonu yetkili servise teslim edilmiş olup, mal tüketicie tamir edilerek iade edilmemiştir. Dosyaya sunulan servis kayıtlarının incelenmesinde; farklı arızalar nedeniyle telefonun tamir için en son 21/11/2008 tarihinde yetkili servise teslim edildiği, ancak yasada öngörülen 30 günlük süre içerisinde tamir yapıp iadeye ilişkin dosyaya herhangi bir delil sunulmadığı, davacı taraf her ne kadar ürünün yenisi ile değişiminin yapılabileceğini bildirmiş ise de davalı tarafın bunu kabul etmediği anlaşılmıştır.” ANKARA 7.TÜKETİCİ MAHKEMESİ, 13.05.2010, 2010/84 E. 2010/215 K. KARA, s. 420.

⁴²³ ASLAN, s. 148.

⁴²⁴ Seçimlik hakkını kullanan tüketici, bu haktan dönemez. Ancak satıcı ücretsiz onarım yükümlülüğünü yerine getirmezse sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. YARGITAY 13. HD. 25.02.2009, 2008/11013 E. 2009/2410 K. (www.kzanci.com Erişim Tarihi: 25.11.2016)

⁴²⁵ Garanti Belgesi Yönetmeliği 29029 sayılı Resmi Gazetede 13.06.2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. (www.mevzuat.gov.tr Erişim Tarihi: 21.12.2016)

2-Zorunlu Garanti Belgeleri

Garanti belgeleri kanun ya da taraflar arasındaki sözleşme uyarınca verilmektedir. Bu nedenle satış sözleşmesi ile üstlenilen asli yükümlülükler yanında bazı ek yükümlülükler de söz konusu olmaktadır. Bu nedenle garanti belgesi bir şekilde geçersiz olsa bile satış sözleşmesi geçerli olmaya devam edecektir. Buna karşılık satış sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlarda artık garanti sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Garanti belgesi ile taraflar bağımsız bir borç altına girmiş olmazlar⁴²⁶.

TKHK.'un 56. maddesi bazı sanayi mallarının garanti belgesi ile satılmasını zorunlu kılmıştır. 6502 sayılı TKHK. ile Bakanlık tarafından garanti belgelerinin onaylanmasına gerek kalmamıştır. 4077 sayılı TKHK. döneminde üretici ve ithalatçılar düzenledikleri garanti belgelerini Bakanlıktan onaylatarak tüketiciye vermek zorundaydı. Onay şartının kaldırılması ile bürokrasi azaltılmıştır⁴²⁷.

TKHK.'a paralel olarak çıkarılan Garanti Belgesi Yönetmeliğinin amacı garanti belgesi ile satılan malları belirlemek ve garanti belgesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Garanti belgesi, üretici ve ithalatçılar tarafından düzenlenir. Garanti belgesinin tüketiciye verilmesi sorumluluğu ise satıcıya aittir. Bütün tüketicilerin garanti belgesini alma yükümlülükleri vardır. Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan biri garanti belgesini kaybeden ya da almayan tüketicilerin garanti belgesindeki haklardan

⁴²⁶ “Davaya konu ürünün 14.08.2013 tarihinde ürünün sağ menteşe kısmının kalkmış durumda olmasından ve ses gelmesi sebebiyle, 03.09.2013 ve 17.09.2013 tarihlerinde touchpad arızasından, olmak üzere bir yılda üç defa servise gittiği anlaşılmıştır. Bilirkişi raporunda touchpadi arızası bulunduğunu, laptop bilgisayarın 3 kez servise gittiği, ancak sorunun hala devam ettiğini, bilgisayarın kullanım amacı bakımından değerinin düştüğünü, tüketicinin ondan beklediği faydaların azaldığı, malın ayıplı olduğunu yönünde görüş bildirmiştir. Arızalar sebebiyle servise başvurmasına rağmen sonuç alınmadığı gibi arızanın da halen devam ettiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca touchpadi arızası sebebiyle maldan yararlanamamanın süreklilik kazandığı garanti belgesi yönetmeliğinin aradığı şartlar yerine gelmiş olduğundan davanın kabulü gerekir.” (YARGITAY 13. HD. 25.04.2016, 2015/8082 E. 2016/11361 K. www.kazanci.com Erişim Tarihi:05.12.2016); TUNÇOMAG, s. 161.

