

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE
MENKUL SATIMINDA AYIP**

Yüksek Lisans Tezi

Turan ÖZKAYA

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE
MENKUL SATIMINDA AYIP**

Turan ÖZKAYA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ömer ARBEK

Ankara, 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Ömer ARBEK danışmanlığında hazırladığım “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Menkul Satımında Ayıp” adlı yüksek lisans ☐ - doktora/bütünleşik doktora ☐ tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 06/06/2022

Adı-Soyadı ve İmza

Turan ÖZKAYA

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

TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE MENKUL SATIMINDA AYIP

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ömer ARBEK**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

2- Doç. Dr. Ömer ARBEK

3- Doç. Dr. Yıldız ABİK

4-

5-

Tez Savunması Tarihi

03/06/2022

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN MENKUL SATIMINA DAİR AYIP HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI, MENKUL SATIMINDA SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE AYIP KAVRAMI	4
1. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Menkul Satımına Dair Ayıp Hükümlerinin Uygulama Alanı	4
1.1. Genel Olarak.....	4
1.2. Türk Borçlar Kanunu'na Tabi Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı.....	6
1.3. Ticari Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı.....	7
1.4. Tüketici Sözleşmesi Niteliğindeki Menkul Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı	9
1.5. Milletlerarası Menkul Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı.....	11
2. Menkul Kavramı	12
3. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Menkul Satımında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Menkul Satımında Ayıp Kavramı	15
3.1. Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu	15
3.2. Ayıp Kavramı.....	19
3.2.1. Satılarda Vaad Edilen (Bildirilen) Niteliklerin Bulunmaması Hali	22
3.2.1.1. Nitelik Vaad Etme Açık veya Üstü Kapalı Olabilir	23
3.2.1.2. Nitelik Vaadi Ciddi (sözleşmenin yapılmasını etkileyici) Olmalıdır	23
3.2.1.3. Nitelik Vaadinin Yorumu	24
3.2.2. Satılarda Gerekli Niteliklerin(Lüzumlu Vasıfların) Bulunmaması Hali	25
3.2.2.1. Kullanım Amacı	25
3.2.2.2. Niteliği Etkileyen Niceliğe Aykırı Ayıp	27
3.3. Ayıp Çeşitleri.....	28
3.3.1. Maddi Ayıp.....	28
3.3.2. Hukuki Ayıp.....	30
3.3.3. Ekonomik Ayıp	31
3.3.4. Açık Ayıp	32
3.3.5. Gizli Ayıp - Gizlenmiş Ayıp	32

İKİNCİ BÖLÜM.....	34
TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE MENKUL SATIMINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE İSPAT YÜKÜ	34
1. TBK.'ye Göre Menkul Satımında Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları.....	34
1.1. Maddi Şartlar	34
1.1.1. Satılan Menkul Maldaki Ayıbın Önemli Olması	34
1.1.2. Ayıbın Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olması	36
1.1.3. Alıcının Ayıplı Malı Kabul Etmemesi	39
1.1.4. Alıcının Maldaki Ayıbı Bilmemesi.....	39
1.2. Şekli Şartlar	41
1.2.1. Satılanın Gözden Geçirilmesi(Muayene Edilmesi)	41
1.2.1.1. Hukuki Niteliği	44
1.2.1.2. Gözden Geçirmede Süre	45
1.2.1.3. Satılanın Ayıpla Birlikte Kabul Edildiği Anlamına Gelen İşlemler	46
1.2.1.4. Gözden Geçirme Giderleri	46
1.2.2. Ayıbın İhbar Edilmesi	47
1.2.3. Gözden Geçirme(Muayene) ve İhbarın(Bildirim) Yapılmamasının Sonuçları	49
1.2.4. Zamanaşımı.....	50
1.3. Mesafeli Satımlarda Alıcının Yükümleri	52
1.3.1. Şartları	53
1.3.1.1. Bir Mesafe Satımı Bulunmalıdır	53
1.3.1.2. Satıcının Devir Yerde Bir Temsilcisi Bulunmamalıdır	54
1.3.1.3. Alıcı, Kendisine Devredilen Satım Konusunu İfa Olarak Kabul Etmemelidir	54
1.3.2. Sonuçları	54
1.3.2.1. Satılanı Koruma(Muhafaza) Yükümü	54
1.3.2.2. Satılanın Durumunu Tespit Ettirme	55
1.3.2.3. Satma Yetkisi ve Yükümü.....	55
1.4. Satıcının Ağır Kusurlu Olması Hali.....	56
2. İspat Yüğü	59
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	61
TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE MENKUL SATIMINDA AYIBIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	61
1. TBK.'ye Göre Menkul Satımında Ayıptan Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Haklar ve Tazminat Talebi	61

1.1. Menkul Satımında Ayıptan Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği ve Özellikleri.....	62
1.1.1. Hukuki Niteliği	62
1.1.2. Seçim Hakkının Kullanılması ve Tükenmesi	65
1.1.3. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırlandırılması	66
1.2. Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı	67
1.2.1. Sözleşmeden Dönme Hakkının Hüküm ve Sonuçları	68
1.2.1.1. Alıcının Satılanı ve Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu	68
1.2.1.2. Satıcının Satım Bedelini, Satılan için Yapılan Giderleri, Yargılama Giderlerini Ödeme ve Alıcının Zararlarını Giderme Borcu	70
1.2.1.2.1. Satım Bedelini, Satılan için Yapılan Giderleri ve Yargılama Giderlerini Ödeme Borcu	71
1.2.1.2.2. Alıcının Zararlarını Giderme Borcu	72
1.2.1.2.2.1. Doğrudan Zararları Giderme Borcu	75
1.2.1.2.2.2. Diğer (Dolaylı) Zararları Giderme Borcu.....	79
1.2.2. Dönme Hakkının Sınırlandırılması	83
1.3. Ayıp Oranında Satım Bedelinden İndirim İsteme Hakkı	84
1.3.1. Yapılacak İndirimi Hesaplama Yöntemleri	85
1.3.2. Tazminat Talebi	87
1.4. Satılanın, Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı	88
1.5. Satılanın Ücretsiz Onarılmasını İsteme Hakkı	92
1.6. Dönme Seçimlik Hakkı Dışındaki Diğer Seçimlik Haklardan Biriyle Birlikte Tazminat Talebi	95
1.7. Seçimlik Hakları Kullanmaksızın Tazminat Talebi	97
2. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU KISITLAYAN VEYA KALDIRAN ANLAŞMALAR	98
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	105
ÖZET	109
ABSTRACT	110

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı Geçen Eser
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB.	: Alman Medeni Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CISG.	: Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması)
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
E.	: Esas
GSÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK.	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Tarih boyunca satım sözleşmesiyle alıcı, bir miktar para karşılığında satıcıdan ihtiyacı olan eşyayı devralmak suretiyle ihtiyacını temin etmiştir. Bu itibarla satım sözleşmesi tarih boyunca insanların ihtiyaçlarını temin etmesine aracılık eden bir sözleşme olmuştur.¹

Bununla birlikte amacı satın aldığı eşyayı gayesine uygun bir şekilde kullanarak ondan faydalanmak olan alıcının, bu amacına uygun olmayan bir eşyanın kendisine satılması durumunda alıcıya karşı hangi haklara sahip olacağı hususu da tarih boyunca insanlığın önünde bulunmuştur.

Sözgelimi milattan önce satın aldığı kölenin devamlı bir hastalığı olduğunu ya da kaçma alışkanlığı olduğunu öğrenen Romalının² da satın aldığı makinenin özellik ve niteliklerine göre sağlaması gereken verimi sağlamadığını öğrenen günümüz alıcısının³ da satıcıya karşı hangi haklara sahip olduğu hukukça dikkate alınmış ve buna ilişkin hukuki düzenlemeler tarih boyunca tesis edilmiştir.

Temelleri Roma Hukukuna dayanan satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, zaman içerisinde teknolojinin gelişmesiyle günümüze değin yeni dogmatik boyutlar kazanarak gelmiştir.⁴ Bugün Türk hukukunda da satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nda ve 7 Nisan 2010 tarihinde iç

¹ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 17. Bs., İstanbul 2021, s. 25.

² EDİS, Seyfullah: **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 1963, s. 4.

³ EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Bs., Ankara 2020, s. 107.

⁴ ARBEK, Ömer: **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara 2005, s. 48.

hukukumuzda kanun düzeyinde yürürlüğe giren⁵ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması(Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG.))’nda bulunmaktadır.

Biz bu çalışmada satıcının menkul satımında ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş hükümleri inceleyeceğiz. Diğer kanunlarda düzenlenen satıcının menkul satımında ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Ancak satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin TBK. hükümlerinin uygulama alanı ilk bölümde inceleneceği için bu kapsamda TKHK.’de düzenlenen tüketici satımlarına, TTK.’de düzenlenen ticari satımlara ve milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmelere TBK. hükümlerinin uygulanabilirliği tartışılacaktır. Ayrıca çalışmamızda TBK. düzenlemesine karşılık bahse konu diğer kanunlardaki düzenlemelere de yeri geldikçe değinilecektir.

Satım sözleşmesi 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda satım sözleşmesi kavramı ile ifade edilmişken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda satış sözleşmesi kavramı ile ifade edilmiştir. Aynı şekilde 818 sayılı TBK.’de menkul kavramına karşılık yine aynı anlama gelecek şekilde 6098 sayılı TBK.’de taşınır kavramı kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki satım ve satış kavramları⁶ ile menkul ve taşınır kavramları aynı anlama gelmekte ve aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Keza TDK. Güncel Türkçe Sözlükte de bu sözcüklerin aynı anlama geldiği belirtilmektedir.⁷ O halde bu kavramlar arasında herhangi bir fark olmayıp bu kavramlar aynı anlama geldiklerine göre çalışmamızda “satış” yerine “satım”, “taşınır” yerine “menkul” kavramı kullanılacaktır.

⁵ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: **Türk Borçlar Kanunu’na ve Viyana Satım Sözleşmesi’ne(CISG.) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**, Ankara 2013, s. 59.

⁶ ÖZDEMİR, s. 52.

⁷ <https://sozluk.gov.tr/>

Doktrinde ticari ve TKHK.'ye tabi satımlar dışındaki Türk Borçlar Kanunu'nun uygulama alanına giren satım sözleşmelerini ifade etmek üzere adi satım sözleşmeleri⁸ ya da alelade satım sözleşmeleri⁹ kavramı kullanılmaktadır. Çalışmamızda bu kavramlar yerine aynı anlama gelecek şekilde Türk Borçlar Kanunu'na tabi satım sözleşmeleri ifadesi kullanılacaktır.

Bu çalışma giriş, sonuç ve üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde TBK.'de düzenlenen menkul satımına dair ayıp hükümlerinin uygulama alanı; TBK.'ye tabi satım sözleşmeleri, tüketici sözleşmesi niteliğindeki satım sözleşmeleri, ticari satım ve milletlerarası menkul satım sözleşmeleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Yine bu bölümde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun tarihi gelişimi, hukuki niteliği, ayıp kavramı ve ayıp çeşitleri üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartları şekli ve maddi şartlar olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir. Ayıp sorumluluğunun şekli şartları başlığı altında gözden geçirme, bildirim ve zamanaşımına uyma şartlarına değinilecektir. Bu bölümde mesafe satımlarına ve bu satımlardaki ayıp halinde alıcının uyması gereken şekli şartlara da ayrıca bir başlık altında değinilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise TBK.'ye göre menkul satımında ayıp halinin hüküm ve sonuçları üzerinde durularak alıcının sahip olduğu seçimlik haklar ve tazminat hakkı üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

⁸ AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Bs., Ankara 2019, s. 91.

⁹ YAVUZ /ACAR / ÖZEN, s. 33.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA DÜZENLENEN MENKUL SATIMINA DAİR AYIP HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA ALANI, MENKUL SATIMINDA SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE AYIP KAVRAMI

1. Türk Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Menkul Satımına Dair Ayip Hükümlerinin Uygulama Alanı

1.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun düzenleme alanı borç ilişkileridir.¹⁰ Borç ilişkisi ise iki ya da daha çok kişi arasında kurulan öyle bir ilişkidir ki bu ilişki gereğince borçlu bir edimi yerine getirmek borcu altına girer alacaklı ise bu edimin yerine getirilmesini talep etme yetkisine sahip olur.¹¹ Demek oluyor ki bir borç ilişkisinin unsurları da alacaklı, borçlu ve edim olmaktadır.¹²

¹⁰ AYAN, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bs., Konya 2007, s. 4; EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bs., Ankara 2020, s. 1; İNAN, ALİ Naim/YÜCEL, Özge: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bs., Ankara 2014, s. 65; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bs., Ankara 2014 s. 1; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: **Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem Sözleşme**, C. 1, 5. Bs., İstanbul 2010, s. 1; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bs., İstanbul 2009, s. 1; REİSOĞLU, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bs., İstanbul 2013, s. 33; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 3.

¹¹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2003, s. 52; EREN, s. 1; REİSOĞLU, s. 66, AYAN, s. 3; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bs., İstanbul 2012, s. 6-7; İNAN/YÜCEL, s. 66.

¹² AYAN, s. 3; KARAHASAN, s. 53-54; KILIÇOĞLU, s. 1; REİSOĞLU, s. 33.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda borç ilişkilerinin kaynakları; sözleşmeden, haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri olmak üzere üç ayrımda düzenlenmiştir.¹³ Borçlar kanununun yaptığı borç ilişkisinin kaynağına dair bu üçlü ayrıma karşılık borç ilişkilerini doktrinde sözleşmeden ve kanundan doğan borç ilişkileri başlığı altında ikili ayrım altında inceleyen yazarlar da vardır.¹⁴

Özel hukuk, kişiler arasındaki hukuki ilişkileri eşitlik temelinde düzenlemek suretiyle adaleti gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu amacı da gerçekleştirmek üzere kural olarak taraflar arasındaki eşitliği esas alan kurallardan oluşan genel nitelikli düzenleyici kurallar vaz eder. Özel hukukun temel kanunlarından biri de TBK.'dir. TBK. düzenlemesinde taraflar arasındaki eşitlik temel alınarak düzenleme yapılmıştır.¹⁵

Oysa gerçek hayatta hukuki ilişkinin taraflarının her zaman eşit statüde olduklarını kabul etmek zordur. Söz gelimi bir tarafında profesyonel müteşebbisin bulunduğu diğer tarafında ise ticari-mesleki amaçlarla hareket etmeyen tüketicinin bulunduğu ilişki bu tür bir ilişkidir. Sosyal hukuk devletinin gereği olarak bazı ilişkilerde eşitliği bozacak şekilde

¹³ 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda borçların teşekkülü başlığı altında; muameleden doğan borçlar, akitten doğan borçlar ve haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar şeklinde yine üç başlık altında düzenleme yer almakta ve borç ilişkileri kavramı yerine borç kavramı kullanılmaktaydı. Kanundaki bu kullanımın oluşturduğu karışıklığı önleme adına da doktrinde borç kavramı dar anlamda borç ve geniş anlamda borç olarak incelenmekteydi. Bkz: İNAN/YÜCEL, s. 81; REİSOĞLU, s. 33.

¹⁴ Bu görüşü EREN savunmaktadır. EREN'e göre borç ilişkisi, tarafların hukuki işlem yapma iradelerinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre göre ikiye ayrılır. Tarafların hukuki işlem yapma iradesinden kaynaklanan borç ilişkileri "hukuki işleminden doğan borç ilişkileri", tarafların iradelerinden kaynaklanmayan ve kanunda düzenlenen şartların somut olayda gerçekleşmesiyle doğan hukuki işlemlere ise "doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri" denir. Bkz: EREN, s. 120-121.

¹⁵ Borç ilişkisinde tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına bakılmaksızın kural olarak taraflar eşit sayılır. Bir başka deyimle borç ilişkisinin tarafları eşit şekilde korunur. Borçlar hukukunda hakim olan ilke eşitlik ilkesidir. O halde borçlar hukukunda borçluyu koruma veya borçlu lehine yorum ilkesinin olduğunu önermek mümkün değildir. Sözleşmenin taraflarının eşit tutulmadığı ve bir taraf lehine hükümlerin vaz edildiği kanunlar istisnai kanunlar olup kural olarak ilke borç ilişkisinin taraflarını sosyal statülerine bakmaksızın eşit tutmaktır. Bkz: EREN, s. 18-19; OZANOĞLU, Hasan Seçkin: **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, Ankara 1999, s. 9-10.

bir taraf lehine düzenlemeler yapılması gerekmiştir. Bu düzenlemeler, genel nitelikli düzenlemeler içeren TBK. gibi genel kanunlardan ayrılan ve özel nitelik taşıyan özel kanunlardır. Örneğin tüketici hukuku¹⁶, iş hukuku¹⁷ gibi alanları düzenleyen kanunlar bu kapsamda sayılabilir.¹⁸

Bunun yanında bazı özel hukuk düzenlemeleri de vardır ki bunlarda da normal eşitlik ilkesinden ayrılarak nitelikli eşitlik gözetilerek düzenleme yapılmıştır. Bu tarz nitelikli eşitlik taşıyan düzenlemelere de tacirler arasındaki ticari işler örnek verilebilir¹⁹.

1.2. Türk Borçlar Kanunu'na Tabi Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı

Bir önceki bölümde ifade edildiği gibi Türk Hukuku'nda sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin ve dolayısıyla da satım sözleşmesinin düzenlendiği asıl kanun Türk Borçlar Kanunu'dur. Türk Borçlar Kanunu'na tabi satım sözleşmeleri, sözleşme taraflarının eşit kabul edildiği bir tarafın zayıf nitelikte görülmediği ve dolayısıyla o taraf lehine düzenlemelerin olmadığı satım sözleşmeleridir. Tüketici sözleşmesi niteliğinde olmayan satım sözleşmeleri ve ticari satım sözleşmeleri dışındaki bütün satım sözleşmeleri ile

¹⁶ 1982 Anayasasının 172'nci maddesinde yer alan “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” hükmü tüketici hukukunun özel hukuk boyutu yanında bir kamu hukuku boyutunu olduğunu da ifade eder. Devlet tüketicileri koruma adına tüketici işlemlerine dair ayrı özel bir kanunda hükümler vaz etmiştir. Devletin bu politikasıyla da amaç körü körüne tüketicileri korumak, tüketici lehine düzenlemeler yapmak olmayıp toplumun genel menfaati adına adi bir denge kurabilmektir. 1982 anayasasının 2. maddesinde düzenlenen sosyal devlet ilkesi tüketici hukuku ile yakından ilgilidir. Bkz: KARA, İlhan: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku**, Ankara 2021, s. 51-52.

¹⁷ Sosyal denge ve düzen iş sözleşmelerinin taraflarını işçi ile işvereni tam bir eşitlik içerisinde tutarak sağlamaz. Bu ancak iş ilişkisinin güçsüz tarafı olan işçinin belirli ölçüde korunması ile gerçekleşir. Nitekim bu durum da anayasal sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesinin somut bir tezahürüdür. Bkz: SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, 20. Bs., İstanbul 2020, s. 17.

¹⁸ OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “**Tüketici Sözleşmeleri Kavramı**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, Y. 2001, S. 1, s. 56.

¹⁹ OZANOĞLU, a.g.e., s. 56.

Borçlar Kanunu'na tabi sözleşmeler kastedilmektedir.²⁰ Bu sözleşmeler TBK. m. 207 ve devamı maddelerinde düzenlenen ve tarafların eşit düzeyde kabul edildiği satım sözleşmeleridir. Bu niteliği itibarıyla Türk hukukunda bir satım sözleşmesine kural olarak bu hükümler uygulanır.²¹

1.3. Ticari Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı

İlk olarak belirtmek gerekir ki 6102 sayılı TTK.'nin 1. maddesinin birinci cümlesinde Türk Ticaret Kanunu'nun 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir parçası olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında TBK.'nin 646. maddesinde de TBK.'nin, TMK.'nin beşinci kitabı ve onun tamamlayıcısı olduğu ifade edilmektedir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde ticaret kanunu ile borçlar kanunu arasındaki ilişki fark edilmekte olup hakkında bir ticari hüküm ve ticari örf ve âdet bulunmayan olgulara TBK. hükümlerinin uygulanabileceği sonucu çıkarılır.²²

Ticari satım sözleşmesi tacirlerin kendi aralarında kar sağlamak amacıyla yaptıkları ticari iş niteliğindeki satım sözleşmesidir.²³ Ticari satım sözleşmesi, kazanç elde etmeyi meslek haline getiren ve dolayısıyla satım konusu menkulü tekrar satmak amacı olan alıcı ve satıcının akdettiği sözleşmedir. Tekrar satmak kavramıyla tacir alıcının, nihai alıcı olmadığı ve alım yaparken bunu elinden çıkarmayı amaçladığı kastedilir. Her iki taraf da ticari ve mesleki amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak amacıyla hareket etmektedir.²⁴

²⁰ OZANOĞLU, a.g.e., s. 85.

²¹ CEBE, Memet Sinan: **Mal Satım Sözleşmesi ve Tahkim**, Ankara 2018, s. 2.

²² İNAN/YÜCEL, s. 74.

²³ CEBE, s. 3.

²⁴ OZANOĞLU, a.g.e., s. 83-84.

Bir tacirin; mutad uğraş alanı içerisinde olan, ticari işletmesini ilgilendiren ve kar sağlamak amacıyla akdettiği satım sözleşmeleri TTK. m. 3 anlamında bir ticari iştir.²⁵ Bunun yanında TTK. m. 19 hükmü gereği gerçek kişi tacirin sözleşme akdederken bu sözleşmenin işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirmesi durumunda veya bu konuda kanunda aksine bir hüküm bulunması halinde taraflar arasında akdedilen satım sözleşmesi ticari iş sayılamayacaktır.²⁶ Örneğin bir memurun kişisel ihtiyacını karşılamak için beyaz eşya satan ticari işletmeden buzdolabı satın alması örneğinde buradaki satım sözleşmesi ticari işletmenin yaptığı mutad işlemlerden olduğu düşünülerek ticari sözleşme olarak değerlendirilemeyecektir. Zira memurun 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereği bir tüketici ve bu işlemin de bir tüketici sözleşmesi olduğu kabul edilerek burada bir ticari sözleşme olmadığı anlaşılabilecektir.²⁷

TTK. m. 23/1 hükmünde ticari satım ve mal değişimlerine ilişkin özel bir kural düzenlenmiştir. Bahse konu hükümde TBK.'ye açık atıf yapılmaktadır. Bu durumun sonucu olarak da bir ticari satım sözleşmesine sırasıyla; öncelikle kanunun amir hükümlerine aykırı olmayan taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin, TTK. m. 23 kuralının, TBK. satım sözleşmesi hükümlerinin, TTK.'deki diğer özel hükümlerin, ticari örf adet kurallarının burada da bir kural bulunamaması durumunda TBK.'deki diğer hükümlerin doğrudan veya kıyas yoluyla uygulanacağı söylenebilecektir.²⁸

²⁵ ZORLUER, Onur: **Ticari İş Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul 2018, s. 13; Örneğin ticari işletmesine makine, ticari defter vb. satın alması ticari iştir. Bu nedenle bu şekilde bir tacirin ticari işletmesi ve işletmede yürüttüğü ticari faaliyet için akdettiği satım sözleşmelerini ve işletmeyle doğrudan veya dolaylı ilgisinin olduğu kabul edilebilen her türlü satım sözleşmesini ticari saymak gerekecektir. Bkz: ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Bs., Ankara 2015, s. 65.

²⁶ Zira TTK. m. 19 hükmünde “*Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır.*” denilmek suretiyle bu durum ifade edilmiştir.

²⁷ ZORLUER, s. 21.

²⁸ CEBE, s. 5. Bu durum Yargıtay **13. HD. 1994/6268E. 1994/9913K. ve 14/11/1994** tarihli kararında da ifade edilmiştir. Bahse konu bu kararında Yargıtay ilgili dairesi “*Bir davada ileri sürülen maddi*

1.4. Tüketici Sözleşmesi Niteliğindeki Menkul Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı

Üretimin zamanla seri üretime geçmesi, piyasada profesyonel ve kapitalizmin güçlü aktörleri karşısında ekonomik ve sosyal açıdan zayıf bir tüketici sınıfının ortaya çıkması bu sınıfın ayrıca korunması düşüncesini ortaya çıkarmış ve böylelikle tüketici hukukunun doğumu gerçekleştirmiştir.²⁹

Tüketici hukukunun kapsamına giren bir olgudan bahsedebilmek için tüketici ve tüketici işlemin varlığından söz etmek zaruridir. Keza tüketici işleminin veya tüketiciye yönelik uygulamanın olmadığı bir konuda tüketici hukukunun uygulamasından bahsedilemeyecektir³⁰. Tüketici işlemi 6502 sayılı TKHK.'nin 3. maddesinde tanımlanmıştır.³¹

Kanundaki tüketici işleminin tanımından hareketle tüketici sözleşmesi niteliğindeki satım sözleşmesinin tanımı da şu şekilde yapılabilir³². Tüketici sözleşmesi niteliğindeki menkul satım sözleşmesi, kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde girişimci(müşteşebbis) ile gerçek veya tüzel kişi tüketici arasında tüketicinin nihai özel

olguların hukuki nitelendirmesini yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini bulmak ve uygulamak hakimnin doğrudan görevidir. Hemen vurgulayalım ki; mahkemenin hükmüne dayanak aldığı TTK.'nin 25'inci maddesi tacirler arasındaki ticari satışlar hakkında uygulanır. Davacı tacir olmadığı için anılan kanun maddesinin olaya uygulanması isabetsizdir. O sebeple uyuşmazlık BK.'nin genel hükümleri ile satıma ait hükümleri altında çözümlenecektir.” demek suretiyle bu durumu ifade etmiştir. Karar için bkz: CEBE, s. 6.

²⁹ KARAKOCALI, Ahmet/KURŞUN, Ali Suphi: **Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)**, İstanbul 2015, s. 3.

³⁰ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 14; KARA, s. 181. Zira TKHK.'nin 2. maddesinde de bu kanunun kapsamının her türlü tüketici işlemini ve tüketiciyi kapsadığı ifade edilmiştir.

³¹ Tüketici işlemi TKHK.'nin 3. maddesinde “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

³² Zira tüketici işlemi, tüketici sözleşmesini de içine alan geniş bir kavramdır. Bkz: KARA, s. 181.

ihtiyaçlarını (ticari, mesleki veya işletmesel faaliyetleri ile ilgisi olmayan ihtiyaçlarını) karşılamak amacıyla bir tarafın menkul malın mülkiyetini devretmeyi ve diğer tarafın da bedel ödemeyi yükümlendiği sözleşmedir.³³

TKHK.'nin 2. maddesinde kanunun uygulama alanı belirtilmiştir. Bir tüketici işleminin varlığı durumunda bu olaya TKHK. uygulanacaktır. Bunun yanında netice itibariyle bir sözleşme olan tüketici sözleşmelerine de sözleşme ilişkilerinin düzenlendiği ana kanun olan TBK.'nin uygulanmaması düşünülemez³⁴. Keza bu düşünceden hareketle TKHK. m. 83 düzenlenmiştir. Bahse konu hükümde Tüketici Kanunu'nda hüküm bulunmaması halinde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.³⁵

Kanundaki bu genel hükmün yanında kanunun doğrudan TBK.'ye atıf yaptığı kanun maddeleri de vardır. Tez konusu Türk Borçlar Kanunu'na göre menkul satımında ayıp olduğu için bu konuyla ilgili olarak, TKHK.'nin 11'inci maddesinde ayıplı mal satımlarına ilişkin tazminat istemlerinde TBK.'ye açık atıf yapıldığını belirtmek yeterli olacaktır.³⁶

Bu itibarla tüketici sözleşmesi niteliğindeki bir menkul satım sözleşmesine öncelikli olarak TKHK.'nin özel hükümleri uygulanacak ve bu kanunda bir hüküm bulunmaması halinde kanunun atfı gereği tüketici sözleşmelerine de TBK. hükümleri uygulanacaktır.³⁷

³³ OZANOĞLU, a.g.e., s. 83.

³⁴ ATAY, Feryal: **6502 Sayılı Kanun Uygulamasında Ayıplı Mal Ayıplı Hizmet**, Ankara 2019, s. 54. Kanunun 3. Maddesinde her türlü sözleşmenin tüketici işlemi kapsamında olabileceği de belirtilmiştir.

³⁵ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 10; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 74.

³⁶ ATAY s. 183; KARA s. 833; KARAKOCALI/KURŞUN, s. 70.

³⁷ KARAKOCALI/KURŞUN, s. 10.

1.5. Milletlerarası Menkul Satım Sözleşmeleri Bakımından Uygulama Alanı

Milletlerarası menkul satım sözleşmelerinde, yabancılık unsuru bulunması nedeniyle öncelikle bu sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekmektedir. Sözleşmenin diğer tarafı ülkemizin de taraf olduğu Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması(CISG.)'na³⁸ taraf ise uyumsuzluk bu anlaşmaya göre çözülecektir.³⁹

Dolayısıyla denilebilir ki taraflar, farklı ülkelerde oturmakta ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne de tabi iseler aralarındaki satım sözleşmesine kendi ülke hukuklarından evvel doğrudan Viyana Satım Sözleşmesi(CISG.) hükümleri uygulanır.⁴⁰ Sözgelimi ülkemizde yerleşik birinin taraf olduğu bir menkul satım sözleşmesinin farklı ülkede oturan diğer tarafı da Viyana Satım Sözleşmesi'ne tabi ise aralarındaki sözleşmeye CISG. hükümleri uygulanacaktır.

Öte yandan sözleşmenin diğer tarafı Viyana Satım Sözleşmesi'ni kabul etmemişse taraflar arasındaki uyumsuzluğa uygulanacak hukuk 5718 sayılı MÖHUK.'a göre belirlenecektir. Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden doğacak uyumsuzluğa uygulanacak hukukun belirlenmesi de kanunun 24. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sözleşme öncelikle tarafların açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde seçtikleri hukuka tabidir. Taraflar arasındaki menkul satım sözleşmesinde bir hukuk seçilmemiş ve bu sözleşmede ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulmuş bir sözleşme ise bu sözleşmeye karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku, işyeri bulunmadığı

³⁸ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması(Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG.)) 11 Nisan 1980 tarihinde Viyana'da kabul edilmiştir. Bu anlaşmayı ülkemizse 7 Nisan 2010 tarihinde hiçbir çekince koymaksızın onaylamış ve iç hukukumuzda kanun düzeyinde yürürlüğe girmiştir. Bkz: CEBE, s. 9; ÖZDEMİR, Hayrunnisa: **Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne(CISG.) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**, Ankara 2013, s. 59.

³⁹ CEBE, s. 6.

⁴⁰ ÖZDEMİR, s. 60.

takdirde de yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır. Taraflar arasında kurulan satım sözleşmesi ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan bir sözleşme değil ise yine karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukuku uygulanacaktır.⁴¹

2. Menkul Kavramı

Menkul satımının konusu TBK. m. 209’da ifade edilmiştir. Bu kanun maddesinde, Türk Medeni Kanunu’nda taşınmaz sayılanların dışında kalan şeylerin ve diğer kanunlarda menkul(taşınır) olduğu düzenlenmiş şeylerin menkul kabul edileceği ve dolayısıyla bunların satımının da menkul satımı olacağı düzenlenmiştir.

Bir şey özüne zarar gelmeksizin bir yerden bir yere taşınabiliyorsa o şeye menkul(taşınır), özüne zarar gelmeksizin bir yerden bir yere taşınamıyorsa da o şeye gayrimenkul(taşınmaz) denir. Burada taşınma eylemini gerçekleştiren gücün dışarıdan kaynaklanıp kaynaklanmadığının da bir önemi yoktur. Nitekim kendiliğinden yer değiştirebilen bir hayvan da bu ayrıma göre menkuldür, dış güçle yeri değiştirilebilen sözgelimi bir kitap da menkuldür.⁴²

Ancak hukukumuzda taşınır ve taşınmaz kavramları, maddi niteliği itibariyle kendisinde bulunan bu taşınabilme özelliğine göre yapılan ayırmadan daha geniş anlam ifade etmektedir. Nitekim buna yönelik olmak üzere TMK.’nin 704 ve 998’inci maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusu; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar(taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar) ve kat mülkiyeti kütüğüne kaydedilebilen bağımsız bölümler olarak sayılmıştır. Görüleceği üzere kanunda hiçbir maddi boyutu olmayan haklar da teknik anlamda taşınmaz kabul edilmiştir. O halde TBK. m. 209 hükmünün bir sonucu olarak TMK.’de taşınmaz olduğu

⁴¹ CEBE, s. 7-8.

⁴² BAŞPINAR, Veysel/ÜNAL, Mehmet: **Şekli Eşya Hukuku**, 7. Bs., Ankara 2015, s. 27; EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 57.

açıkça belirtilenlerin dışında kalan her türlü şeyin satımı menkul satımı kabul edilecektir.⁴³

Diğer yandan menkul kabul edilebilecek şeylerin ne olduğu da TMK. m. 762 hükmünde ayrıca belirtilmiştir. Bu hükümle niteliği itibariyle taşınabilen maddi şeylerin ve edinmeye elverişli olan doğal güçlerin menkul kabul edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda elektrik, doğalgaz, nükleer enerji gibi güçler de bu hüküm gereği menkul kabul edilecektir.⁴⁴

Ayrıca Ticaret Kanunu'nun 936. maddesinde sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemilerin de menkul eşya olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle gemilerin satımına da menkul satımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁴⁵

TMK. m. 686 hükmüne göre bir gayrimenkulün satımı sırasında eklentisi niteliğindeki bir menkulün satımı da gayrimenkul satımı kabul edilecektir. Zira anılan hükümde gayrimenkule ilişkin bir tasarrufun, eklentilerini de kapsayacağı açıkça düzenlenmiştir⁴⁶. Buna göre gayrimenkule özgülenen bir menkulün, örneğin kapı ve pencerelerde bulunan ayıba TBK.'nin 219 vd. maddeleri aralığında düzenlenmiş olan menkul satımında ayıp hükümleri uygulanmayacaktır. Buna karşılık bu eklentilerin satımına diğer durumlarda menkul satımı hükümleri uygulanacaktır.⁴⁷

Ayrıca belirtmek gerekir ki gecekondular da menkul kabul edilmektedir.⁴⁸ Bununla birlikte TMK. m. 728 hükmü gereği bir arazi üzerinde kalıcı olması

⁴³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 48.

⁴⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 48.

⁴⁵ EREN, a.g.e., s. 59; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 49.

⁴⁶ TMK. m. 686: “Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. ...”

⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 49.

⁴⁸ EREN, a.g.e., s. 58; “Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere bu madde ancak taşınmaz ihalelerinde uygulanır. Oysa **ihale konusu yapılan gecekondular menkul niteliğinde olup**, satışı da menkul olarak yapıldığına göre borçluya İİK.nun 135/2. maddesi uyarınca tahliye emri gönderilmesine yasal imkan bulunmadığından mahkemece borçlunun şikayetinin kabul edilerek tahliye emrinin iptaline karar

amaçlanmaksızın yapılan çardak, kulübe, büfe, baraka ve benzeri hafif yapılar da taşınır kabul edilmektedir. Bu kabule göre bir arazi üzerinde bulunan gecekondü, çardak, kulübe, büfe ve baraka gibi yapıların satımının da bir menkul satımı olmakla menkul satımı hükümlerine tabi olacağı söylenir.⁴⁹ Öte yandan Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları gereği tapusuz taşınmazların satımı da menkul satımı kapsamında değerlendirilir.⁵⁰

Son olarak belirtmek gerekir ki hakların satımında da menkul satımına ilişkin hükümler uygun düştüğü oranda uygulanacaktır. Bu hakların satımına örnek olarak; anonim şirketlerde yeni çıkarılan pay senetlerinin satın alınmasına ilişkin rüçhan haklarının, şirketlerdeki ortaklık haklarının, fikri ve sınai haklar ile maddi olmayan mallar üzerindeki hakların satımı sayılabilir. Hakların satımı, menkul satımı hükümleri kapsamında değerlendirilirken⁵¹ buradaki ayıptan sorumluluğa, menkul satımındaki ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK. 219 vd. hükümleri uygulanmayacak olup bunlara alacağın devri ayrımı altında düzenlenen TBK. m. 191-193 uygulanacaktır.⁵²

verilmesi gerekirken ... “ 12. HD., 2006/10540E. 2006/13276K. 20.6.2006T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 49.