⁴²⁷ UZUNOĞLAN, Bayram, Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler ve Piyasaya Etkileri Tebliğ, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara 2015, s. 27-36.

nasıl yararlanacağıdır. Tüketicilerin satıcıya başvurduğunda en sık duydukları cümle “garanti belgesi olmadan garanti hükümleri kapsamında işlem yapamayacakları yönünde oluyor. Dolayısıyla tüketiciler de garanti hükümlerinden yararlanamıyor. Garanti Belgesi Yönetmeliği m. 5/3’e göre satış konusu malla ilgili olarak düzenlenen faturalar garanti belgesinin yerine geçmeyecektir. Yönetmeliğin amacı fatura veya ürün fişi gibi belgelerin garanti belgesi olmadığını vurgulamak olmuştur. Ancak burada da başka bir tartışma gündeme gelmektedir. Garanti belgesi ile satılması zorunlu olan mallar açısından durum ne olacaktır. Bir mal eğer zorunlu garanti belgesi ile satılması zorunlu bir mal ise garanti belgesinin varlığı gerekir. Günlük hayata satıcılar “garanti belgesine gerek yok, ürünün fişini getirin yeter gibi” cümleler kurarak yasal düzenlemenin aksine bir yol izliyorlar. Ancak garanti belgesinin içeriğini doldurup tüketiciye teslim etmek satıcının sorumluluğunda olduğundan, bunun aksini ispat satıcıya aittir. Bu nedenle tüketicinin garanti belgesi almadığını iddia ettiği durumlarda garanti belgesini verdiğini satıcı ispat edecektir. Garanti belgesinin bir nüshasının satıcıda saklanması ve gerektiğinde ispat için kullanması gündeme gelecektir⁴²⁸.

Yönetmeliğin 5. maddesinde garanti belgesi düzenleme zorunluluğu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 7.maddesinde ise garanti belgesinde bulunması zorunlu bilgiler sayılmıştır⁴²⁹. Tüketicie verilecek garanti belgesinde aşağıdaki bilgilerin yer alması zorunludur:

- a) Üretici veya ithalatçı firmanın unvanı, adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri ile yetkilisinin imzası ve kaşesi,
- b) Satıcının unvanı, adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri ile yetkilisinin imzası ve kaşesi,
- c) Fatura tarih ve sayısı,
- d) Malın cinsi, markası, modeli ile varsa bandrol ve seri numarası,

⁴²⁸ TOKBAŞ, Hakan/ÜÇİŞİK, Fehim, 4.Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara 2015, s. 688.

⁴²⁹ ASLAN, s. 150; Ankara Barosu Tüketici Hakları Kurulu, Avukatlar için Tüketici Hukuku Rehberi, Ankara 2012, s. 31 vd.

- e) Garanti süresi,
- f) Azami tamir süresi,
- g) Bütün parçaları dahil olmak üzere malın tamamının garanti süresince garanti kapsamında olduğuna ilişkin bilgi,
- h) Tüketicinin seçimlik haklarına ilişkin bilgi
- i) Kullanım hatalarına ilişkin bilgi,
- j) Tüketicilerin şikayet ve itirazlar konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemeleri ve Tüketici Hakem Heyetlerine yapabileceklerine ilişkin bilgi,
- k) Tüketicie sağlanan diğer haklar.

Garanti belgesi ile tüketicilere iki çeşit yol sunulmaktadır. Tüketicinin seçimlik haklarından ücretsiz onarım hakkını seçtiği durumlarda, garanti süresi içinde bu hak satıcı tarafından hiçbir ücret talep edilmeden yerine getirilecektir. Ancak satıcı ücretsiz tamir hakkını makul bir süre içinde yerine getirmezse, ayıplı ürün sık sık arızalanırsa⁴³⁰ ya da tamir edilmez ise tüketici seçimlik haklarına geri dönebilir ve istediği bir hakkı tekrar seçebilir. Yargıtay, ayıplı otomobilin garanti süresi içinde tekrar arızalanması nedeniyle otomobilin kullanılamamasının süreklilik kazandığına, dolayısıyla satıcının onarım yükümlülüğünü yerine getirmediğine ve tüketicinin yenisi ile değiştirme hakkını kullanabileceğine karar vermiştir⁴³¹.

Tüketicinin garanti belgesi ile tanınan haklardan ve ücretsiz tamir hakkından yararlanabilmesi için malı tanıtma ve kullanma kılavuzunda belirtilen şekilde kullanması gerekmektedir. Eğer tüketici kullanım veya saklama hatası yaptığı için arıza meydana gelecek olursa, garanti belgesinin kendisine sağladığı haklardan yararlanamayacağı gibi, ayıba karşı tekeffül hükümlerine de başvuramaz. Nitekim Yargıtay bir kararında hatalı

⁴³⁰ HGK. 21.10.2009, 2009/4-441 E. 2009/444 K. sayılı ilamda dava konusu ayıplı aracın arızalarının giderilemediği, çoğu parçasının değiştiği ve tüketicinin araca olan güveninin sarsıldığı bu nedenle de aracın yenisi ile değiştirilmesi koşullarının oluştuğunu kabul etmiştir. (www.sinerjimevzuat.com Erişim Tarihi: 10.12.2016)

⁴³¹ Aracın tesliminden itibaren garanti süresi boyunca çeşitli tarihlerde arızanın tekrarlaması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik kazandığı kabul edilmiştir. YARGITAY 13. HD. 2001/1897 E. 2001/2940 K. (ASLAN, s. 152).

mazot kullandığı için otomobilinin motoru bozulan tüketicinin ücretsiz tamir hakkında yararlanamayacağına karar vermiştir⁴³².