⁵⁰ “*Tapusuz taşınmazlar yerleşmiş Yargıtay ve Daire İctihatlarına göre menkul hükmündedir. TMK'nin 763. maddesine göre taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir. Yani, taraflar arasında menkul hükmünde olan taşınmazın mülkiyetinin devri için satış sözleşmesi yapıldığında ve taşınmazın zilyetliği alıcıya devredildiğinde alıcı mülkiyet hakkını kazanır.*” YARGITAY 8. HD., 2018/14101E. 2019/8467K. 2.10.2019 T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁵¹ EREN, a.g.e., s. 58; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 49.

⁵² EREN, a.g.e., s. 103.

3. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Menkul Satımında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Menkul Satımında Ayıp Kavramı

3.1. Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu

Roma Borçlar hukuku, genel olarak Kıta Avrupası hukuk sistemini etkilediği gibi; Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nu da etkilemiş ve satım sözleşmesindeki ayıp hükümlerinin hazırlanmasında da Roma Borçlar Hukukundaki ayıba karşı tekeffül hükümleri temel alınmıştır.⁵³

Bu itibarla Roma Hukuku'nda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ve kapsamına değinilecek olursa da bu hukuki müessesenin zaman içerisinde oluştuğu söylenebilir. Başlarda satım hukukunda satıcının ayıp sebebiyle alıcıya karşı sorumluluğu hiç kabul edilmemişken sonraları köle ve hayvan satımında satıcının ayrıca garanti ettiği(garanti stipulatio) belirli vasıfların ve niteliklerin olmaması halinde satıcı, ayıplı satım sebebiyle sorumlu tutulmuştur.⁵⁴ Justinianus döneminde ise satıcının ayıplı mal satımından doğan sorumluluğu, sadece köle ve hayvan satımları için değil bütün satım türlerine uygulanır hale gelmiştir. Yine bu dönemde satıcının ayıplı mal satımından doğan sorumluluğu için, ayıbın olmadığına dair ayrıca bir garanti stipulatio(garanti

⁵³ ARBEK, s.52; EDİS, s. 2.

⁵⁴ Roma hukukunda satıcının malını övmesi bugünkü tabiriyle tezgahçılık yapması normal karşılanıyordu. Buna karşılık alıcının da gözünü açması(caveat emptor) ve satım konusunu gözden geçirmesi bekleniyordu. Bu anlamda satıcın, kölenin terbiyeli ve becerikli olduğunu söylemesi satım için olağan kabul ediliyor ve satıcının bu sözlerinden dolayı sorumluluğu doğmuyordu. Bunun yanında satıcının kölenin kumarbaz, hırsız olmadığını taahhüt etmesine rağmen hırsız veya kumarbaz olması durumunda bu taahhütlerinden dolayı sorumlu tutuluyordu. Bkz: TAHİROĞLU, Bülent: **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2009, s. 208-209; ERDOĞMUŞ, Belgin: **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 2012, s. 84. Aediles Curulesler tarafından alıcıya başlangıçta iki tür dava hakkı tanınmıştı. Satım konusu malın tesliminden sonraki iki ay içinde ACTİO REDHİBİTORİA dava yoluna giderek alıcı, satım akdinin feshini talep edebiliyorken; satılanın tesliminden sonraki altı ay içinde de ACTİO QUANTİ MİNORİS dava yoluna da giderek satıcı bedelin indirilmesini talep edebiliyordu. Bkz: TAHİROĞLU, s. 212; ERDOĞMUŞ, s. 87-88.

sözleşmesi) bulunup bulunmadığı aranmaksızın satıcı ayıp sebebiyle doğrudan sorumlu tutulmuştur.⁵⁵ Aynı zamanda, ayıplı satım halinde önceki dönemlerde uygulaması olmayan, alıcının malvarlığında meydana gelen zarara karşılık alıcıya tazminat talep edebilme hakkı da bu dönemde getirilmiştir.⁵⁶

Görüldüğü üzere Roma Borçlar Hukuku'nda satıcının ayıplı mal satımı halinde başlarda hiç uygulaması olmayan actio redhibitoria(dönme davası), actio quanti minoris(semenin tenzili/bedelin indirilmesi) ve actio empti(ayıplı satım sebebiyle tazminat davası) davaları zamanla uygulamaya geçirilmiştir. Öte yandan başlarda satıcının ayıplı mal satım nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için belirli şekil şartlarına tabi ayrıca bir garanti stipulatio sunun varlığı aranırken zamanla satıcının sorumluluğu için garanti stipulatio su yapma zorunluluğu da kaldırılmıştır.⁵⁷ Bu durum satım hukukunda satıcının, satım konusu malı teslim borcunun yanında satım konusu malın ayıpsız olacağı hususunda satıcının bir tekeffül borcunun da olması gerektiği düşüncesinin sonucunda meydana gelmiştir. Ayrıca ifade edilmelidir ki Roma Hukuku'nda ayıplı mal teslim eden satıcıya karşı alıcının; dönme, bedelin indirilmesi ve tazminat talep etme hakkı dışında başka bir hakkı da yoktur.⁵⁸

Satım konusu malın ayıpsız olacağı hususunda satıcının, alıcıya karşı bir tekeffül borcu olması gerektiğini düşünen bu **tekeffül(garanti) görüşüne göre**; bilhassa vaat edilmiş hususlarda satıcı ile alıcı arasında bir tekeffül(garanti) sözleşmesi meydana gelmiştir ve satıcının ayıp nedeniyle sorumluluğunun sebebi de bu garanti sözleşmesidir.⁵⁹ Yine bu görüşe göre satım sözleşmesinde satıcının asıl borcu, satım sözleşmesinin yapıldığı anda menkul mal ne durumdaysa ifa anında da aynı şekilde

⁵⁵ EDİS, s. 5.

⁵⁶ ERDOĞMUŞ, s. 85; TAHİROĞLU, s. 212.

⁵⁷ EDİS, s. 5.

⁵⁸ ARBEK, s. 50-52. TAHİROĞLU, s. 212.

⁵⁹ EDİS, s. 26.

alıcıya teslimi borcudur. Menkul malın ayıpsız teslimi satım sözleşmesinin nuhtevasına dahil bir unsur olmayıp satıcının ifa yükümlülüğüne dahil değildir.⁶⁰ Bu görüşe göre alıcıya teslim edilen menkul mal ayıplı olduğu için alıcıya karşı satıcı sorumlu olmaktadır.⁶¹

Diğer yandan bu konuda doktrindeki diğer görüş olan **ifa görüşüne göre** ise satıcının borcu, salt menkul malın alıcıya teslimi borcu değildir. Teslim edilen malın ayıpsız olması da satıcının alıcıya karşı ifa yükümlülüğü içindedir. Öyleyse bu görüşe göre satıcının borcu, menkul malın salt teslimi değil menkul malın ayıpsız teslimidir. Şayet satıcı; alıcıya bu yükümlülüğüne aykırı ifade bulunursa, borcunu gereği gibi ifa etmemiş, kötü ifa etmiş kabul edilir ve bu nedenle de alıcıya karşı sorumluluğu doğar.⁶²

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun doktrinde kabul edilen tanımına göre; zikir ve vaad edilen niteliklerin bulunmamasından(vaad edilen bir niteliğin bulunmaması ya da olmadığı vaad edilen bir eksikliğin/kusurun olması), veya dürüstlük kuralı gereğince olması beklenen lüzumlu vasıfların olmayışından(kullanım amacı bakımından değerini ya da ondan beklenen faydayı ortadan kaldıran, önemli ölçüde azaltan ayıplar) doğan sorumluluğa satıcının ayıptan doğan sorumluluğu denir.⁶³ O halde satıcının ayıptan

⁶⁰ ARBEK, s. 52.

⁶¹ EREN, a.g.e., s. 103. Roma hukuku kaynaklı bu görüş İsviçre Hukuku'na orta çağların sonlarında girmiş ve bu görüşe modern Medeni ve Ticaret Kanunlarında bir takım ayrıntı hususlarda farklılıklar olacak şekilde yer verilmiştir. TAHİROĞLU, s. 209.

⁶² EREN, a.g.e., s. 103,104; ARAL ve AYRANCI, ayıplı ifanın hukuki niteliğini tartışırken konuyu çeşit ve parça satımına göre ayrı ayrı incelemekte ve çeşit satımında ayıplı ifanın doktrinde görüş birliğiyle kötü ifa kabul edildiğini belirtmektedir. Çeşit satımlarında ise bu konuda bir görüş birliği olmadığını belirttikten sonra kendilerinin de katıldığı çoğunluğun görüşüne göre ayıplı ifanın, kötü ifa yani edim yükümlülüğünün ihlali kabul edildiğini ifade etmektedir. ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkiler**, 14. Bs., Ankara 2021, s. 122-123.

⁶³ EREN, a.g.e., s. 102; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 73; ARAL/AYRANCI, s. 122; EDİS, s. 7.

doğın sorumluluğu, satılnda ya zikir ve vaad edilen vasıfların bulunmaması ya da lüzumlu vasıfların olmaması halinde doğmaktadır.⁶⁴

Yargıtay'ın da kararlarında yer verdiği şekliyle ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının malın mülkiyetini geçirme borcunu **tamamlayıcı nitelikte tali bir borçtur**. Zira satım sözleşmesini akdettiği sırada alıcının amaçladığı faydanın gerçekleşebilmesi için satım konusu malın sadece mülkiyetini devralması yetmez aynı zamanda satım konusu malın ayıpsız olması da gerekir.⁶⁵ Satım ilişkisindeki tarafların asıl borç ilişkisi(satılanın mülkiyetini devir borcu) ortadan kalktığında satıcının ayıptan doğın sorumluluğu da ortadan kalkar. Bu anlamda satıcının ayıptan doğın borcu için de cezai şart ve kefalet gibi asıl borca bağılı tali bir borç olduğu söylenebilir.⁶⁶

Aynı şekilde satıcının **ayıptan doğın sorumluluğu kanundan doğın bir borçtur**. Bu anlamda satıcı satım konusu menkulde bulunduğunu veya bulunmadığını açıkça vaad etmediği bir nitelikten de sorumlu olabilir.⁶⁷ Sözelimi menkulde dürüstlük kuralı gereğince olması beklenen lüzumlu vasfın olduğunu satıcı kaşı tarafa açıkça bildirmese dahi lüzumlu vasfın olmayışından sorumludur. Yargıtay HGK. önüne gelen bir uyuşmazlıkta; 2. el araç satan satıcının, aracın pert olduğunu kendisi bilmesi ve karşı tarafa ayrıca aracın pert olmadığı taahhüdünde bulunmasa dahi araçta var olan bu ayıptan(lüzumlu vasfın olmayışından) sorumlu olacağını ve dolayısıyla alıcının ayıp sebebiyle sözleşmeden dönebileceğini kararlaştırmıştır.⁶⁸

⁶⁴ EREN, a.g.e., s. 102; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 73.

⁶⁵ YARGITAY HGK. 2017/13-2824E. 2021/363K. 30.3.2021 T.; YARGITAY HGK. 2017/19-1657E. 2019/744K. 20.6.2019 T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁶⁶ EDİS, s. 19-20.

⁶⁷ EDİS, s. 20; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 74.

⁶⁸ YARGITAY HGK., 2014/1401E. 2016/1060K. 16.11.2016T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

Satıcının kusuru olup olmadığına bakılmaksızın ayıp sebebiyle sorumluluğu doğar, bu manada satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kusura bağlı olmayan bir sorumluluktur.⁶⁹

Ayrıca belirtmek gerekir ki satıcının ayıp sebebiyle sorumluluğunun doğduğu bazı hallerde temel yanılması(TBK. m. 32), aldatma(TBK. m. 36) ve aşırı yararlanma(TBK. m.28) müesseselerinin de şartları gerçekleşmiş olabilir. Yine aynı şekilde satıcının ayıp sebebiyle sorumluluğunun doğduğu bazı hallerde TBK. m. 112 kuralının da uygulanma imkânı olup buna bağlı olarak alıcı, satıcının borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle tazminat da talep edebilir. Keza TBK. m. 227/2 hükmünde de bu durum açıkça düzenlenmiştir.⁷⁰

3.2. Ayıp Kavramı

Ayıp kavramının anlamı TDK. Genel Türkçe sözlükte “*kusur, eksiklik*” olarak geçmekte⁷¹ iken hukukta ayıp kavramı ile çok daha geniş bir anlam ifade edilmektedir. Satım sözleşmesinde ayıp kavramı, ya satım konusu mala ilişkin bildirilen niteliklerden ya da doğruluk ve dürüstlük kuralı gereğince bulunması gereken zorunlu niteliklerden birinin veya birkaçının yokluğunu ifade eder. Bir başka deyimle ayıp, satım konusu malda bulunan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen nitelik(vasıf) eksikliğidir denilebilir.⁷²

⁶⁹ EDİS, s. 20.

⁷⁰ AYDOĞDU /KAHVECİ, s. 131; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 74.

⁷¹ <https://sozluk.gov.tr/>

⁷² ARAL/AYRANCI, s. 123; EREN, a.g.e., s. 104; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 130; KARAHASAN, s. 151. “... ayb diye ehil ve erbabi beyninde malın bahasına iras-ı noksan eden kusura derler.” Mecelle m. 338 için bkz: EDİS s. 8.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun ayıp teriminin düzenlendiği 194. maddesinde⁷³ vasıf kavramı kullanılmış iken 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 219. maddesinde nitelik kavramı kullanılmıştır. Ayıp, maldaki nitelik(vasıf) eksikliği olduğuna göre nitelik(vasıf) kavramının da anlamını araştırmak yerine olacaktır.

Nitelik kavramı TDK. Güncel Türkçe sözlükte “*Bir şeyin nasıl olduğunu belirten, onu başka şeylerden ayıran özellik, vasıf, keyfiyet*” olarak açıklanmaktadır.⁷⁴ Ancak buradaki nitelik ile sadece satım konusu malı diğerlerinden ayırt eden doğal özellikler değil bulunan iş çevresinde kabul edilen genel düşüncelere göre onu diğerlerinden ayırt eden ve aynı zamanda değerini ya da ondan beklenen faydaları etkilediği kabul edilen hukuki ve iktisadi özellikler kastedilmektedir.⁷⁵ Başka bir deyişle bu özellikler, satılanın kullanılabilirliğini, değerini ve yararlanmaya elverişliliğini etkileyen özelliklerdir.⁷⁶

Kararlaştırılan maldan başka bir şeyin teslimi(Aliud pro alio) ile ayıplı ifanın farkına da değinmek gerekirse; satılanın ait bulunduğu cins ve kategoriden başka bir menkul malın teslimi halinde, taraflarca kararlaştırılandan tamamen farklı bir malın teslimi(alıud ifa) yani ifa etmeme söz konusu olmaktadır. Örneğin taraflarca deniz motorunun teslimi kararlaştırılmışken kara motorunun teslimi, koşum atının yerine binek atının teslimi ya da kiraz yerine vişne, ayakkabı yerine terlik teslimi durumlarında farklı bir malın teslimi söz konusu olmakta olup bu hallerde ayıptan bahsedilemeyecektir.⁷⁷

⁷³ 818 sayılı BK. m. 194 “*Bayi müşteriye karşı mebiin zikir ve vadettiği **vasıflarını** mütekeffil olduğu gibi maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir. Bayi, bu ayıpların mevcudiyetini bilmese bile onlardan mesuldür.*”

⁷⁴ <https://sozluk.gov.tr/>

⁷⁵ EDİS s. 8; EREN, a.g.e., s. 108; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 75.

⁷⁶ ARAL/AYRANCI, s. 123.

⁷⁷ EDİS, s. 11. Çeşit satımlarında, taraflarca kararlaştırılan menkulün cinsinden tamamen farklı bir cinsin teslimi halinde aliud ifadan söz edilecektir. Sözelimi köpek balığı eti yerine balina eti gibi. Diğer taraftan parça satımlarında ise ferdi özellikleriyle belirlenmiş satım konusu menkulden farklı bir menkulün teslimi halinde, örneğin A gemisinde bulunan kemiksiz domuz eti teslimi kararlaştırıldığı

Ancak uygulamada bazı durumlarda ifanın ayıplı ifa mı aliud ifa mı olduğu noktasında güçlükler çıkabilmektedir. Sözelimi yazlık tohum yerine kışlık tohum, benzin tenekesi yerine yağ tenekesi teslimi halinde acaba ayıplı ifadan mı yoksa aliud ifadan mı bahsedilecektir. Bu hallerde teslim edilen şeyin kararlaştırılardan farklı bir şey mi yoksa kararlaştırılan vasıfta olmadığı için bir ayıplı ifa mı olduğuna içinde bulunan ticari çevredeki ticari teamüller göz önüne alınarak karar verilecektir.⁷⁸ Ancak alıcı kararlaştırılardan farklı bir menkul kendisine teslim edildiği halde bu menkul malı kabul etmiş ve uzun süre kullanmışsa kabul edilen bu edim ifa yerini tutan edim olacağı için bu halde menkul malda bulunan ayıplardan dolayı alıcı ayıp hükümlerine başvurabilecektir.⁷⁹

Yine aynı şekilde satım konusu maldaki miktar noksanları(ağırlık, hacim, yüzölçümü vb.) Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde kural olarak ayıp kabul edilmemektedir. Zira satım konusu malın kararlaştırılardan eksik teslimi halinde ayıplı ifa değil kısmi ifa(TBK. m. 84) söz konusu olacaktır. Tabi ki bu hallerde alıcı kısmi ifayı kabul etmeyip borcun tamamı için temerrüt hükümlerine de başvurabilecektir. Teslim edilen menkulun kararlaştırılardan fazla olması durumunda ise ayıp hükümlerine başvurmaya gerek olmayıp fazla miktarın iadesi yoluna gidilir. Satım konusu malın kararlaştırılardan az teslimi halinde ayıplı ifadan değil eksik ifadan söz edilecektir.⁸⁰

halde bunun yerine B gemisinde bulunan kemiksiz domuz etlerinden teslim edilmişse burada ayıplı ifadan değil aliud ifadan söz edilecektir. ARAL/AYRANCI, s. 124; KARAHASAN, s. 154; TANDOĞAN, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 6. Bs., İstanbul 2008, s. 172; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bs.; İstanbul 2021, s. 125.