Tüketicie, malın tamiri ile ilgili olarak hiçbir masraf ya da yükümlölük yüklenemez⁴³³. Tüketicie satın alınan malın ayıplı olması halinde malı satıcıya veya mağazasına ulaştırmak için hiçbir masrafa katlanmak zorunda değildir. Garanti süresi teslimden itibaren başlar. Arızanın teslimden itibaren 15 gün içinde giderilemediğı hallerde tüketicinin kullanımına benzer özellikli başka bir mal sunulması zorunludur. Süre 2 yıldan az olarak belirlenemez. Ayrıca Yönetmeliğın ekindeki listede belirlenen ölçüler geçerlidir. Malın arızalandığı hallerde onarımda geçen süre garanti süresine eklenir.

2- İhtiyarî Garanti Belgesi

TKHK.'un 57. maddesi ihtiyarî garanti belgesini düzenlemektedir. Buna göre; *“İhtiyarî garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla mal veya hizmetle ilgili, değişim, onarım, bakım, bedel iadesi ve benzeri hususlarda satıcı, sağlayıcı, üretici veya ithalatçı tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder.”* Garanti belgesinin düzenlediğı durumlarda olduğu gibi ihtiyari garanti taahhüdü süresince, taahhüt kapsamındaki hakların kullanılması nedeniyle tüketiciden masraf talep edilemez. İhtiyari garanti belgesinin tüketicie yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesi zorunludur. Garanti taahhüdünde bulunan, taahhüdünün yanı sıra reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerden de sorumludur. İhtiyari garanti belgesinde de tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, garanti verenin adı ile iletişim bilgileri yer almak zorundadır.

⁴³² YARGITAY 13. HD. 17.03.2003, 2002/14010 E. 2003/2998 K. (YKD. C. 29, S. 8, 2003).

⁴³³ ASLAN, s. 153, YAVUZ, s. 194.

İhtiyarî garanti belgesinin iki halde düzenlenmesi mümkündür. Birincisi, malın zorunlu garanti belgesi ile satılmasının gerekmediği hallerdir. Yani mal, Yönetmelik eki listede yer alan mallardan değildir. İkincisi ise zorunlu garanti belgesine ek olarak bazı haklar verilmek isteniyorsa ihtiyarî garanti belgesi verilebilir⁴³⁴.

İhtiyarî garanti belgesi, tüketiciye verilen seçimlik haklara ek olarak bu hakları kullanırken verilen bazı taahhütleri içermektedir. TKHK. m. 56 tüketiciye verilen garanti belgesinin süresini asgari 2 yıl olarak belirlemiştir. Uygulamada en çok gördüğümüz buzdolabı, çamaşır makinesi ve diğer beyaz eşyalarla ilgili daha uzun onarım garantisi verilmesidir. Yine otomobillere ilişkin 150.000 km'ye kadar arızalanmaz gibi ek taahhütler verilmektedir. Bunlar ihtiyari taahhüde örnek gösterilebilir⁴³⁵.

Garanti taahhüdü ile verilen haklar tüketicinin seçimlik haklarının yerini almaz. Garanti taahhüdünün yanında satıcının ayıptan sorumluluğu bağımsız olarak devam etmektedir. Satıcı ve sağlayıcı garanti taahhüdündeki hakları kullandırırken hiçbir ücret veya masraf talep edemez. Örneğin malın ücretsiz onarımı için 5 yıllık bir zaman dilimi belirleyen satıcı, bu süre içinde malı tamir ederken işçilik, tamir veya parça değişimi ve benzeri adlar altında herhangi bir ücret talep edemeyecektir⁴³⁶.

3- Servis Sunma Zorunluluğu

Tüketicinin tamir hakkının garanti altına alınabilmesi için TKHK.'un 58. maddesinde “Satış Sonrası Hizmetler” başlığı ile ek tedbirler düzenlenmiştir. Buradaki amaç seçimlik haklardan biri olarak düzenlenen ücretsiz onarım talep edebilme hakkının garanti altına alınmasıdır. İmalatçı veya ithalatçının tüketiciye satmış oldukları mallarla ilgili olarak onarım yükümlülüğü, sadece malın ayıplı çıkması hallerine özgü değildir. Malların, bakanlıkça tespit edilecek ömürleri süresinse mallarda meydana gelen

⁴³⁴ ASLAN, s. 158.

⁴³⁵ TOKBAŞ/ÜÇİŞİK, s. 694 vd.

⁴³⁶ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

arızaların ücreti mukabilinde onarımı da bir zorunluluk haline getirilmiştir. Bu konuda Bakanlık'a geniş yetkiler verilmiştir⁴³⁷.

4077 sayılı TKHK. yürürlükte iken çıkarılan Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik 14.06.2003 tarihinde 25317 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Mer'i yönetmelikte malların kullanım ömürleri teknolojik ürünlerde 7 yıl, diğer sanayi ürünlerinde ise 10 yıl olarak düzenlenmiştir. Ancak seçimlik hakların da kullanılabildiği ilk 2 yıldan sonraki süreçte tüketiciler açısından çeşitli sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. İthalatçı ve üreticiler seçimlik hakların sahip olduğu ilk 2 yıl içinde ücretsiz onarım konusunda tüketicilere yardımcı olurken daha sonraki yıllarda aynı özeni göstermemektedir. Örneğin bir otomobilin Bakanlıkça belirlenen kullanım süresi 10 yıldır. Tüketicinin ilk iki sene içinde ortaya çıkan ayıplar sebebiyle zaten seçimlik hakları mevcut olup tam bir koruma altındadır. Ancak otomobilin bu 2 yıllık süre bittikten sonra da arızalanması mümkündür. Tüketicinin bu dönemde de korunması gerekmektedir. Bu dönemde artık ücretini ödeyerek otomobili tamir ettirmek isteyebilecektir. İşte bu noktada düzenleme ile Bakanlıkça tespit ve ilan edilen kullanım ömrü süresince satış sonrası hizmetlerinin sürmesi hedeflenmiştir. Bu şekilde tüketicilerin satın aldıkları sanayi mallarını kullanım ömürleri boyunca kullanabilmeleri ve maldan faydalanmaları amaçlanmıştır⁴³⁸.

İthalatçı firmaların ticari faaliyetlerinin sona erdiği durumlarda tüketicilerin yaşadığı sorunlara çözüm bulmak amacıyla kanunun altıncı fıkrası düzenlenmiş ve tüketicilerin korunması alanı genişletilmiştir. Buna göre bir mal piyasaya sunulduktan sonra ithalatçının ticari faaliyeti sona ererse bu malların bakım ve onarımından garanti süresi içinde satıcı, üretici veya ithalatçı müteselsilen sorumlu olacağından satıcılar da güvenli ithalatçılardan mal temin etmeye çalışacaklardır. Tüketiciler satın aldıkları mallarla ilgili bir sorun yaşadıklarında daha kolay çözüm bulabileceklerdir. Garanti

⁴³⁷ Satış sonrası hizmetlerle ilgili karar için bkz. YARGITAY 13. HD. 2002/7197 E. 2002/9270 K. (ASLAN s.159)

⁴³⁸ ASLAN, s. 160.

süresi bittikten sonra ise üretici veya malın yeni ithalatçısı bakım ve onarım hizmetlerinden sorumlu olacaktır. Örneğin ünlü bir markanın cep telefonunu ithâl eden bir firmanın ticarî faaliyeti sona erse bile o markanın ülkemizdeki üreticisi bakım ve onarım hizmetlerini vermeye devam edecektir⁴³⁹.

13.06.2014 tarih ve 29029 sayılı Resmi Gazete’de “Satış Sonrası Hizmetleri Yönetmeliği” de eski yönetmeliğe paralel hazırlanmış ve eski yönetmelik böylece yürürlükten kaldırılmıştır. Yönetmelikte belli belgeleri düzenleme zorunluluğu, yedek parça stoku bulundurma, tüketiciye değiştirilen parçanın iadesi gibi tüketicinin yararına ve bilgilendirilmesi, açıklığın sağlanması amaçlarına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

İmâlatçı üreticiye, servis istasyonlarının kontrolü, yükümlülüğü verilmiştir. Ayrıca servis istasyonları hizmetlerinden imalatçı, üretici ve ithalatçı da müteselsilen sorumludur. Bu hizmetlerin verilmesinden ikinci derecede satıcı da sorumludur. İthalatçının ticari faaliyetinin sona erdiği hallerde de mala ilişkin bakım ve onarım hizmetlerinden garanti süresi içinde satıcı, üretici veya yeni ithalatçı sorumludur. Garanti süresi bittikten sonra da kullanım ömrü süresince üretici veya yeni ithalatçı sorumludur⁴⁴⁰.

⁴³⁹ TBMM. Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.

⁴⁴⁰ ASLAN, s. 165.

SONUÇ

“6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Sorumluluğu” başlıklı bu çalışmada ayıplı mallar ve hizmetler ile satıcının ve sağlayıcının ayıptan sorumluluğu ile sözleşmeye aykırılığın sonuçları incelenmiştir.

Günlük hayatta evden çıktığımız andan itibaren farkında olalım ya da olmayalım kendimizi bir tüketim zincirinin içinde buluruz. Hatta bazen evden çıkmaya bile gerek kalmadan telefon ve internet aracılığıyla alışveriş yaparız. Bu nedenle Tüketici Hukuku son yıllarda en hızlı gelişen ve önemi artan hukuk dallarından biri olmuştur. Bu nedenle de tüketicinin korunmasına yönelik uygulamalar geçmişten günümüze kadar önemini korumuş ve insan yaşamında her geçen gün artarak yerini almıştır. İlk önce Amerika ve Avrupa ülkelerinde koruma altına alınan tüketiciler, 1995 yılında yapılan düzenlemeler ile ülkemizde de koruma altına alınmıştır.