⁷⁸ EDİS, s. 12; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 125.

⁷⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 137.

⁸⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 136; EREN, a.g.e., s. 105; KARAHASAN, s. 153. TANDOĞAN s. 172.

Ancak yine belirtmek gerekir ki bazı hallerde miktar noksanlarının eksik ifa değil, ayıplı ifa kabul edildiği durumlar da olabilmektedir. Parça borcu(ferden muayyen)⁸¹ olan mal satımlarında miktar eksikliği ayıplı ifa kabul edilirken buna karşılık cins borcu(nev'an muayyen)⁸² kabul edilen malların satımında ise miktar eksikliği ayıp kabul edilmeyecek eksik ifa kabul edilecektir. Satılan yün işinde kararlaştırılan miktarda örgü bulunmaması, satım konusu kumaşların dar olması⁸³, bir dondurucunun hacmi, bir aletin çapı eksik ifa değil ayıplı ifa kabul edilecek olup bu durumlar TBK. m. 219/1'de niceliğin niteliği etkilediği durumlar olarak belirtilmiştir.⁸⁴

3.2.1. Satılarda Vaad Edilen (Bildirilen) Niteliklerin Bulunmaması Hali

Satım konusu menkul mala ilişkin vaad edilen(bildirilen) niteliklerin biri veya birkaçının bulunmaması halinin ayıp kabul edildiği bir önceki bölümde ifade edilmişti. Nitelik bildiriminin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda ise doktrinde bir uzlaşma olmayıp bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. **Bu görüşlerden ilki** nitelik vaadinin akdi temele dayandığını bu nedenle de satıcının nitelik vaadinden sorumluluğu için satıcının taahhüdüne karşılık alıcının da bu taahhüdü kabul etmesi gerektiğini dolayısıyla tek taraflı nitelik vaadinin geçersiz olduğunu ifade etmektedir. **İkinci görüş** sahipleri, ilk görüşün tam aksine nitelik vaadinin tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu bu sebeple de nitelik vaadinin hukuki sonuç doğurabilmesi için alıcının bu vaadi kabul etmesine gerek olmadığını düşünmektedir. **Bu konudaki son görüş** sahipleri ise nitelik vaadinin bir tasavvur açıklaması olduğunu bu nedenle de bu açıklamayla satıcının kendisini hukuken

⁸¹ Satım konusu şey sözleşmede taraflarca diğerlerinden bireysel özellik ve nitelikleriyle tam olarak ayırt edilmişse bu tür borca parça borcu(tam olarak belirlenmiş borç) denir. Örneğin Van Gogh'un buğday başakları tablosu gibi. EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1074.

⁸² Sözleşme konusu şey bireysel özellik ve nitelikleriyle tam olarak belirlenmemişse genel özellikleriyle belirlenmişse bu tür borçlara çeşit=tür=cins borcu(çeşidiyle belirlenmiş borç) denir. EREN, a.g.e., s. 1075.

⁸³ EDİS, s. 10-11; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 125.

⁸⁴ ARAL/AYRANCI, s. 124.

bağladığını ve hukuki sonuçlarını doğurduğunu açıklamaktadırlar. Bu açıklamaya göre satıcının nitelik vaadinden doğan sorumluluğunun, kanundan doğan sorumluluk olduğu kabul edilmiş olmaktadır.⁸⁵

Doktrindeki hâkim görüşe göre nitelik vaadi, alıcının kabulüne gerek olmaksızın hukuki sonuç doğurur ve taraflar arasındaki satım ilişkisinin tabi olduğu şekle de tabi değildir. Bildirimin ciddi ve bağlayıcı olması yeterlidir.⁸⁶

3.2.1.1. Nitelik Vaad Etme Açık veya Üstü Kapalı Olabilir

Nitelik bildiriminin açık veya üstü kapalı(zımni) olup olmadığının da bir önemi olmayıp her iki şekilde de nitelik vaadi yapılabilir. Bu anlamda bir tablonun fiyatının yüksek olması; yerel adete, ticari teamüllere veya durumun gereğine göre tablonun orijinal olduğu yönünde bir zımni bildirim olarak kabul edilebilir. Nitekim bu yönde olmak üzere TBK. m. 219 hükmünde satıcının “*herhangi bir surette bildirdiği nitelikler*” lafzı kullanılmak suretiyle karşı tarafa bildirimde bulunmanın, açık, zımni, reklam yoluyla ya da doğrudan olup olmadığının fark etmeyeceği anlatılmak istenmiştir⁸⁷.

3.2.1.2. Nitelik Vaadi Ciddi (sözleşmenin yapılmasını etkileyici) Olmalıdır

Nitelik vaadinin alıcıyı etkilemiş ve sözleşmeyi yapmaya yönlendirmiş olması gerekir. Sözleşmeyi yapmaya alıcıyı yönlendirmiş olmanın yanında satıcının yaptığı nitelik vaadi ile alıcının sözleşmeyi akdetmesi arasında nedensellik bağının bulunması aranır. Böyle bir nedensellik bağının bulunmadığı ispat edilirse de sözleşmenin

⁸⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 83. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 139; Bu konuda EREN’e göre ise bildirilen niteliklerin bulunmamasından doğan satıcının sorumluluğu sözleşmeden; lüzumlu vasıfların bulunmamasından doğan satıcının sorumluluğu ise kanundan doğan sorumluluktur. EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 110.

⁸⁶ EREN, a.g.e., s. 110; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 83. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 139; KARAHASAN, s. 158.

⁸⁷ EREN, a.g.e., s. 110; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 83.

yapılmasına alıcıyı yöneltmemiş bu nitelik vaadinin ayıplı ifaya sebep olduğu söylenemeyecektir.⁸⁸ O halde bir malın satımı için teamül gereği genel nitelik sayılan sırf reklam mahiyetindeki sözler nitelik vaadi olarak kabul edilemeyecek nitelik vaadinin ciddi olması aranacaktır.⁸⁹

Satıcının nitelik vaadinin alıcıyı satım sözleşmesini yapmaya yönlendirdiği, nitelik vaadi ile sözleşmenin yapılması arasında nedensellik bağının bulunduğu yönünde yasal bir karine bulunmaktadır. Bu demektir ki nitelik vaadi nedeniyle ayıplı ifanın söz konusu edilmesi durumunda nitelik vaadi ile sözleşmenin yapılması arasında bir nedensellik bağı olmadığını satıcı ispatlayacaktır.⁹⁰

3.2.1.3. Nitelik Vaadinin Yorumu

Bir uyumsuzluk halinde satıcının nitelik vaadinin yorumu dürüstlük kuralı gereğince güven ilkesine göre yapılacaktır. O halde satıcının nitelik vaadinin dürüstlük kuralı gereğince bir alıcıda nasıl bir etki oluşturacağı araştırılacak ve ona göre bu nitelik vaadi yorumlanacaktır.⁹¹

⁸⁸ EREN, a.g.e., s. 109

⁸⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 83. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 135-137; KARAHASAN, s. 157

⁹⁰ EREN, a.g.e., s. 109. TKHK. m. 9/2’de bu durum yasal bir hükme de konu edilmiştir. Bahse konu hükümde satıcının, satım konusu mala dair yapılan reklamlardaki nitelik vaadinden sorumlu olmayacağı haller sayılmıştır. Bu hükümde satıcının nitelik vaadinden sorumlu olmayacağı hallerden biri olarak da reklamlardaki nitelik vaadi ile tüketicinin satım sözleşmesini akdetme kararı arasında bir nedensellik bağının olmadığını ispatlaması halidir. **YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 84.** Ancak yine belirtmek gerekir ki satıcı buradaki nedensellik bağının olmadığını ispatlamaya çalışırken de reklam yoluyla vb. bildirilen bu nitelik vaadinin ciddiye alınmaması gerektiğini ileri süremeyecektir zira bu durumda da reklamın TKHK. m. 61/3 anlamında tüketiciyi istismar edici olduğunu baştan kabul etmiş olacaktır. Bu durumun da sonucu, ayıplı ifadan doğan borcunun yerine getirilmesinin yanında m. 77’ye göre aleyhinde idari para cezası verilmesi olacaktır. Örneğin bıçağın paslanmaz olduğunun iddia edilmesine rağmen kısa bir süre sonunda paslanması vb. **AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 137.**

⁹¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 136; EREN, a.g.e., s. 111.

3.2.2. Satılarda Gerekli Niteliklerin(Lüzumlu Vasıfların) Bulunmaması

Hali⁹²

TBK. m. 219 hükmünde, nitelik vaadinin satılarda bulunmaması halinin ayıp kabul edilmesinin yanında “*nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan*” eksiklikler de ayıp kabul edilmiştir. Kanunda ayıp kabul edilen bu eksiklikler doktrinde, satılarda gerekli niteliklerin(lüzumlu vasıfların) bulunmaması hali olarak adlandırılmaktadır.⁹³ Tandoğan, eksikliğin kanunda ayıp kabul edildiği ve alıcının satımdaki gayesini temin eden bu vasıflara genel olarak 818 sayılı BK. m. 24/4’de geçen tabirle lüzumlu(gerekli) vasıflar denilebileceğini belirtmektedir.⁹⁴ Bir başka açıdan EREN, bu tür ayıba “beklenen niteliklerdeki ayıp” ya da dürüstlük kuralı gereğince “bulunması gereken niteliklerdeki ayıp” denildiğini de ifade etmiştir.⁹⁵

Satıcının bu vasıfları ayrıca vaad etmesine de gerek yoktur zira lüzumlu vasıfların olmayışından doğan sorumluluk, kanundan doğan sorumluluktur.⁹⁶

3.2.2.1. Kullanım Amacı

Satım akdiyle bir menkulün mülkiyetini devralan alıcının, kural olarak satım konusu menkulü almakla ondan beklediği bir yararın/faydanın olduğu kabul edilir. Sözelimi bir traktör satın alan kişi traktörün; tarlayı sürmesini, mahsullerini taşıyabilmesini aynı şekilde biçerdöver alan kimse ise bununla ekinlerini biçebilmeyi

⁹² ARAL/AYRANCI, bu ayıp türlerini kitabında “*Alıcının Dürüstlük Kuralı Gereğince Beklediği Vasfın Bulunmaması Hali*” başlığı altında açıklamıştır. **ARAL/AYRANCI, s. 128.**

⁹³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 139; TANDOĞAN s. 167; KARAHASAN s. 150; EREN, a.g.e., s. 112. EDİS, s. 57.

⁹⁴ TANDOĞAN s. 167.

⁹⁵ EREN, a.g.e., s. 112; ARAL/AYRANCI, s. 128

⁹⁶ TANDOĞAN s. 167; EDİS, s. 57.

umar ve bekler.⁹⁷ Ticari doğruluk gereği de satım konusu menkulün, alıcının kullanım amacını karşılayacak vasıflara sahip olması gerekir. Alıcının, kullanım amacı yönünden satım konusu menkulden beklediği faydayı tam ve gereği gibi sağlamasına engel olan veya menkulün değerini azaltan eksiklikler kanun gereği ayıp kabul edilir.⁹⁸

Tabi burada alıcının kullanım amacı derken de alıcının tek taraflı kendi iç dünyasında düşündüğü, tasarladığı tahsis ve kullanım amaçları dikkate alınmayacaktır. Satım konusu menkulün hangi amaçla kullanılacağına ilişkin taraflar arasında açık veya zımni bir şekilde en azından uyuma olması aranacak ve bu anlamda satım konusu menkulden beklenen faydalar her şeyden önce taraflar arasındaki sözleşmeye bakılarak belirlenecektir.⁹⁹ Yine bu amacın belirlenmesinde; menkulün satıldığı ticari çevredeki görüşler, akdin özel şartları, malın fiyatı ve bu şartlar altında satım konusu malda hangi vasıfların olmasının beklenebileceği, menkulün alışılmış kullanım amacı ve halin gerekleri göz önüne alınacaktır.¹⁰⁰

Alıcının sözleşmeden beklediği amaç ve fayda -sözleşmede ayrıca bir taahhüt yoksa- sözleşme konusu menkule dair ortalama kullanım kapasitesi, elverişliliğidir. O halde alıcının kural olarak satım konusu menkulden bekleyebileceği fayda, ortalama makul bir alıcının böyle bir menkulden bekleyebileceği fayda kadardır.¹⁰¹ Bir örnek vermek gerekirse; normal bir sürahinin su sızdırması beklenen amaç ve fayda nazara alındığında ayıp kabul edilecekken, antika bir sürahininse su sızdırması yine bu sürahidenden beklenen amaç ve fayda nazara alındığında ayıp kabul edilmeyecektir.¹⁰²

⁹⁷ EREN, a.g.e., s. 112.

⁹⁸ TANDOĞAN, s. 167.

⁹⁹ EREN, a.g.e., s. 112.

¹⁰⁰ TANDOĞAN, s. 167.

¹⁰¹ EREN, a.g.e., s. 113.

¹⁰² EDİS, s. 57.

Amaç konusunda, tarafların anlaşmasının ya da satıcının ayrıca bir vaadinin bulunması gerekli olmayıp bu konuda tarafların açık veya zımnen uyuşmuş olmaları yeterlidir. Örneğin bir tohumun belirli bir çevrede ekilmek amacıyla satın alınması ve taraflarca bu durumun bilinmesi halinde tohumların bu çevre şartlarına uygun olduğu hususunda satıcının ayrıca bir vaadi olmasa da en azından bir uyuşma var demektir. Dolayısıyla satıcı, tohumun bu bölgede kullanılabilir olduğunu vaat etmediğini bu sebeple de sorumlu olmadığını söyleyemeyecektir zira tohumun satıcının kullanmak istediği çevre şartlarına uygun olduğu konusunda taraflar arasında zımni bir uyuşma vardır.¹⁰³

Bir uyuşmazlık halinde satım konusu menkulde bulunan eksikliğin beklenen ya da lüzumlu bir eksiklik olup olmadığını hakim takdir edecektir. Bunu yaparken de hakim; dürüstlük kuralı çerçevesinde olayın gelişim sürecini, sözleşmeyi yapmaktaki tarafların amacını ve davranışlarını göz önünde bulunduracak ve gerektiği halde de bilirkişiye başvuracaktır.¹⁰⁴

3.2.2.2. Niteliği Etkileyen Niceliğe Aykırı Ayıp

Niceliğe aykırılık(miktar noksanları) genel olarak ayıp sayılmaz.¹⁰⁵ Ancak kanundaki ifadesiyle niceliğe aykırılık niteliği etkiliyorsa bu halde ayıp var kabul edilecektir. EDİS'e göre şu iki halde niceliğe aykırı miktar noksanları ayıp kabul edilir. Birincisi satım konusu menkul malın kararlaştırılan miktardan fazla olması durumunda bu fazlalığın ayrımını yapmanın imkansız ya da güç olması halidir. Diğer hal ise niceliğe aykırılığın satım konusu şeyin değerini veya elverişliliğini etkilemesi halidir. Bahse konu

¹⁰³ TANDOĞAN s. 167; EDİS, s. 58.

¹⁰⁴ EREN, a.g.e., s. 113.

¹⁰⁵ ARAL/AYRANCI, s. 124; EDİS, s. 10; KARAHASAN s. 154.

hallere satım konusu yün işinde bulunan örgü sayısının fazla veya eksik olması ya da elektrik enerjisinin voltajının düşük olması örnek verilebilir.¹⁰⁶

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki satılan menkulde bulunan nitelik eksikliğinin ayıp kabul edilebilmesi için ayrıca bu eksikliğin önemli kabul edilebilmesi de gerekir. Bu duruma örnek olarak satım konusu makinada bulunan birkaç vida eksikliği kolaylıkla giderilebilecek bir ayıp kabul edilir. Bu halden de satıcı, bu duruma ilişkin ayrıca bir taahhüdü yok veya hilesi yoksa sorumlu tutulamayacaktır.¹⁰⁷

3.3. Ayıp Çeşitleri

Satım konusu menkul maldan alıcının faydalanmasını engelleyen ya da değerini düşüren nitelik veya niteliği etkileyen nicelik eksikliği maddi ayıp, ekonomik ayıp ve hukuki ayıp olmak üzere üçe ayrılır.¹⁰⁸ Ayrıca bir başka açıdan da bu ayıplar açık ayıp, gizli ve gizlenmiş ayıp olarak ayırma tabi tutulabilir.¹⁰⁹ Bu başlık altında da bahse konu ayrımlara değinilecektir.

3.3.1. Maddi Ayıp

Her maddi malın bir maddi boyutu olmakla bu maddi boyutunu oluşturan; şekil, renk, görünüm, dayanıklılık gibi fiziksel, kimyasal ve teknik özelliklerini olumsuz etkileyen ve normal durumundan saptıran nitelik eksikliği maddi ayıptır. Bu ayıp sebebiyle menkul, alıcının ondan beklediği değer ve yararlılığa da sahip değildir. Teslim edilen menkulün yırtık, kırık, bozuk, çatlak, lekeli, delik, patlak vb. olması halleri maddi

¹⁰⁶ EDİS, s. 10.

¹⁰⁷ TANDOĞAN, s. 174.

¹⁰⁸ EREN, a.g.e., s. 106; EDİS, s. 13; TANDOĞAN, s. 168; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 134.

¹⁰⁹ EREN, a.g.e., s. 106

ayıba örnek verilebilir.¹¹⁰ Bu ayıba, fiziki noksanlık(fiziki ayıp)¹¹¹ denildiği gibi teknik anlamda ayıp¹¹² denildiği de doktrinde belirtilmektedir.

Maddi ayıplar; mobilyanın halis cevizden yapıldığının, tablonun gerçek olduğunun, zeytinyağının şu kadar asitli olduğunun ya da halının acem halısı olduğunun söylenmesi hallerinde olduğu gibi satıcının nitelik vaadinden kaynaklanan ayıplar olabilir.¹¹³ Öte yandan maddi ayıplar satılandaki gerekli niteliklerin bulunmamasından da kaynaklanabilir. O halde maddi ayıplar, nitelik vaadinden kaynaklanabileceği gibi lüzumlu vasıfların bulunmayışından da kaynaklanabilmektedir.¹¹⁴

Yargıtay'ın kararlarına yansıyan motorun yağ yakması nedeni ile sökülerek segmanlarının değiştirilmiş olması;¹¹⁵ bir kumaş makinasının bazı parçalarının kırık olması, kumaşı düz hale getirememesi, klipslerin arızalı olması, denemeler sırasında makine suratının 60 metre/dakikanın altında olması¹¹⁶ halleri maddi ayıplara örnek verilebilir.