Günümüzde ise tüketim alışkanlıkları değişmiş, mal ve hizmet sunumlarının kalitesi düşmüştür. Artan çeşitler karşısında fiyatların düşmesi tüketicilerin kafasını iyice karıştırmıştır. Yine tüketiciye verilen teknik bilgilerin yetersiz olması, yanıltıcı ve aldatıcı reklamların etkisi tüketicinin işini iyice zorlaştırmıştır. Büyük ve güçlü şirketler karşısında tüketici zayıf olması nedeniyle korunmaya muhtaç hale gelmiştir.

Tüketicilerin korunması gerekliliği sonucu ilk olarak 4077 sayılı TKHK. ile yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun eksik yönleri dikkate alınarak tüketicilerin daha geniş haklarla korunması amacıyla 28.05.2014 tarihinde 6502 sayılı TKHK. yürürlüğe girmiştir. 6502 sayılı TKHK. m.1’de tüketici kitlesinin korunması gerektiği dile getirilmiş, m. 3’de ise tüketici işlemi kavramının tanımı yeniden yapılarak kanun kapsamı genişletilmiş, taşıma, sigorta, eser ve benzer diğer sözleşme türleri de kanun

kapsamında koruma altına alınmıştır. Böylece özellikle uygulamada karşılaşılan sorunların azaltılması hedeflenmiştir.

6502 sayılı TKHK. ile tüketiciler lehine koruma imkanları kolaylaştırılmıştır. Tüketicinin hak araması ve Tüketici Hakem Heyetleri ile Tüketici Mahkemelerine başvurusu teşvik edilmiştir. Tüketici Hakem Heyetleri yeniden yapılandırılmış ve tüketicilerin başvuruları kolaylaştırılmıştır. Tüketici Mahkemelerinde Tüketicilerin dava açmalarının önündeki engeller kaldırılmıştır. 6502 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce özellikle görev yönünden bazı sıkıntılar yaşanmakta ve Tüketici Mahkemeleri taşıma, eser, sigorta sözleşmeleri gibi konularda görev yönünden red kararı vermekte idi. Ayıplı mal ve hizmetler nedeniyle Tüketici Mahkemesi yerine başka bir mahkemeye başvurulması demek tüketiciyi hak araması konusunda caydırıcı etki yapmaktadır. Başvuru masrafları, harçlar ve yargılama giderleri düşünüldüğünde tüketicilerin karşısındaki büyük firmalar ile baş edemeyeceği ve hak arama hürriyetinden dolayı olarak vaz geçeceği açıktır. Tüketici işlemlerinde başvuru yeri kolay ulaşılabilir Hakem Heyetleri ile Tüketici Mahkemeleri olmalıdır.

Bu çalışmada 6502 sayılı TKHK.'un tüketici lehine getirdiği düzenlemelerden biri olan ayıplı mal ve hizmet kavramı ile satıcının bundan dolayı sorumluluğu incelenmiştir.

Tüketicinin hangi yönden korunması gerektiği ve bu korunmayı sağlamak için hangi yollara başvurulabileceği satıcının sorumluluğu ile beraber değerlendirilmiştir. Günümüzde satış yöntemlerinin değişmesi, yeni satış yöntemlerinin ortaya çıkması, internet üzerinden alışverişin yaygınlaşması, büyük şirketlerin internet portallarında hizmetleri hakkında çok sayıda reklamlarının olması kısacası tüketimin artması sebebiyle tüketicilerin de korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Satıcının ve sağlayıcının ayıplı mal ve hizmet sunumları nedeniyle sorumluluğu ile tüketicilerin sahip oldukları seçimlik haklar incelenmiştir.

Tüketici Hukukunda temel kavram olan tüketici, ticarî ve meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir. Genel anlamda tüketici kişisel ve ya aile halkının ihtiyaçları için mal, gayrimenkul, kredi veya herhangi bir hizmeti edinen kişi tüketici olarak kabul edilmiştir. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu tüketici işlemlerine TKHK. hükümleri uygulanacaktır. TKHK.'da boşluklar olması halinde de TBK. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Ayıp kavramı ile alıcının maldan gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen maddî, hukuki ve ekonomik her türlü eksiklik, kusur ve özür kastedilir. 6502 sayılı TKHK.'a göre sözleşmede taraflarca kararlaştırılan özellikler ile satılanın doğal olarak taşıması gereken lüzumlu niteliklerinde eksiklik olması halinde ayıp söz konusu olmaktadır. Montaj hataları da sözleşmeye aykırılık olması nedeniyle ayıp olarak değerlendirilmiştir. Yine tüketici işlemi konusu hizmetin belirlenen sürede başlamaması ya da kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmet ayıplı hizmet olarak tanımlanmıştır.

Tüketicinin ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabilmesi için tüketici işlemi konusu mal ya da hizmet ifasının gerçekleşmesi, malın ya da hizmetin ayıplı olması, ayıbın önemli olması, tüketici tarafından ayıbın bilinmemesi ve ayıbın sözleşmedeki hasarın tüketiciye geçmesi anında var olması gerekmektedir. Malın tesliminden itibaren 6 ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim tarihinde var olduğu kabul edilmiştir. Bu durumun aksini ispat yükü satıcıya düşmektedir. Satıcının sorumluluğunun sözleşme ile sınırlandırılması veya kaldırılması tüketici işlemleri açısından söz konusu değildir. 4077 sayılı TKHK.'da bulunan ayıbı ihbar yükümlülüğü 6502 sayılı TKHK. ile kaldırılmıştır. Dolayısıyla tüketici sadece aldığı malı genel olarak gözden geçirecek ayrıca bir ayıp ihbarında bulunmayacaktır. Böylelikle TKHK. TBK.'nun getirmiş olduğu muayene külfetini ortadan kaldırarak, tüketici lehine bir uygulama yaratmıştır. Tüketicinin malı kullanırken bir ayıp ile karşılaşması durumunda bunun satıcıya ihbarı gerekmez. Ancak

her halükarda hangi seçimlik hakları kullanacağını satıcıya bildirmesi gerekir. Tüketici doğrudan seçtiği hakkı talep ve dava edebilir.

Ayıplı mal ve ayıplı hizmetler karşısında tüketicinin haklarının neler olduğu TKHK. ve TBK.'nda ayrı ayrı fakat benzer bir çok ifade ile düzenlenmiştir. Mallara ilişkin olarak TKHK. m. 11'e göre tüketicinin dört seçimlik hakkı vardır. Bunlar sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedel indirimi, ücretsiz onarım ve malın misli ile değiştirilmesi haklarıdır. TKHK. m. 15'e göre hizmetler yönünden tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar şöyle sıralanabilir: sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi, eser sözleşmesi sonucunda ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı ve ayıp oranında bedel indirimidir. Tüketici kural olarak seçimlik haklarından dilediğini kullanabilir. Satıcı veya sağlayıcı tüketicinin tercih ettiği hakkı yerine getirmek zorundadır. Seçimlik haklar tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. Bu beyanın karşı tarafa varması gerekir. Ayrıca tüketici dört seçimlik hakkı ile birlikte veya doğrudan tazminat da talep edebilir.

Tüketicinin ayıptan sorumluluk hükümleri uyarınca seçimlik hakları, ayıplı satılanın teslim tarihinden itibaren 2 yıl (konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için 5 yıl) içinde kullanmalıdır. Ayrıca ikinci el mallar hakkında zamanaşımı süreleri en az 1 ve 3 yıl olarak uygulanacaktır. Ancak satıcının ve sağlayıcının hile ve ağır kusuru halinde zamanaşımı hükümleri uygulanmayacaktır.

Bir hakkı korumanın en iyi yolu, o konuda kişilerin bilinçlendirilmesidir. Bu nedenle çalışmamızın en önemli niteliği ayıplı mal ve hizmet ile karşılaşan tüketicinin bilinçlendirilmesini sağlamak ve hak aramasını teşvik etmektir. Böylelikle mal ve hizmet sunumlarının kalitesi artacaktır. Bilinçli tüketiciler örgütlenerek hak ihlallerine daha kolay çözüm bulabilecektir. Böylelikle kanuni düzenlemeler ile sağlanan hak ve yetkilerin daha etkin bir şekilde kullanılması sağlanacaktır.

KAYNAKLAR

- ACEMOĞLU, Kevork** : Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, C. 6, S. 9, 1972, s. 19-29.
- AKTAN, Ömer** : Tüketici Kavramı ve Hakları, I. Tüketici Kurultayı, Ankara 22.10.1994 (yayımlanmamış tebliğ), Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul 1996
- AKÇAAL, Mehmet/
UYUMAZ, Alper** : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, 2013, s. 241-276.
- AKKURT, Sinan Sami** : Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2014.
- ALTOP, Atilla** : Türk Hukukunda Avrupa birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1-2, Aralık 2004, s. 3-14.
- ALTOP, Atilla** : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, İKU Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2 Aralık 2005, s. 3-31.
- ALTUĞ, Osman/
DUMANOĞLU, Sezai** : Tüketicinin El Kitabı, İstanbul 1996.

ATASOY, Adil Ömer/

TAŞKIN, Mustafa/

ACAR, Hakan

: Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Ankara 2000.

AKAN, Perran

: Tüketici ve Tüketicinin Korunması, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul 1995.

AKINCI, Şahin

: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998. (AKINCI, Tüketicinin Korunması)

AKINCI, Şahin

: Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı Ve Bu Ayrımın Hukuki Sonuçları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi “Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu”, İstanbul 2016.