Çeşit borçlarında, borç konusuna ilişkin taraflarca bir nitelik belirlenmesi cihetine gidilmemişse teslim edilen çeşit borcu TBK. m. 86 hükmü gereği orta kaliteden aşağı olamaz. Bu durumda borç konusu menkul, orta kaliteden aşağı olursa ayıp kabul edilecektir.¹¹⁷

¹¹⁰ EDİS, s. 13; EREN, a.g.e., s. 106-107; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 134; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.75.

¹¹¹ EDİS, s. 13.

¹¹² EREN, a.g.e., s. 107.

¹¹³ TANDOĞAN, s. 164.

¹¹⁴ TANDOĞAN, s. 168.

¹¹⁵ HGK., 2017/947E. 2019/999 K. 8.10.2019T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

¹¹⁶ HGK. 184/200 26/3/2003T. Karar için bkz: YAVUZ, Nihat: **Ayıplı İfa**, 5. Bs., Ankara 2016, s. 361-362.

¹¹⁷ TANDOĞAN, s. 168.

3.3.2. Hukuki Ayıp

Hukuki ayıp satım konusu menkulün hukuki niteliklerindeki eksikliği ifade etmektedir. Burada menkulün hukuki niteliklerindeki eksikliği ve yasal düzenlemelere aykırılığı, alıcının menkulden tam olarak yararlanmasına veya tasarruf etmesine engel olmaktadır.¹¹⁸ Kamu hukukundan kaynaklanan bir aykırılık halinin varlığına, başkasının sınai ve telif hakkını ihlal etmesi ya da hukuka aykırı bir marka taşıması halleri örnektir.¹¹⁹

Bunun yanında satılan üzerindeki 3. kişinin hak iddiası ayıptan sorumluluk ile ilgili değil zapttan sorumlulukla ilgili bir sorundur. Alıcının zapttan sorumluluk hükümlerine başvurabilmesi için de 3. kişinin satım konusu menkul üzerindeki üstün hakkı sebebiyle alıcının elinden bu malın dava yoluyla çıkması gerekmektedir. Aksi takdirde zapttan sorumluluk müessesesine başvurulmayacak ayıptan sorumluluk müessesine başvurulacaktır. Önüne gelen bir olay için Yargıtay HGK.’nin verdiği bir kararda da bu durum vurgulanmıştır.¹²⁰ Ayrıca yine Yargıtay’ın kararlarında vurgulandığı

¹¹⁸ EREN a.g.e., s. 108; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 135.

¹¹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 75; Milletlerarası Menkul Satım Sözleşmesi(CISG.)’ne göre de alıcıya teslim edilen menkul malın mevzuata aykırı olması hali hukuki ayıp olarak kabul edilmekle birlikte burada ifade edilen üçüncü kişilerin fikri ve sınai haklarını ihlal etmemesi hali de CISG. m. 42’de düzenlenmiştir. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 136.

¹²⁰ YARGITAY HGK., 2017/1657 E. 2019/744 K. 20.6.2019T. Bahse konu olayda; satılan makine, icra memurlarının teslim tutanağı işlemi dolayısıyla alıcıdan alınmış ve bu durumun da satıcının zapttan sorumluluğuna yol açmayacağı ayıptan sorumluluğuna yol açacağı şu şekilde belirtilmiştir. “*Dava konusu makineler, davalının zilyetliğinde bulunduğu sırada icra dairesinin işlemi neticesinde alıkonulmakla, davacının zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için satın aldığı makinelerin üçüncü kişinin üstün hakkı dolayısıyla kendisine karşı açılan bir dava sonucunda elinden çıkması gerekmekte olup, davaya konu makineler icra dairesinin “Teslim Tutanağı” işlemi ile geri alınması nedeniyle davacının zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca talepte bulunması mümkün değildir. ... davacı tarafından müspet zarar talebine ilişkin değerlendirme yapılmadığı yönünde temyiz edilmemesi karşısında, davacının ancak ödediğini iddia ettiği bedelin ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca davalıdan tahsilini talep edebileceği kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir.*” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

üzere satım konusu menkulün tesliminden sonra kamu hukuku kuralları gereğince idarece alıcının elinden menkulün alınması durumunda bir zapt halinden söz edilmeyecek olup burada hukuki ayıbın varlığından söz edilecektir.¹²¹

Sözleşmenin kurulması sırasında bir hukuki imkansızlık hali mevcut ise bu sözleşme TBK. m. 27 hükmü gereği hükümsüzdür. Burada bir hukuki ayıp değil hukuki imkansızlık hali mevcuttur. Milletlerarası mal satımında sözleşme konusu menkul için ithalat ve ihracat yasağının bulunması bu duruma örnek olup burada hukuki ayıbın değil hukuki imkansızlığın varlığı kabul edilecektir.¹²² Buna karşılık ihraç malı olarak satılan bir menkule ilişkin ihraç belgesinin olmaması bahse konu malı hukuki ayıplı yapacaktır.¹²³ Bu sebeple bazı hallerde hukuki imkansızlıkla hukuki ayıbı ayırt edebilmek güçlük çıkarabilmektedir.

3.3.3. Ekonomik Ayıp

Satılan menkulün değerini ekonomik olarak azaltan ve normal kapasitesine göre sağlaması gereken verimi ve getirmesi gereken geliri getirmesine engel olan menkuldeki ayıp ekonomik ayıptır.¹²⁴ Örneğin saatte kullanacağı belirtilen benzin veya elektrik miktarından fazla benzin veya elektrik kullanan¹²⁵ ya da saatte 160 km hız yaptığı söylenen fakat saatte 110 km hızın üzerine çıkamayan¹²⁶ bir araç ekonomik ayıplı kabul edilecektir.¹²⁷

¹²¹ Yargıtay kararlarına konu olan bazı olaylar da şunlardır: Gümrük yasağı olan araca Gümrük İdaresince el konulması, şasi numarası sonradan vurulan aracın şasisine ceza mahkemesince el konulması. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 135.

¹²² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 76; TANDOĞAN, s. 171.

¹²³ EREN, a.g.e., s. 108.

¹²⁴ EREN, a.g.e., s. 107; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 124.

¹²⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 135; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 124.

¹²⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 124.

¹²⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 135.

Satın alınan hisse senedi veya kıymetli evrakın sahte olması sebebiyle bunlardan beklenen gelirin elde edilememesi kuşkusuz ekonomik ayıptır. Bunun yanında kötü işletilen bir şirketin hisse senedi satın alınmışsa buradan beklenen gelirin elde edilememesi sahtecilik olmadığı için ekonomik ayıp olmayacaktır. Öte yandan satım konusu menkule ilişkin verimlilik ve gelir konusunda bir vaatte bulunulmuşsa burada bir ekonomik niteliğe ilişkin vaat olduğu için bunların satılarda bulunmaması ekonomik ayıp teşkil edecektir.¹²⁸

3.3.4. Açık Ayıp

Alıcının, menkul malı teslim aldığı anda bakar bakmaz bir göz atmasıyla anlayabileceği ve tespit edebileceği ayıba açık ayıp denir.¹²⁹

3.3.5. Gizli Ayıp - Gizlenmiş Ayıp

Gözle görülmeyen ve olağan(yeterli) muayene ile de tespit edilemeyen ve genellikle daha sonra kullanım esnasında ortaya çıkan ayıba **gizli ayıp** denir.¹³⁰ Örneğin taraflar arasındaki satım konusu deniz motorundaki ayıp, deniz motoru satım tarihinde çalıştırıldığında ortaya çıkmıyor ancak uzun süre çalışmasının sonucunda ortaya çıkıyorsa bu ayıp gizli ayıptır.¹³¹

Satıcının, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederek satılanın sahip olmadığı bir niteliği kasten gizleyerek varmış gibi göstermesine bu itibarla kasten gizlenen ayıba **gizlenmiş ayıp** denir.¹³²

¹²⁸ EREN, a.g.e., s. 107.

¹²⁹ EREN, a.g.e., s. 113.

¹³⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 158; EREN, a.g.e., s. 113.

¹³¹ YARGITAY 13. HD. 29/1/1987, 13/437. Karar için bkz: YAVUZ, s. 385.

¹³² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 158; EREN, a.g.e., s. 113.

Ayıbın niteliğinin(açık-gizli-gizlenmiş ayıp) tespiti uygulanacak kuralların doğru tespiti ve doğru hukuki sonuca ulaşmak için oldukça önem taşımaktadır. Nitekim uygulamada Yargıtay da ayıbın niteliğinin tespitini hakimin kendi gözlem ve kanaatine göre yapamayacağını ifade etmekle birlikte satım konusu menkullere ilişkin alanında uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiğini belirtmektedir.¹³³



¹³³ “Satım konusu mallardaki ayıbın niteliğinin tespitinin, hakimin kendi gözlem ve kanaatine göre yapılması mümkün değildir. Bu konuda uzman bilirkişi incelemesi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” **19. HD. 21/10/2013; 11955/16351** “Bu durumda mahkemece iddia, savunma çerçevesinde ayrıntılı ve Yargıtay denetimine uygun konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulundan satıma konu mallar üzerinde inceleme yaptırılarak, ayıbın neden kaynaklandığı tespit edilip, ayıbın gizli ayıp mı yoksa açık ayıp mı olduğu belirlenip, ...” **19. HD. 26/9/2013; 9137/14888** Kararlar için bkz: YAVUZ, s. 350,352.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE MENKUL SATIMINDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE İSPAT YÜKÜ

1. TBK.'ye Göre Menkul Satımında Aypıtan Doğan Sorumluluğun Şartları

1.1. Maddi Şartlar

1.1.1. Satılan Menkul Maldaki Ayıbın Önemli Olması

Satıcının, satılandaki ayıp nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için TBK. m. 219/1 hükmünde de belirtildiği üzere satılandaki ayıbın önemli olması gerekir.¹³⁴ Satılanda bulunan ayıbın satılan menkulün değerini veya elverişliliğini azaltması ya da kaldırması gerekir ki ayıbın önemli olduğundan bahsedilebilsin aksi takdirde menkulde bulunan ayıbın önemsiz olduğundan bahsedilecektir ki bu durumda satıcının ayıp nedeniyle sorumluluğu doğmayacaktır.¹³⁵

Bu duruma karşılık doktrinde aksi yönde düşünen yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre; ayıp sorumluluğunda ayıbın açık, basit veya orta nitelikte olup olmadığına ve satıcının ayrıca üstlenip üstlenmediğine bakılmaksızın satıcının satılandaki ayıp nedeniyle sorumluluğu doğacaktır. Ayıbın niteliğinin basit veya orta nitelikte ya da önemli veya önemsiz olmasının sorumluluğunun doğup doğmadığıyla değil bu durum alıcının seçimlik haklarını kullanmasıyla ilgili bir durumdur. Keza satılandaki ayıbın basit ya da önemsiz olması durumunda alıcının dönme veya ayıpsız benzeriyle değişim

¹³⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 138; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 78; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 123.

¹³⁵ EREN, a.g.e., s. 112; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 78; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 123.

seçimlik haklarını kullanması dürüstlük kuralına aykırı kabul edilecek ve bu nedenle TBK. m. 227/4 hükmünde de ifade edilene göre alıcının onarım veya bedelden indirim seçimlik haklarını kullanabileceği kabul edilecektir.¹³⁶

Satılarda bulunan ayıbın önemli olup olmadığı ise satım konusu menkulün kullanım amacına göre ve o işlerdeki yaygın telakkiye göre değerlendirilecektir. Satım konusu menkulde bulunan ayıbın, iş çevresindeki yaygın telakkilere göre sözleşmenin yapılmamasını ya da satım bedelinin daha düşük olmasını gerektiriyorsa satılandaki ayıbın önemli olduğu kabul edilir.¹³⁷ Sözelimi bir tava veya tencerenin kullanım amacı ve ondan beklenen yarar yiyecek pişirmeye elverişli olmasıdır. Satın alınan tava veya tencere ateş üzerine konulduğunda kısa bir süre sonra teflon kaplaması ya da kromajı çatlayıp kalkarsa satılarda önemli bir ayıp olduğu varsayılır zira satılandaki ayıp bilinseydi satım sözleşmesi akdedilmezdi.¹³⁸

Tüketici satımlarına ilişkin TKHK. m. 8’de ayıbın önemli olması gerektiği belirtilmemiştir. Bu durum da haliyle farklı yorumlara yol açmıştır. Bu durumun kanun koyucunun, tüketici satımlarına ilişkin bir tercihi olduğunu dolayısıyla tüketici satımlarında ayıbın önemli olup olmadığına bakılmaksızın satıcının sorumlu tutulması gerektiğini ifade edenler bir yana TKHK. m. 8’in, TBK. m. 219’a uygun olacak şekilde yorumlanarak tüketici satımlarında da ayıbın önemli olması gerektiğini ifade edenler de vardır.¹³⁹

¹³⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 138.

¹³⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 78; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 123.

¹³⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 123.

¹³⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 78. YAVUZ ve diğerleri tüketici satımlarında da ayıbın önemli olması gerektiği görüşünü savunanlardır.

1.1.2. Ayıbın Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olması

Bir önceki bölümde ifade edildiği gibi satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, satıcının satım sözleşmesindeki **mülkiyeti nakletme asli borcunun** tamamlayıcısı olan tali nitelikte bir borçtur. Bu anlamda satım sözleşmesinin kurulması sırasında satılanın durumu alıcıyı ilgilendirmez. Keza bu sebeptir ki henüz mevcut olmayan şeylerin satım sözleşmesine konu edilmesinde de hukukumuzda bir engel bulunmamaktadır. Ayıptan doğan sorumluluk hükümleriyle; alıcının satım akdi yapmaktaki amacını karşılayacak ve **herhangi bir engeli bulunmayan satılanın** alıcıya devri amaçlanmaktadır. Buradan hareketle denilebilir ki ayıptan doğan sorumluluğun ratio legis'inden hareket edilecek olursa; bu sorumluluğun doğması için satılndaki ayıbın, hasarın intikali anında bulunması gerektiği sonucuna varılır.¹⁴⁰

TBK. m. 208 hükmüne göre menkul satımında hasar, zilyetliğin devri ile alıcıya geçmektedir.¹⁴¹ O halde satıcının sorumluluğu hasarın intikalinden önce var olan ayıplar içindir; hasarın alıcıya geçmesinden sonra çıkacak ayıplar, evvelce menkulde bulunan bir sebepten kaynaklanmıyorsa satıcı bunlardan sorumlu olmayacaktır.¹⁴² Sözelimi bir meyve satımında, alıcıya meyvelerin tesliminden sonra meyvelerin normal olarak zaman geçmesiyle çürümesi durumunda ayıp sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.¹⁴³

¹⁴⁰ EDİS, s. 64.

¹⁴¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 141; EREN, a.g.e., s. 116; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 37.

¹⁴² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 143; EDİS, s. 64; EREN, a.g.e., s. 116; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 126. Uygulamada satılan menkuldeki ayıplar genelde sözleşmenin akdedilmesinden önce var olan **fabrikasyon(imalat) hataları** olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hatalar da oluştukları üretim aşamasına göre şu şekilde gruplandırılmaktadır: Ürünün tasarım aşamasında oluşan **tasarım(dizayn) ayıpları**, ürünün üretilişi aşamasında oluşan **üretim(konstrüksiyon) ayıpları**, üretilen ürünlerin denetim aşamasında oluşan **denetim ayıpları** ve son olarak imal edilen ürünlerin kullanımlarına ilişkin uyarı ve talimatlarda yapılan yanlışlıklar sebebiyle oluşan **uyarı ve kullanma talimatı ayıpları** olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz: AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 142, 143.

¹⁴³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 76. Yargıtay, satılndaki ayıbın imalat kaynaklı mı, normal kullanımdan ya da hatalı kullanımdan mı kaynaklı olduğunun özellikle araştırılması gerektiğini böylece sorumluluğun doğru tespit edilebileceğini kararlarında belirtmektedir. Bkz: AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 143.

TBK. m. 208 hükmünün ayıp ve hasarın intikal anı olarak kabul ettiği an, ifanın tamamlanması anı olmayıp ifa fiilinin gerçekleştiği andır. Bu anlamda hasar ve yararın intikali açısından ifanın tamamlanmış olup olmadığı(ifa sonucunun gerçekleşip gerçekleşmediği) önemli değildir ifa fiilinin yerine getirilmesi yeterlidir.¹⁴⁴ Menkul satımında satıcının, satılanın mülkiyetini alıcıya geçirme borcunun ifa fiili de zilyetliğin devri olduğuna göre satıcının alıcıya satılanın zilyetliğini devri ile hasar alıcıya intikal etmiş olmaktadır. Bu durumun önemi; tasarruf işlemi olan zilyetliğin devri işleminin geciktirici şarta bağlanması durumlarında, mesafeli satımlarda ve alıcının temerrüdü hallerinde ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁵

Menkul satımında tasarruf işlemi olan zilyetliğin devri işleminin geciktirici şarta bağlandığı satımlara, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satımlar örnek verilebilir. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda, zilyetliğin devri tasarruf işleminin hüküm ve sonuçlarını doğurması şartına(satım bedelinin ödenmesine) bağlı olduğu için tasarruf işlemi, zilyetliğin devri(ifa fiili) ile hüküm ve sonuçlarını doğurmamakta ve dolayısıyla da ifa sonucu gerçekleşmiş olmamaktadır. Fakat bu tür satımlarda her ne kadar ifa sonucu gerçekleşmemiş olsa da ifa fiili olan zilyetliğin devri ile ayıp ve hasar geçmektedir.¹⁴⁶

Mesafeli satımlarda hasar ve yararın geçiş anı TBK. m. 208/3 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre de satılanın ifa yerinden başka yere gönderildiği mesafeli satımlarda hasarın alıcıya geçiş anı, satılanın bağımsız taşıyıcıya teslim anı

“Mahkemece, davaya konu daire içindeki ayıpların kullanıma bağlı olarak mı ortaya çıktığı, yoksa imalat hatası mı olduğu, imalat hatası söz konusu ise bu ayıpların açık veya gizli ayıp mı oldukları hususunda yeniden konusunda uzman bir bilirkişiden rapor alınarak, belirlenecek ayıbın niteliğine göre, ihbarın süresinde yapılıp yapılmadığı hususu da değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Yargıtay 13. HD., E. 2013/30761 K. 2014/11764 T. 14.4.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

¹⁴⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 38.