AKİPEK, Şebnem

: Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye’nin Durumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. XXI, Aralık 2002. (AKİPEK, Direktif)

AKİPEK, Şebnem

: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999. (AKİPEK, Tüketici Kredisi)

AKÜNAL, Teoman

: Satıcının Onarım Garantisi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1973, C. 38, S. 1-4, s. 547-570.

- ARAT, Ayşe** : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yenilikler, Konya Barosu Dergisi, S. 25, s. 39-47.
- ARAL, Fahrettin** : Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014.
- ARBEEK, Ömer** : Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.
- ARKAN, Sabih** : Tükedici Kredileri, BATIDER, C. 18, S. 1-2.
- ASLAN, İ. Yılmaz** : Tüketici Hukuku, Bursa 2015.
- ATAMER, Yeşim** : Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005.
- AYAN, Mehmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2015. (AYAN, Borçlar Hukuku)
- AYAN, Mehmet** : Eşya Hukuku I, Konya 2014. (AYAN, Eşya Hukuku)
- AYAN, Mehmet /
AYAN, Nurşen** : Medeni Hukuka Giriş, Konya 2014. (AYAN/AYAN, Medeni Hukuk)

- AYAN, Mehmet/**
AYAN, Nurşen : Kişiler Hukuku, Konya 2014. (AYAN/AYAN, Kişiler Hukuku)
- AYDOĞDU, Murat** : Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015. (AYDOĞDU, Tüketici)
- AYDOĞDU, Murat** : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:85, İzmir 1998. (AYDOĞDU, Kapıdan Satışlar).
- BERZEK, A. Nur** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler Vergi Sorunları Dergisi, 1995.
- BAYKAN, Renan** : Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum, Eleştiri, Öneri, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul 2005.
- BİLGİN, M. Yüce** : Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2011, s. 383- 390.
- BURCUOĞLU, Haluk** : Tüketicuyu Koruma Yasa Tasarısı, Değişen Bir Şey Yok, Görüş Dergisi, Ankara 1998.
- BUZ, Vedat** : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

- BUZ, Vedat** : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- CENGİZ, Emrah** : Tüketicinin Korunması, İstanbul 2007.
- CEYLAN, Ali** : Tüketicinin Korunması, Bursa 1988.
- ÇAĞLAR, Fatma** : 4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları, TC. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2002.
- CUMALIOĞLU, Emre** : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Ayıplı Maldan Sorumluluğun Koşulları, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Kasım 2014, s. 20-29.
- DEMİR, Mehmet** : Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2012.
- DERYAL, Yahya** : Tüketici Hukuku, Ankara 2008.
- DOĞANAY, İsmail** : Tüketicinin Korunması Hakkındaki 4077 Sayılı Kanun, Gerçekten Tüketiciyi Koruyor mu? BATIDER 1996.
- DOĞAN, Murat** : Ayıplı Mal ve Hizmetlere Tüketicinin Korunması, Standart Dergisi 2001.
- EDİS, Seyfullah** : Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1963.

- ERDOĞAN, İhsan** : Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1997, C. I, S. 2, s. 53-59.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- ERKEN, Veysi** : Bir Sivil Örgütlenme Modeli: Ahilik, Ankara 1998
- FEYZİOĞLU, Necmettin** : Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C. I, İstanbul 1980.
- GEMALMAZ, M.Semih** : Tüketicinin Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, C. VII, S.7-8, İstanbul 1983.
- GEZDER, Ümit** : Tüketici Kredisi Sözleşmeleri İstanbul 1998.
- GELGEL, Günseli** : Topluluk Bünyesinde Hukukların Uyumlaştırılması ve Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999.
- GÖLE, Celal** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1983.

- GÜMÜŞ, M. Alper** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul 2014.
- DOĞAN, GÜL** : Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. V, S. 1, İstanbul 2008.
- HATEMİ, Hüseyin/
SEROZAN, Rona/
ARPACI, Abdülkadir** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- HAVUTÇU, Ayşe** : Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003. (HAVUTÇU, Genel İşlem)
- HAVUTÇU, Ayşe** : Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk Üreticinin Sorumluluğu Ankara 2005. (HAVUTÇU, Üreticinin Sorumluluğu)
- HAVUTÇU, Ayşe** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal veya Hizmet Nedeniyle Tüketicinin Tazminat Hakkı, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt-2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 309, Ankara 2016. (HAVUTÇU, Bedensel Zararlar)
- HAVUTÇU, Ayşe** : İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 2011, s. 31-37. (HAVUTÇU, İfa Engelleri)

- İLGÜN, Candaş** : Açıklamalı Gerekçeli 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2015.
- İLHAN, Cengiz** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2006.
- İNAL, Tamer** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Ankara 2014.
- KARA, İlhan** : Tüketici Hukuku, Ankara 2015. (KARA, Tüketici)
- KARA, İlhan** : Tüketici Hukuku Ve Ticaret Hukukunda Bedensel Zararlar Nedeni İle Tazminat Davaları Ve Uygulamaları, Uluslararası Kongre Cilt-2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 309, Ankara 2016. (KARA, Bedensel Zararlar)
- KARAHASAN, M.Reşit** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 3, İstanbul 2004.
- KARAHASAN, M.Reşit** : Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan ve Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul 1995.
- KAHVECİ, Nalan** : Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

KURU, Baki/

ARSLAN, Ramazan/

YILMAZ, Ejder

: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.