¹⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 37.

¹⁴⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 76; EDİS, s. 69; EREN, a.g.e., s. 54; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 37.

olarak düzenlenmiştir. O halde mesafeli satımlarda satıcı, kural olarak satılanın bağımsız taşıyıcıya teslim edilmesinden önce var olan ayıplardan sorumlu olacak ve taşıyıcıya teslimden sonra gerçekleşen ayıplardan sorumlu olmayacaktır.¹⁴⁷ Ancak önemle belirtmek gerekir ki buradaki taşıyıcının satıcının kendi yardımcısı olmayıp bağımsız bir taşıyıcı olması gerekir aksi takdirde taşıyıcı, satıcının yardımcısı olması durumunda mal üzerindeki satıcının hakimiyeti kalkmamış sayılacaktır.¹⁴⁸

Menkul satımlarında alıcının, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi hali de TBK. m. 208/2 hükmünde düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemeye göre; alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda yarar ve hasarın, satılanın zilyetliğini devralmışçasına alıcıya geçtiği kabul edilir.¹⁴⁹

Buna karşılık TKHK.'de düzenlenen tüketici satımlarına ilişkin TBK.'deki bu hükümden ayrılan bir düzenleme getirilmiştir. Bahse konu TKHK. m. 8'de ayıbın, *menkulün tüketiciye teslimi anında* mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁰. Bu düzenleme TKHK.'nin satıcının menkul satımındaki ayıp sorumluluğunda farklı bir sistem kabul ettiği kuşkusuna yol açmaktadır. Zira TBK.'de menkuldeki ayıbın hasarın geçtiği anda yani zilyetliğin devri anında bulunması gerektiği ifade edilirken TKHK.'de menkuldeki ayıbın teslim anında bulunması gerektiği kararlaştırılmıştır. Bilindiği üzere menkul zilyetliğinin devrinde teslim sadece devir yollarından bir tanesidir. O halde zilyetliğin devrinin teslim dışında başka bir yöntemle devri halinde fiili teslim gerçekleşinceye kadar çıkacak ayıplardan satıcı sorumlu olmayacak mıdır? Bu konuda YAVUZ ve diğerleri; öncelikle TKHK.'deki düzenlemeye yani teslim anı ifadesine sadık kalınarak satıcının teslim anındaki hasarlardan sorumlu olacağı kabul edilmeli ancak

¹⁴⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 85 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.38.

¹⁴⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 87 vd.; EREN, a.g.e., s. 56.

¹⁴⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 78; EREN, a.g.e., s. 56; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.38.

¹⁵⁰ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 126.

satılanın zilyetliği farklı yollarla teslimden önce devredilmişse ve TBK.'de kabul edilen sistem tüketici lehine olacaksa da bu halde zilyetliğin devir anındaki ayıplardan satıcı sorumlu tutulmalıdır şeklinde yorum yapmaktadır. Keza bu yorum TKHK.'nin genel amacına yani tüketiciyi korumak amacına daha uygun düşecektir.¹⁵¹

1.1.3. Alıcının Ayıplı Malı Kabul Etmemesi

Alıcının satılndaki ayıbı bilmesi ve bu haliyle satılanı açık veya örtülü bir şekilde kabulü, alıcının ayıplı haliyle o malı kabul ettiği anlamına gelir ve bundan doğan haklarını kaybeder. Alıcının kabulü hukuki niteliği itibariyle ayıptan doğan haklarından feragat niteliği taşır. Sözleşme yapılmadan önce ayıbın bilinmesine rağmen sözleşmenin yapılması alıcının açık kabulüne; ayıplı malın tesliminden sonra muayene edilmemesi, muayene edilmiş ve ayıp fark edilmişse de satıcıya ayıbın ihbar edilmemesi örtülü(zımni) kabule örnek teşkil eder.¹⁵²

1.1.4. Alıcının Maldaki Ayıbı Bilmemesi

TBK.'nin 222. maddesinde alıcının sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşme konusu menkul maldaki ayıpları bilmesi durumunda bu ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde 222. maddenin 2. fıkrasında satıcının, alıcının yeterince gözden geçirmekle fark edebileceği ayıplardan da kural olarak sorumlu olmayacağı, satıcının ancak bu ayıpları ayrıca üstlenmesi halinde bu ayıplardan sorumlu olacağı belirtilmiştir.¹⁵³

¹⁵¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 76-77.

¹⁵² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 143; EREN, a.g.e., s. 116; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 127.

¹⁵³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 143; EREN, a.g.e., s. 116; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 127.

O halde alıcı, sözleşmenin kurulduğu esnada bildiği ayıpları kabul etmiş sayılacağından satıcının bu ayıplar nedeniyle sorumluluğu doğmayacaktır. Satıcı alıcının yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da kural olarak sorumlu değildir. Fakat belirtmek gerekir bu durumun da gerçekleşebilmesi için alıcının sözleşmenin gerçekleşmesinden önce satılanı muayene etme imkanına sahip olması gerekir.¹⁵⁴

TBK. m. 222’de düzenlenen bu durum tüketici satımları için de TKHK. m. 10/3’de düzenlenmiştir. Bahse konu hükümde, *tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılığın söz konusu olmayacağı* ifade edilmekle yine alıcının maldaki ayıbı bilmesi halinde ayıptan dolayı satıcının sorumlu tutulamayacağı kuralı düzenlenmiştir. Ayrıca tüketicilerin korunması amacına yönelik olmak üzere TKHK. aynı maddenin devamında tüketiciye mal satan satıcılara, satıma sunulan ayıplı malların kolaylıkla fark edilebilmeleri için malın ayıplı olduğunu bildirir bir etiket koyma yükümlülüğü de getirmiştir.¹⁵⁵

Satıcının ayıp nedeniyle sorumluluğunun doğması için alıcının ayıbı bilmemesi gerektiği milletlerarası menkul satımları için de CISG. m. 35/3’de düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede malların kullanıma elverişli olmamasından sorumlu tutulabilmesi için alıcının satım konusu mallardaki bu ayıbı bilmemesi ya da bilmesinin mümkün olmaması gerektiği belirtilmiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 143; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 79; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 127.

¹⁵⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 144; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 79; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 127.

¹⁵⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 144; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 79.

1.2. Şekli Şartlar

1.2.1. Satılanın Gözden Geçirilmesi(Muayene Edilmesi)

Satılan menkulün gözden geçirilmesi, hasarın geçtiği anda menkulde bir ayıbın bulunup bulunmadığı yani bildirilen ya da bulunması gereken lüzumlu vasıfların menkulde bulunup bulunmadığının tespiti ile ilgili bir işlemdir. O halde alıcı; satım konusu menkulü kabul edip etmediğini açıklığa kavuşturmak, ayıptan doğan haklarını alıcıya ileri sürebilmesinin şartlarından biri olan ayıp bildiriminin gerekçesini hazırlamak ve ayıp bildirimine konu ayıpları bazı hallerde ispatlamak zorunda kalacağından herhangi bir ispat zorluğu yaşamamak için özenli bir şekilde satılanı gözden geçirir.¹⁵⁷

TBK. m. 223 hükmünde alıcının; satılanın durumunu, *işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz* gözden geçirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu ifade ile alıcının, satım konusu **menkuldeki gizli ayıpları değil de** olağan bir gözden geçirme ile fark edilebilir **açık ayıpları araştırmak** ve bulmakla yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁸

Gözden geçirmede alıcı, gerekli özeni göstermek durumundadır. Keza TBK. m. 222/2’de “*yeterince gözden geçirme*” ve TBK. m. 223/2’de “*olağan bir gözden geçirme*” ifadeleriyle bu durum belirtilmektedir. Bu ifadelerden alıcının gözden geçirmedeki dikkatinin derecesini de ağır yorumlamamak gerekir. Zira dikkatin derecesi ağır yorumlandığı takdirde bu dikkati göstermeyen alıcının satılardaki ayıplara karşılık satıcıyı sorumlu tutamayacağı anlamı çıkar ki bu da alıcı için ağır bir sonuç olacaktır. Bu itibarla alıcının göstermesi gereken dikkat derecesinin olağan(basit) bir dikkat olduğu kabul edilmelidir. Nitekim bu yönde olmak üzere İsviçre’de, burada alıcının göstermesi

¹⁵⁷ AKTÜRK, İpek YÜCER: *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Ankara 2012, s. 93.

¹⁵⁸ AKTÜRK, s. 93-94; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 80; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 128.

gereken dikkatin hafif dikkat olduğu özel bir inceleme külfetinin bulunmadığı özellikle vurgulanmıştır.¹⁵⁹

Alıcın göstermesi gereken özenin derecesi tacir olup olmadığına göre değişecektir. Zira ticari nitelikte olmayan bir satım sözleşmesinde tacir olmayan alıcıdan, tacir alıcıda bulunan deneyim, birikim ve uzmanlık bilgisiyle satım konusu menkulü gözden geçirmesi beklenemeyecektir.¹⁶⁰ Türk Borçlar Kanunu'na tabi satım sözleşmelerinde alıcının, satım konusu menkulü gözden geçirmesinde göstermesi gereken özenin derecesi bir tacirinki kadar nitelikli olmamakla birlikte “*orta derecedeki dikkatli bir alıcıdan beklenen özen*” olmalıdır. Başka bir ifade ile bu özen orta zekalı, makul ve dürüst bir alıcının göstermesi gereken özenin derecesi kadardır.¹⁶¹

TBK. m. 223 hükmünde alıcının gözden geçirme külfetini yerine getireceği süre ise tam ve kesin olarak belirlenmiş olmayıp kanunda “*imkan bulur bulmaz*” ifadesiyle bu süre düzenlenmiştir. İmkan bulur bulmaz deyiminden ise gözden geçirme süresinin; satılanın mahiyetine, ilgili ticaret dalına ve iddia edilen ayıba göre belirleneceği anlaşılmaktadır. Nitekim satılarda sıradan bir gözden geçirme ile ortaya çıkarılabilecek ayıplara göre alanında uzman bir kişinin ortaya çıkarabileceği ya da uzun süre kullanmayla ortaya çıkabilecek gizli ayıplar bu sürenin tespitinde bir tutulamayacaktır.¹⁶²

Ticari satım sözleşmelerinde tacir alıcının gözden geçirmede göstermesi gereken özen ise “*ilgili iş ve meslek kolunda ortalama bir uzmanın göstermesi gereken özen*” dir. Bu özenin derecesinin belirlenmesinde yerel ticari örf ve adetler, satılanın imalat yapısı ve süreci göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Örneğin bir makinenin satımında gözden geçirme, deneme üretimine ya da deneme çalışması yapılmasına bağlı olabilir.¹⁶³

¹⁵⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 159; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 129.

¹⁶⁰ EREN, a.g.e., s. 118.

¹⁶¹ AKTÜRK, s. 98.

¹⁶² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 149; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 80.

¹⁶³ EREN, a.g.e., s. 118.

Bu anlamda bir tacirin gözden geçirmesi sırasında ondan uzmanlık bilgi ve tecrübesine sahip bir alıcının göstermesi gereken özen beklendiğine göre tacir alıcının gözden geçirme sırasında bir uzmana başvurma yükümlülüğü bulunduğu kabulü gerekir.¹⁶⁴

Milletlerarası satım sözleşmeleri bakımından satılanın gözden geçirilmesi, CISG. m. 38’de düzenlenmiştir. CISG. m. 38’in amacı ayıptan doğan hakların muhafazası için m. 39’da düzenlenen ayıp bildiriminin yapılabilmesine olanak sağlamaktır. Bu düzenlemenin 1. fıkrasında “*Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.*” denilmek suretiyle alıcının kısa bir süre içinde satım konusu menkulü gözden geçirmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bahse konu bu hüküm düzenleyici nitelikte bir hüküm olmakla taraflar CISG. m. 6 çerçevesinde gözden geçirmenin türüne, şekline veya süresine ilişkin farklı anlaşmalar yapabilir. Bu anlamda bu duruma örnek olarak Just-in-Time(Tam zamanında tedarik) sözleşmelerinde alıcının satım konusu her mal için gözeden geçirme ve bildirim külfetinden muaf tutulması ve kalite güvenliği anlaşmasından doğan sorumluluğunu da satıcıya devretmesi mutad bir uygulamadır.¹⁶⁵

Öte yandan CISG. m. 38 anlamında gözden geçirme süresi de kesin sınırlarla belirlenmiş bir süre olmayıp her somut olayın gereklerine göre malın özenli bir şekilde gözden geçirilebilmesi için dikkatli bir alıcının ihtiyacı olan esnek bir süre olduğu ifade edilmektedir. Bu esnek sürenin tayininde de uluslararası ticarete hakim olan iyi niyet ilkesi esas alınacaktır.¹⁶⁶

Borçlar Kanunu’na göre alıcı, satılandaki ayıbı uygun bir süre içinde satıcıya bildirmesi gerekirken eski TKHK.’de bu süre satılanın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren 30 gün olarak düzenlenmişti. Fakat 6502 sayılı TKHK.’de bu 30 günlük süre

¹⁶⁴ AKTÜRK, s. 100.

¹⁶⁵ AKTÜRK, s. 158-159; CEBE, s. 257-258.

¹⁶⁶ AKTÜRK, s. 160.

kaldırılmış olup satılanın ayıplı olması halinde bildirimde bulunmak, ayıp hükümlerinden yararlanabilmek için gerekli bir koşul olmaktan çıkarılmıştır. Keza aynı şekilde 6502 sayılı Kanun’a göre tüketicinin gözden geçirme(muayene) külfeti de bulunmamaktadır.¹⁶⁷

1.2.1.1. Hukuki Niteliği

Gözden geçirmenin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilk görüşe¹⁶⁸ göre gözden geçirme, bir borç ya da bir külfet olmayıp kanundaki ayıptan doğan hakların kullanılabilmesi için bir önkoşul niteliğindedir. Bu görüşe göre alıcı gözden geçirme ön koşulunu gerçekleştirmediği takdirde satım konusu menkulü ayıplı haliyle kabul etmiş sayılacağı için de ayıptan doğan haklarını kullanamaz.

Diğer görüşe¹⁶⁹ göre gözden geçirme, teknik anlamda bir yükümlülük olmamakla birlikte gözden geçirmenin temelini bu görüşe göre bir yükümlülük oluşturmakta olup hukuk alıcıya bir görev yüklemektedir. Bu görevi yerine getirmemesinin sonucu da ayıptan doğan haklarının ortadan kalkmasıdır.

Gözden geçirmenin hukuki niteliğine ilişkin son görüş¹⁷⁰ ise gözden geçirmenin bir külfet olduğunu ifade eden görüştür. Bu görüşe göre satıcı, gözden geçirmeyi alıcıdan talep edemeyecek ve bunun karşılığında da alıcı, gözden geçirme külfetini yerine getirmediği takdirde ayıptan doğan haklarını kullanamayacaktır. Bir başka anlatımla da ayıplı ifa halinde gözden geçirme külfetini yerine getirmeyen alıcı sadece ayıptan doğan

¹⁶⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 152; KARA, İlhan: s. 727,728; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 131.

¹⁶⁸ EDİS, s. 75.

¹⁶⁹ ERZURUMLUOĞLU, Erzan: **Sözleşmeler hukuku (özel borç ilişkileri)**, Ankara 2012, s. 62.

¹⁷⁰ ARAL, s. 120; EREN, a.g.e., s. 117; TANDOĞAN, s. 176; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 132.

haklarını kaybedecek herhangi bir borcu ihlal etmediğinden alıcının tazminat sorumluluğu doğmayacak denilebilir.¹⁷¹

TBK. m. 223 hükmü, emredici değil tamamlayıcı nitelikte bir hükümdür. Bu itibarla taraflar, TBK. m. 26 ve 27 hükümlerinde düzenlenen sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde serbestçe bahse konu gözden geçirme külfetini kaldırabilir, hafifletebilir ya da ağırlaştırabilirler. Gözden geçirmenin şeklini ve kapsamını belirleyebilirler. Söz gelimi malın gözden geçirilmesinin bir ekspertiz tarafından yapılacağı ya da satım konusu tüm malı gözden geçirmek yerine sadece seçilen bir örneğin gözden geçirilmesinin yeterli olacağı taraflarca kararlaştırılabilir.¹⁷²

1.2.1.2. Gözden Geçirmede Süre

Gözden geçirmenin hangi süre içerisinde yapılacağı gerek Türk-İsviçre hukukunda gerekse de Alman hukukunda açık ve kesin olarak belirlenmemiştir. Keza TBK. m. 223 hükmünde alıcı, işlerin olağan alışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirmek zorundadır demek suretiyle belirli ve kesin bir süre belirtmemiştir. Buna karşılık ticari sarımlara ilişkin TTK. m. 23/3'te satılndaki ayıp açıkça belli ise alıcının satım konusu menkulü teslim aldıktan sonra iki gün içinde değilse sekiz gün için de muayene etmeye veya ettirmeye mecbur olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla ticari satımların, Türk Borçlar Kanunu'na tabi satım sözleşmelerinden bu yönüyle ayrıldığı söylenebilecektir.¹⁷³

¹⁷¹ AKTÜRK, s. 68-69; ARAL, s. 120; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 148; EREN, a.g.e., s. 117; TANDOĞAN, s. 176; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 132. Borç ile külfet arasındaki ilişki en veciz anlatımla “*Borca aykırı davranan başkasına, külfete aykırı davranan kendine zarar verir.*” şeklinde ifade edilebilir. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 148.

¹⁷² AKTÜRK, s. 90.

¹⁷³ AKTÜRK, s. 121; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 152.