OĞUZ, Cemal

: Kapıdan Satışlarda Tüketiciye Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, Haziran 2014.

OĞUZMAN, Kemal/

BARLAS, Nami

: Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2005.

OĞUZMAN, Kemal/

ÖZ, Turgut

: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014.

OĞUZMAN, Kemal/

SELİÇİ, Özer

: Eşya Hukuku, İstanbul 2006.

OLGAÇ, Senai

: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Akdin Muhtelif Nevileri, C. 3, Ankara 1977.

OZANOĞLU, H. Seçkin

: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.(OZANOĞLU, Taksitle Satım)

OZANOĞLU, H. Seçkin

: Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, Ankara 2001. (OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri)

- OZANOĞLU, H. Seçkin** : Yargıtay Uygulamasında TKHK'un Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Ankara 2000. (OZANOĞLU, İsimli Sözleşmeler)
- OZANOĞLU, H. Seçkin** : Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım) Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, (s. 663-693)
- ÖZ, Turgut** : Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012.
- ÖZEL, Çağlar** : Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- ÖZTAN, Bilge** : İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982.
- ÖZTÜRK, Ayşe** : Hizmet Pazarlaması, Eskişehir 1998
- ÖZMUMCU, Seda** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel sayı 2014, (s. 831-871)

- PARLAK, Belda** : Tükedici Kredisinden Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması, TC. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara 2002.
- POROY, Reha** : Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1978.
- REİSOĞLU, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.
- SEROZAN, Rona** : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 2002.
- SEROZAN, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007. (SEROZAN, Dönme)
- SEROZAN, Rona** : Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Dergisi, S. 44, Mayıs 1996. (SEROZAN, Eleştiri)
- ŞAHİNİZ, Salih** : Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008.
- ŞAHİN, Turan/
KİZİR, Mahmut** : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Terazi Hukuk Dergisi, S. 89, Özel Sayı, Ocak 2014.

- SİRMEN, Lale A.** : Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması, ASOMEDYA 2003.
- SİRMEN, Lale A.** : Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995. (SİRMEN, Eşya)
- TANDOĞAN, Haluk** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TANDOĞAN, Haluk** : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- TANDOĞAN, Haluk** : Tüketicinin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977.
- TAŞKIN, Mustafa** : Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı, ABD 1997.
- TAŞKIRAN, Nurdan** : Reklâm Ve Algı İlişkisi: “Reklâm Metinlerinin Alımlanmasında Duyu Organlarının İşlevleri Hakkında Bir İnceleme”, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 1, İstanbul 2013, (s. 49-70).
- TEKİNAY, S./AKMAN S./**
BURCUOĞLU,
H/ALTOP, A. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TEKİNAY, S/AKMAN, S.

BURCUOĞLU, H/

ALTOP, A.

: Eşya Hukuku, C.I, İstanbul 1989.

TİFTİK, Mustafa

: Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi, Ankara 2005.

TİRYAKİ, Betül

: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.

TOKBAŞ, Hakan/

ÜÇİŞİK, Fehim

: 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, Ankara 2015.

TUNÇOMAĞ, Kenan

: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 1977.

UÇAR, Ayhan

: İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.

UYGUR, Turgut

: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C. I-II, Ankara 1991.

UZUNOĞLAN, Bayram

: Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdiği Yenilikler ve Piyasaya Etkileri Tebliğ, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, Ankara 2015, s. 27-36

YAVUZ, Cevdet

: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

- YAVUZ, Cevdet** : Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989.
- YAVUZ, Çetin** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2001.
- YAVUZ, Nihat** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2010.
- YAVUZ, Selçuk** : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Şartlar, Ankara 2007.
- ZEVLİLER, Aydın/
AYDOĞDU, Murat** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.

MEVZUAT LİSTESİ

818 sayılı Borçlar Kanunu
6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TBMM Bülteni, Yasama. Dönemi 24, Yasama Yılı 3; Sıra Sayısı 490.
Ayıplı Mal Yönetmeliği
Garanti Belgesi Yönetmeliği
Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik
Fiyat Etiketleri Yönetmeliği
Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği
Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
Reklam Konseyi Yönetmeliği
Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
DPT Özel İhtisas Komisyon Raporu
Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği

İNTERNET KAYNAKLARI

www.mevzuat.gov.tr
www.kazanci.com/
www.sinerjimevzuat.com.tr
www.tuketici.gov.tr/
www.tusoder.org.tr
http://www.tukoder.org.tr/?page_id=13
<http://www.resmigazete.gov.tr/>
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/>
<http://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/>