Başta belirtmek gerekir ki TBK. m. 223 hükmünde satım konusu menkulün teslimi anında derhal gözden geçirme yapılacağı kuralı benimsenmemiş olup alıcının işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirmeyi yapacağı kuralı benimsenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'na tabi satımlarda bu süre, malın türü ve ayıbın niteliği de göz önünde bulundurularak uzman olamayan ortalama bir kişinin özenli bir gözden geçirme yapabilmesi için gerekli olan süre olup satılana ve ayıbın özelliğine göre değişkenlik gösterir. Bu tespitten hareketle taze meyve sebze satımında gözden geçirme süresi saatlerle ölçülen bir zaman dilimi içerisinde yapacakken teknik aletler de sözgelimi bir gazlı veya elektrikli bir ocağın tesliminde daha uzun 15 gün gibi süreler içerisinde satılan gözden geçirilebilecektir. Buna karşılık satım konusu menkulün araba, makine gibi bileşik mallar olması halinde ise gözden geçirme süresi daha uzun süreler olacaktır.¹⁷⁴

1.2.1.3. Satılanın Ayıpla Birlikte Kabul Edildiği Anlamına Gelen İşlemler

Ayıbı fark eden alıcının uzun süre sessiz kalması ve seçimlik haklarından birini kullanmaması ayıplı satılanı kabul ettiği anlamına gelebilir. Ayrıca ayıbı fark ettikten sonra uzun süre sessiz kalan alıcının sonradan ayıptan doğan haklarını kullanması TMK. m. 2 anlamında dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edebilecektir.¹⁷⁵

1.2.1.4. Gözden Geçirme Giderleri

Gözden geçirme giderleri kural olarak alıcıya aittir. Gözden geçirme alıcıya ait bir külfet olup satım konusu menkulün teslim alınmasına ilişkin hazırlık niteliğinde bir işlem olduğu için kural olarak gözden geçirme giderleri alıcıya aittir. Fakat gözden geçirmeyi

¹⁷⁴ AKTÜRK, s. 133-134; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 150, 151; EREN, a.g.e., s. 119; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 129.

¹⁷⁵ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 132.

düzenleyen kanun hükmü tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olduğu için taraflar bunun aksini de kararlaştırabilirler.¹⁷⁶

Kural olarak gözden geçirme giderleri alıcıya ait olmakla birlikte satım konusu menkulün ayıplı olduğu hallerde alıcı, ayıptan doğan haklarını kullanırken gözden geçirme giderlerini de satıcıdan talep edebilecektir.¹⁷⁷

1.2.2. Ayıbın İhbar Edilmesi

Ayıp bildirimi; satım konusu menkullerin ayıplı olduğunun alıcıya belirtilmesi ve ayıp olarak değerlendirilen olguların açıkça ortaya konulması suretiyle yerine getirilen bir kabul etmeme açıklamasıdır. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda “*anlaşıldığında hemen bildirilmesi*” şeklinde düzenlenmiş olan ihbar külfeti, 6098 sayılı TBK. m. 223 hükmünde uygun süre içerisinde ve olağan gözden geçirme ile anlaşılamayan ayıpların da anlaşıldığında hemen yerine getirilmesi şeklinde düzenlenmiştir.¹⁷⁸

Ayıp bildiriminin içeriği konusunda alıcıdan ayıbın sebebini belirtmesi beklenemez. Zira alıcının ayıp bildiriminde ayıbın nedenini bildirmesi zorunlu olmayıp sadece sözleşmeye aykırılığın bildirilmesi yeterlidir. Doktrinde, satılndaki ayıpların açık bir şekilde tanımlanıp bunların belirtilmesi ve aynı zamanda açık ve kesin bir şekilde satılanın kabul edilmediğinin de ihbarın içeriğinde yer alması gerektiğini belirten yazarlar da vardır¹⁷⁹. Ayrıca bu bildirimde alıcı, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında hangi seçimlik hakkı kullanmak istediğini de bildirmek zorunda değildir. Alıcı ayıptan

¹⁷⁶ AKTÜRK, s. 150; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 149; EREN, a.g.e., s. 117.

¹⁷⁷ AKTÜRK, s. 150; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 149.

¹⁷⁸ AKTÜRK, s. 171; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 147.

¹⁷⁹ AKTÜRK, satılanın ayıplı ve sözleşmeye aykırı olduğunu belirtmenin yeterli olduğunu satılndaki ayıbın/ayıpların sebebini bildirilmesinin zorunlu olmadığını söylerken bu yoruma karşılık EREN; alıcının, satılndaki ayıpları açık bir şekilde tanımlayıp bunları belirtmesi ve aynı zamanda açık ve kesin bir şekilde satılanı kabul etmediğini de belirtmesi gerektiğini söylemektedir. AKTÜRK, s. 181; EREN, a.g.e., s. 122.

doğan hakları kapsamında hangi hakkı talep ettiğini; ayıp bildirimi ile talep edebileceği gibi zamanaşımı süresi içerisinde ayrıca da talep edebilir. Bu sebeple ayıp bildirimi tek başına yeterlidir ayıp bildirimi ile ayrıca hangi seçimlik hakkın kullanılacağını da satıcıya bildirilmesi gerekmez.¹⁸⁰

Ayıp bildiriminde, satım konusu menkulün sözleşmeye aykırı bulunduğu için kabul edilmediği açık ve kesin bir şekilde anlaşılmalıdır. Malın kabul edilmediğine dair irade açıklaması açıkça ifade edileceği gibi tereddütsüz bir şekilde anlaşılması kaydıyla örtülü de açıklanabilir.¹⁸¹ Bu anlamda “satın alınan şarabın misafirlere içirilemeyeceği” ya da “elmanın gübre gibi pis koktuğu” bildirimleri yeterli bir bildirim olarak kabul edilebilecekken “malın kullanışsız olduğu, kabul edilebilir görünmediği” veya “malın kendi tasvirine uygun olmadığı” bildirimleri de yetersiz kabul edilecektir.¹⁸²

O halde denilebilir ki; kaba ifadeler, genel serzenişler, salt memnuniyetsizlik ifadeleri ya da hiçbir gerekçe gösterilmeden malın geri gönderilmesi, iade edilmesi ya da satılanın incelenmek üzere bir uzmana gönderilmesi de yeterli bir ayıp bildirimi olarak kabul edilmeyecektir.¹⁸³ Sonuç olarak yapılan bildirimin yeterli bir bildirim olup olmadığı, somut olaydaki tüm durumlar göz önüne alınarak TMK. m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılacak yorumla ortaya çıkarılacaktır.¹⁸⁴

Ayrıca ayıp bildirimi şekle de bağlı değildir. Alıcı herhangi bir şekilde satıcıya ayıbı ihbar edebilir. Fakat ayıp bildiriminin yapıldığının ispatı açısından; ayıp bildiriminin noter, taahhütlü mektup, güvenilir elektronik imzalı posta ile yapılması alıcıya kolaylık sağlayacaktır. Ayıp bildiriminin sözlü yapılması durumunda da ayıp

¹⁸⁰ AKTÜRK, s. 181; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 148.

¹⁸¹ AKTÜRK, s. 174.

¹⁸² AKTÜRK, s. 177.

¹⁸³ AKTÜRK, s. 176; EREN, a.g.e., s. 122.

¹⁸⁴ AKTÜRK, s. 179.

bildirimi tanıkla ispat edilecektir.¹⁸⁵ Yargıtay da aynı şekilde ayıp bildiriminin şekle bağlı olmadığından hareketle satıcının ayıptan haberdar olmasını sağlayacak her türlü(şifahen veya telefonla dahi) bildirimin geçerli ayıp bildirimi olacağını belirtmektedir.¹⁸⁶

Milletlerarası menkul satımına dair Viyana Satım Sözleşmesi'nin 39. maddesinde de ayıp bildiriminin içeriğinin ne olacağına ilişkin orijinal metninde “*specifying the nature of lack conformity*” ifadesine yer verilmiştir. CISG. bahse konu ifadeyle ayıp bildiriminde, sözleşmeye aykırılığın niteliğinin açık bir şekilde anlaşılmasına yönelik ifadelerin bulunmasının bu bildirim yeterli yapacağını ifade etmiş olmaktadır.¹⁸⁷

1.2.3. Gözden Geçirme(Muayene) ve İhbarın(Bildirim) Yapılmamasının Sonuçları

TBK. m. 223/2’de alıcının, satılanı gözden geçirmeyi ve bildirim yapmayı ihmal etmesi durumunda ayıplı malı kabul etmiş olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle alıcının satım konusu menkulü gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmemesi durumunda ayıplı malı kabul etmiş sayılacak ve dolayısıyla da ayıptan doğan haklarını kullanamayacaktır. Gizli ayıplarda ayıbın fark edilmesiyle alıcı hemen bu ayıbı satıcıya bildirmek zorundadır aksi takdirde TBK. m. 223/2’de düzenlenen kabul varsayımı doğrultusunda ayıplı satılanı kabul etmiş sayılacaktır.¹⁸⁸

¹⁸⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 148; EREN, a.g.e., s. 122.

¹⁸⁶ “Ayıp ihbarının kural olarak şekle bağlı olmadığı, içeriği itibariyle ayıptan karşı tarafın haberdar olmasını sağlamaya elverişli her türlü ihbarın, ayıp ihbarı olarak kabulünün mümkün olduğu yönünde yukarıda yapılan açıklamalar, ...“ YARGITAY HGK. 13.5.2009 160/185

“Yargıtay’ın istikrar bulmuş uygulamasına göre, ayıp ihbarı şifahen ve telefonla dahi yapılabilir. Davalının iki gün içinde ayıp ihbarı yaptığı anlaşılmaktadır.” YARGITAY 11. HD. 28.11.1984 5699/6610

Kararlar için bkz: YAVUZ, s. 395-397.

¹⁸⁷ AKTÜRK, s. 175-176.

¹⁸⁸ ARAL/AYRANCI, s. 140; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 129; KARAHASAN, s. 164.

Ayıplı malın kabul edileceği varsayımı gözden geçirmenin yapılmadığı ile ilgili olmayıp ayıbın satıcıya süresinde bildirilmemesiyle alakalıdır. Bu itibarla alıcının süresinde yaptığı ayıp ihbarına karşılık satıcı tarafından gelen gözden geçirmenin yapılmadığı şeklindeki itirazın bir önemi yoktur.¹⁸⁹

Bununla birlikte satıcının satılandaki ayıbı, **bilerek gizlemesi** ve **alıcıyı aldatması** durumlarında, alıcının bu ayıbı bildirmediğinden bahisle sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bu gibi hallerde ayıp, ileride ortaya çıkar çıkmaz hemen satıcıya bildirilmek suretiyle satıcı yine ayıptan sorumlu tutulabilecektir.¹⁹⁰

Ayıbı bildirim süreleri **hak düşürücü süre** olduğu için bu durumu hakim resen göz önünde bulunduracak ve ayıbın zamanında bildirilmediği hallerde alıcının ayıptan doğan haklara ilişkin talebini reddedecektir. Ayrıca zamanaşımının kesilmesine ve durmasına ilişkin kurallar burada dikkate alınmayacaktır.¹⁹¹

1.2.4. Zamanaşımı

TBK. m. 231/1'e göre satılanın ayıbından doğan satıcının sorumluluğu ayıplı menkul malın devrinden sonraki 2 yıl içerisinde zamanaşımına uğrar.¹⁹² 2 yıllık zamanaşımı malın devri anından itibaren başlar. Devirle de kasıt satım konusu mal üzerinde alıcının fiili hakimiyet kurmasının sağlanmasıdır. Bu durumun da ancak satılanın teslimiyle gerçekleşeceği açıktır.¹⁹³ Bunun yanında geciktirici koşula bağlı satımlarda zamanaşımı süresi teslim gerçekleşmişse bile koşul gerçekleştiği zamandan

¹⁸⁹ ARAL/AYRANCI, s. 140.

¹⁹⁰ ARAL/AYRANCI, s. 140; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 129; KARAHASAN, s. 164.

¹⁹¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 148; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 132.

¹⁹² Türk Borçlar Kanunu ayıptan sorumluluk için zamanaşımı süresini 2 yıl olarak düzenlemesine karşılık İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu süre 1 yıl, Alman Medeni Kanunu(BGB)'nda 6 ay olarak düzenlenmiştir. Bkz: AKTÜRK, s. 172.

¹⁹³ EREN, a.g.e., s.125.

başlayacaktır. Ayrıca art arda teslimli satımlarda devredilen her kısım için ayrı zamanaşımı süresinin işleyeceğini de belirtmek gerekir.¹⁹⁴

TBK. m. 231/1’de düzenlenen 2 yıllık zamanaşımı, Türk Borçlar Kanunu’na tabi satımlar ve ticari satımlar için geçerlidir. TKHK.’nin m. 12/1’de tüketici satımları için de menkul satımında ayıptan doğan sorumluluğun 2 yıllık zamanaşımına tabi olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte TKHK. aynı maddenin 2. fıkrasında ikinci el satımlarında bu sürenin 1 yıl olacağını, 3. fıkrasında da ayıbın ağır kusur ya da hile ile gizlenmesi durumlarında da zamanaşımı süresinin uygulanmayacağını belirtmiştir.¹⁹⁵ Viyana Satım Sözleşmesi’nde ise bu süre zamanaşımı niteliğinde değil hak düşürücü süre niteliğinde 2 yıl olarak düzenlenmiştir.¹⁹⁶

TBK. m.231’de düzenlenen süreler, hak düşürücü süre niteliğinde olmayıp birer zamanaşımı süresidir. O halde menkuldeki ayıp teslimden itibaren 2 yıl içerisinde öğrenilmediği takdirde bu borç eksik borç haline dönüşecek ve bu halde satıcı dava edildiğinde de zamanaşımı def’i ileri sürülebilecektir. Aynı zamanda zamanaşımını kesen ve durduran haller burada uygulanabilecektir.¹⁹⁷

231. madde de ayıp definin burada düzenlenen 2 yıllık sürenin geçmesiyle ortadan kalkmayacağı düzenlenmiştir. Bu demektir ki satıcının ayıptan doğan sorumluluğu zamanaşımına uğramış olsa dahi satıcının açacağı bedel davasında alıcı, muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmek şartıyla satıcıya ayıp def’ini ileri sürebilecektir.¹⁹⁸

Menkul satımında, menkulde bulunan ayıp nedeniyle alıcı satıcıdan tazminat da talep edebilecektir. Zamanaşımı, alıcının tazminat talebinin hukuki dayanağına göre

¹⁹⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 146.

¹⁹⁵ EREN, a.g.e., s.129. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 146.

¹⁹⁶ AKTÜRK, s. 172.

¹⁹⁷ EREN, a.g.e., s.125-126. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 147.

¹⁹⁸ EREN, a.g.e., s.129. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 147.

değişecektir. Alıcının tazminat talebi, TBK. m. 227/2 hükmüne dayanacak olursa 2 yıllık zamanaşımı değil 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Zira TBK. m. 227/2 hükmünde açıkça genel hükümlere atıf olduğu için alıcının tazminat talebinin kaynağı genel hükümler olacaktır.¹⁹⁹ Bu anlamda TBK. m. 227/2 hükmüne göre tazminat talebi TBK. m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Buna karşılık alıcının tazminat talebi TBK. m. 229/2’de düzenlenen alıcının dönme seçimlik hakkını kullanırken alıcının doğrudan zararlarından alıcının sorumluluğu 2 yıllık zamanaşımına tabidir.²⁰⁰

Son olarak belirtmek gerekir ki aliud ve eksik ifa ayıplı ifa olmadığı için bu ifa hallerinde de genel nitelikteki sözleşmeden doğan borçlar için geçerli olan 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır.²⁰¹

1.3. Mesafeli Satımlarda Alıcının Yükümleri

TBK. m. 226 hükmünde satılanın başka yerden gönderilmesi başlığı altında, teslim yerinde temsilcisi bulunmayan mesafeli satımlardaki satıcıyı korumak için alıcıya bazı ek yükümler yüklenmiştir. Bu yükümleri yerine getirmeyen alıcı hem iddia edilen ayıba ilişkin ispat kolaylığını kaybedecek(m. 226/2) hem de alıcının malvarlığında meydana gelen zararlarını tazmin etmek(m. 226/3) riskiyle karşılaşacaktır.²⁰²

¹⁹⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 149.

²⁰⁰ EREN, a.g.e., s.127.

²⁰¹ EREN, a.g.e., s.128.

²⁰² ARAL/AYRANCI, s. 140

1.3.1. Şartları

1.3.1.1. Bir Mesafe Satımı Bulunmalıdır

Öncelikle satılanın, kanuni ifa yerinden²⁰³ başka bir yere gönderildiği örneğin alıcının yerleşim yerine veya işyerine gönderilmesi durumlarında bir mesafe satımının varlığından bahsedilir. Keza TBK. m. 226 gerekçesinde kullanılan “başka yerden gönderilen satılan” tabiriyle de bu madde kapsamındaki satımların; satım konusunun ifa yerinden sözleşme veya ticari teamül gereği başka yere gönderildiği satımlar olduğu anlaşılmaktadır.²⁰⁴ Mesafe satımı kavramı, hem götürme hem de gönderme borcunu kapsayan satımları kapsayacak şekilde geniş yorumlanır. Satım konusu malın teslimi yerinde satıcının bir temsilcisinin olmaması veya ayıplı mal ile satıcının bizzat ilgilenememesi hallerinde satılanın başka yerden gönderilmesi söz konusu olup bu anlamda belediye ve posta sınırlarının farklı olup olmadığı önemli değildir.²⁰⁵

Ayrıca belirtmek gerekir ki TKHK. m. 48’de düzenlenen mesafeli sözleşme kavramı ile TBK. m. 226, 211/1 ve 208/3 hükümlerinde geçen göndermeli satımlar aynı şeyi ifade etmezler. Zira göndermeli satım kavramı; satılanın, yasal ifa yerinden başka yere gönderilmesi ile ilgili olup tamamen ifa yeriyle ilgili ayrımdır. Buna karşılık TKHK. m. 48’de düzenlenen mesafeli sözleşme²⁰⁶ kavramı ise sözleşmenin iletişim araçlarıyla

²⁰³ Sözleşmede ifa yeri taraflarca kararlaştırılmamışsa TBK. m. 89 hükmü uygulanacaktır. Bahse konu TBK. m. 89’da düzenlenen genel ifa yerleri:

“1. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde,
2. Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde,
3. Bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde,
ifa edilir” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 165.

²⁰⁵ ARAL/AYRANCI, s. 141.

²⁰⁶ Mesafeli sözleşme TKHK. m. 48’de şu şekilde tanımlanmıştır: “Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana

kurulmasını ve tarafların fiziken aynı ortamda bulunmaması nedeniyle satılanın da ulaşım araçlarıyla gönderilmesini ifade eder.²⁰⁷

1.3.1.2. Satıcının Devir Yerinde Bir Temsilcisi Bulunmamalıdır

Satım konusu malın teslim edileceği yerde satıcının bir şubesi veya temsilcisi bulunmamalıdır.²⁰⁸

1.3.1.3. Alıcı, Kendisine Devredilen Satım Konusunu İfa Olarak Kabul Etmemelidir

TBK. m. 226'daki “*satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı*” deyiminden m. 226 hükmünün uygulanabilmesi için alıcının ayıplı satılanı kabul etmemesi gerektiği anlaşılar. Alıcı bu durumda eğer satılandaki ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkını kullanacaksa sadece 226/2'deki satılanın usulüne uygun bir şekilde ayıplı olduğunu tespit ettirmesi yeterlidir. Bu tespiti yaptırdıktan sonra da satılan üzerinde herhangi bir tasarruf işlemi yapabilecektir.²⁰⁹

1.3.2. Sonuçları

1.3.2.1. Satılanı Koruma(Muhafaza) Yükümü

Alıcı satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almakla yükümlüdür. Teslim yerinde satıcının temsilcisinin bulunmadığı mesafeli satımlardaki ayıp halinin, alıcıya yüklediği ilk hukuki yüküm borç budur. Bu doğrultuda alıcının bu borcu yerine getirmemesi durumunda da satıcının bundan doğan zararlarını tazmin

kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.”

²⁰⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 166.

²⁰⁸ ARAL/AYRANCI, s. 141.

²⁰⁹ ARAL/AYRANCI, s. 141.

etmekle karşı karşıya kalacağını ifade edebiliriz. Ayrıca alıcının satım konusu malı koruma masrafları satıcıya aittir. Alıcının satılanı satıcıya geri göndermesi olasılığında da bu koruma yükümü devam etmekte olup gerekli koruma önlemlerini almaksızın satılanı satıcıya gönderemeyecektir.²¹⁰

1.3.2.2. Satılanın Durumunu Tespit Ettirme

TBK. m. 226/2'ye göre alıcı satılndaki ayıbı vakit geçirmeksizin usulüne göre tespit ettirmek zorundadır. Yine aynı maddede; aksi takdirde alıcının, satılan maldaki ayıbın kendisine ulaştığı zamanda varlığını ispat yükü altına gireceği ifade edilmiştir. Bahse konu hüküm bu haliyle, satılndaki ayıbı ispat yükünün normalde satıcıda olduğu fakat ayıbın alıcı tarafından tespit ettirilmediği takdirde bu ispat yükünün ters çevrildiği izlenimi vermektedir. Oysa bu izlenimin aksine zaten satılndaki ayıbı ispat yükü TMK. m. 6 gereğince alıcıdadır. O halde bu hükümle ispat yükünün tersine çevrildiği değil alıcının ispat güçlüğüne düştüğü düşünülmelidir.²¹¹

Ayrıca tespit ettirmenin bir hukuki yüküm olmadığını bir külfet olduğunu da belirtmek gerekir. O halde alıcının ayıbı tespit ettirmemesi satıcıya tazminat hakkı vermeyecek alıcının haklarını kullanmasının önüne geçecektir.²¹²

1.3.2.3. Satma Yetkisi ve Yükümü

Satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa alıcının, ayıplı satılanı sattırma yetkisi vardır. Bu halde satma yetkisini verecek mahkeme de alıcının bulunduğu yerdeki mahkemedir. Alıcının satılanın bozulma tehlikesinin varlığı durumundaki sattırma yetkisi, ayrıca satım konusunun sattırılmasının satıcının menfaatinin gerektirmesi durumunda bir yükümlülüğe dönüşecektir. O takdirde satıcının menfaati gerektirdiği

²¹⁰ ARAL/AYRANCI, s. 142.

²¹¹ ARAL/AYRANCI, s. 142.

²¹² ARAL/AYRANCI, s. 142; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 132.

halde alıcının ayıplı satılanı sattırmaması durumunda satıcı meydana gelen zararlarını alıcıdan talep edebilecektir²¹³.

1.4. Satıcının Ağır Kusurlu Olması Hali

Satıcının ağır kusurlu olması halinde bu duruma bağlanan hukuki sonuç TBK. m. 225’de düzenlenmiştir. Mezkûr maddeye göre satıcının ağır kusurlu olması halinde; satıcının kendisine ayıp bildiriminin zamanında yapılmadığından bahisle sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmiştir. 818 sayılı BK.’de bu kuralın karşılığı olan 200’üncü maddede sadece hileli ayıplar halinde satıcının sorumluluğu arttırılmışken 6098 sayılı TBK.’de satıcının hileli hali yerine satıcının ağır kusurlu hali belirtilerek satıcının sorumluluğu daha da arttırılmıştır.²¹⁴

Ağır kusur, hileyi ve kastı kapsamaz. Fakat satıcının ağır kusurunda; onun ayıp bildiriminin zamanında yapılmadığından bahisle sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmişse, hile yapan kasıtlı satıcının da evleviyetle (haydi haydi, a fortiori) sorumluluktan kurtulamayacağı sonucuna ulaşılır. Bu açıdan ayıplı ifa halinde satıcının sorumluluğunun 818 sayılı BK.’ye göre yeni TBK.’de arttırılmış olduğu söylenebilecektir.²¹⁵

225’inci maddenin ikinci fıkrasında satıcılığı meslek edinmiş kişilerin, bilmeleri gereken ayıplar bakımından da aynı hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunda geçen “bilmesi gereken ayıplar” ifadesiyle satıcılığı meslek edinmiş kişilerin her türlü ihmalinin bu hüküm kapsamında değerlendirileceği kanun gerekçesinde ifade edilmiştir.²¹⁶ O halde

²¹³ ARAL/AYRANCI, s. 142

²¹⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 163.

²¹⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 163.

²¹⁶ Kanunun 225’inci maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “Ayrıca, fıkrafta kullanılan ‘bilmesi gereken’ şeklindeki ibare, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin her türlü ihmalinin kapsamaktadır.” Bkz:

<https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

denilebilir ki satıcılığı meslek edinmiş kişilerin ayıplı ifası durumunda satıcının durumu daha da arttırılmıştır.²¹⁷

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunda zamanaşımı TBK. m. 231'e göre devirden itibaren 2 yıl olarak düzenlenmiştir. Bahse konu maddenin 2. fıkrasında da satıcının ağır kusurlu olduğu hallerde satıcının bu süreden yararlanamayacağı düzenlenmiştir.²¹⁸ Örneğin satım sözleşmesinin kurulduğu esnada satım konusu tavukların hastalıklı olması ve bu hastalığı alıcıdan saklı tutma ve aldatma düşüncesiyle hastalığın üstünü örtmesi olayında satıcı ayıbı bildirme sürelerinden yararlanamayacaktır.²¹⁹

Bu halde satıcının ağır kusuru, hilesi durumunda genel kabule göre satıcının ayıptan sorumluluğu, TBK. m. 146'ya göre 10 yıllık genel zamanaşımına tabi olmaktadır.²²⁰ Satıcının ağır kusurlu olması halinin sonuçlarını düzenleyen TBK. m. 225'de alıcının ayıbı ihbar süresinin ne olacağı konusu belirtilmemiş olup bu konuda bir belirsizlik vardır. TBK. m. 223 hükmünde alıcının ayıbı uygun bir süre içinde satıcıya satılандaki ayıbı bildirmelidir düzenlemesindeki “uygun bir süre” ifadesi buraya kıyasen

²¹⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s.163.

²¹⁸ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 145.

²¹⁹ “... başka bir ifadeyle satıma konu yarkaların yakalandığı hastalığın, sözleşmenin yapıldığı ve teslimatın gerçekleştiği tarihler dikkate alındığında anlaşılamayacağı, satılan hayvanlarda yapılan test ve analizler sonucunda ortaya konulduğu, bu ayıbın gizli nitelik taşıdığı, ayıbın davacı satıcıdan kaynaklandığı, kaldı ki sözleşmenin kurulduğu esnada mevcut olan hastalığı davacı satıcının alıcıdan saklı tutma ve aldatma düşüncesiyle üstünü örttüğünden hileli satış nedeniyle ayıp ihbar yüküm sürelerinin somut olayda uygulanmasının da söz konusu olmadığı ... ” YARGITAY 19. HD., 2014/5954E. 2014/9132K. 14.5.2014T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

²²⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 163. “... dava konusu aracın şasi numarasının araç üzerine üretim sırasında hatalı olarak basıldığı, satıcının alıcıyı igfal ettiği, ayıbın gizli ayıp olduğu, gizli ayıbın davacının aracı muayeneye götürdüğü 16.06.2010 tarihinde öğrendiği, bu tarih nazara alındığında davanın 10 yıllık zamanaşımına tabi olması nedeniyle ... Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere dava, 818 Sayılı Borçlar Kanunun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımına tabi olup, davalı ithalatçı firma dava konusu aracın ilk satış tarihinden itibaren 10 yıllık süre ile sorumludur.” YARGITAY 19. HD., 2013/9951E. 2013/15181K. 2.10.2013T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

uygulanacaktır. Satıcının ağır kusurlu olduğu hallerde de uygun bir sürenin üst sınırı zamanaşımı süresi olan 10 yıl olacaktır. Bu durumda alıcının ayıbı ihbar süresi de bir zaman sınırıyla kısıtlanmış olup bu süre 10 yıldır.²²¹

Ticari satımlardaki ayıp sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süreleri TTK. m. 23/1-c' de düzenlenmiştir. Bu düzenlemede açık ayıba ilişkin 2 ve 8 günlük inceleme ve bildirim sürelerinin yanında, gizli ayıp halinde TBK. m. 223/2'ye atıfla bu ayıp hallerinde 2 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ayıp fark edilir edilmez hemen satıcıya bildirilecektir. Bu düzenlemede ayıplı satımdaki satıcının ağır kusur haline ilişkin bir kural getirilmemiştir. Bu halde TTK. m. 1/1'deki genel atıf gereği genel kanun olan TBK. m. 225 hükmü uygulanacaktır. Tacirin ağır kusuru halinde satıcının, öğretilen kabul edilen genel kabule göre 10 yıl içerisinde gizlenmiş ayıbı fark eder etmez hemen satıcıya bildirmesi gerekecektir.²²²

Tüketici satımlarındaki satıcının ağır kusurlu hallerinde de öncelikle TKHK. m. 12/3 uygulanacaktır. Bu maddedeki düzenlemede satılardaki ayıbın hile veya ağır kusurla gizlenmiş olması durumunda satıcının sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak yine TKHK.'deki genel atıf gereği tüketici menkul satımlarında da TBK. m. 146 hükmü geçerli olacak ve 10 yıllık süre burada da uygulanacaktır. Sonuç olarak denilebilir ki tüketici menkul satımlarında da TBK. m. 146 gereği satılardaki hileli ayıbın 10 yıl içerisinde satıcıya bildirilmesi gerekir.²²³

²²¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 163.

²²² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 164; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 131.

²²³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 164.

2. İspat Yüğü

Alıcının, satılanı teslim alması halinde satım konusu menkuldeki ayıbı ispat etmesi gerekir. Buna karşılık alıcının satılanı kabul etmemesi/teslim almaması durumunda ise satım konusu malın sözleşmeye uyduğunu ispat yükü satıcıdadır.²²⁴

Bu itibarla 265 kasa malı depo talep formu ile teslim aldığını kabul eden alıcının, malın bozuk ve ayıplı olduğunu iddia etmesi durumunda satım konusu malın ayıplı olduğu iddiasını ispat yükü kendisindedir.²²⁵

Uygulamada Yargıtay'ın kararlarına yansıyan olayların çoğunda, satım konusu menkulün ayıplı olduğu iddiasının menkulün teslim alındıktan sonra satıcıya karşı ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu halde de Yargıtay haklı olarak alıcıdan satılanın ayıplı olduğunu ispat etmesini beklemektedir.²²⁶ Böyle olduğu için de uygulamada alıcı, varlığını iddia ettiği ayıptan doğan haklarını talep etmeden önce satılandaki ayıbın varlığını tespit ettirmek amacıyla mahkemeden delil tespiti talebinde bulunmaktadır.²²⁷

²²⁴ EREN, a.g.e., s. 116; KARAHASAN, s. 159.

²²⁵ “Davalı yanca malın teslim edildiği konusunda davacı asile yemin teklif edilmiş ve davacı asil yemininde 27.03.2010 tarihli depo mal talep formu başlıklı 265 adet plastik kasa hamsiyi teslim aldığını, ancak hamsinin bozuk ve ayıplı olması nedeniyle atıldığını ve dolayısıyla 27.000 TL.'lik ödeme karşılığı hiç mal teslim edilmemiş olduğunu ileri sürmüştür. Bu durumda davacı, D. İ. imzalı depo mal talep formu ile 265 kasa malı teslim aldığını kabul ettiğine göre bu malın ayıplı olduğunun ispatı davacı tarafa ait olup, bu yön üzerinde durulmadığı gibi ...” YARGITAY 19. HD. 2013/18848E. 2014/3062K. 18/2/2004T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

²²⁶ “Davacı, dava konusu malın ayıplı olduğunu ispat külfeti altındadır. Dosyadaki mevcut raporlar, dava konusu makinenin ayıplı olup olmadığını tespit etmek bakımından yetersizdir. Bu sebeple İlk Derece Mahkemesi'nce tahkikata devam ile malın ayıplı olup olmadığını saptamaya yönelik HMK'nın 324. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bilirkişi masrafı davacıdan alınıp denetime elverişli bir rapor alınarak varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken ... ” YARGITAY 19. HD., E. 2018/3431 K. 2019/5432 T. 5.12.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

²²⁷ YARGITAY 19. HD., E. 2014/3976 K. 2014/6502 T. 3.4.2014; YARGITAY 19. HD., E. 2013/18490 K. 2014/2101 T. 28.1.2014; YARGITAY 19. HD., E. 2018/3431 K. 2019/5432 T. 5.12.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

Ayrıca satım konusu menkulde bulunduğu iddia edilen arızanın kullanımdan kaynaklanması durumunda satıcının herhangi bir sorumluluğu doğmayacağından iddia edilen problemin kaynağının bir imalat hatası mı yoksa bir kullanım hatası mı olduğunun tespiti de önem taşımaktadır.²²⁸ Mahkemece alınan bilirkişi raporunda satılndaki arızanın bir imalat hatası kaynaklı olduğü tespit edildiğinde alıcı ispat yükünü yerine getirmiş olmaktadır.

²²⁸ “ ... mahkemece dava konusu araçtaki arızanın, imalat hatasından mı yoksa kullanım hatasından mı kaynaklandığı hususunda oluşturulacak konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi heyetinden ayrıntılı ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp davalı yetkili servisin somut olay bakımından sorumlu tutulup tutulamayacağıının değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerektiği ... ” YARGITAY 19. HD., 2017/4743E. 2019/2418 K. 10.4.2019T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NA GÖRE MENKUL SATIMINDA AYIBIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1. TBK.'ye Göre Menkul Satımında Ayıptan Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Haklar ve Tazminat Talebi

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin şartların yerine gelmesiyle alıcı yasanın öngördüğü külfetleri de yerine getirmişse ayıp sebebiyle alıcının lehine bir takım seçimlik haklar doğmaktadır. Bu seçimlik haklar TBK.'nin m. 227 hükmünde düzenlenmiş olup bunlar; *sözleşmeden dönme, ayıp oranında satım bedelinde indirim isteme, satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme* haklarıdır.²²⁹

Önceki 818 sayılı Borçlar Kanun'unda satılanın ücretsiz onarılmasını talep etme seçimlik hakkı alıcıya tanınmamıştı. Satılanın ücretsiz onarılmasını talep hakkı öncelikle 1995 yılında yürürlüğe giren 4077 sayılı eski TKHK.'nin 4. maddesinde tüketici sözleşmeleri için tüketici lehine düzenlenmiştir.²³⁰ Tüketici sözleşmelerinde tüketici lehine TKHK.'de düzenleme alanı bulan satılanın ücretsiz onarılmasını talep hakkı 6098 sayılı TBK.'de düzenlenmiş ve böylelikle TBK. düzenlemesinde de alıcının ayıptan doğan seçimlik hakkı dörde çıkmıştır.²³¹

Alıcının ayıptan doğan bu seçimlik haklarının yanında alıcıya TBK. m. 227/2'de alıcının ayıp nedeniyle uğradığı zararlarını genel hükümlere göre talep etme hakkı da

²²⁹ ARAL/AYRANCI, s. 143; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 170; EREN, a.g.e., s. 130; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 85; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 133.

²³⁰ 818 sayılı BK. 'de satılanın ücretsiz onarılmasını talep hakkının olmayışı ve bu dönemde yapılan hukuki yorumlar için bkz: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 85.

²³¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 171; EREN, a.g.e., s. 130; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.134.

tanınmıştır. Öte yandan alıcının dönme seçimlik hakkını kullanması durumunda alıcının talep edeceği TBK. m. 229 hükmünde düzenlenmiştir.²³²

1.1. Menkul Satımında Ayıptan Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği ve Özellikleri

1.1.1. Hukuki Niteliği

Menkul satımında alıcı lehine doğan seçimlik hakların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ağırlıklı savunulan görüşe göre ayıptan alıcı lehine doğan seçimlik haklar, birer **yenilik doğuran(inşai) haktır**.²³³ Savunulan ikinci görüşe göre ise bu seçimlik haklar, dava yoluyla kullanılabileceğinden ve ancak hakimin verdiği kararla hukuki sonuç doğuracağından bu haklar birer **yenilik doğuran dava hakkıdır**. Bu teoriye “Kurma Teorisi” veya “Doğrudan Dava Teorisi” de denilmektedir. Doğrudan dava teorisine göre alıcı seçimlik hakkını mahkemeden dava yoluyla istemekte ve mahkemenin verdiği kararla da seçilen hak sonuçlarını doğurmaktadır.²³⁴

Doktrinde azınlıkta olan bir diğer görüş ise **sözleşme teorisidir**. Bu teoriye göre alıcının seçimlik hakkını tek taraflı olarak kullanması bir sonuç doğurmayacak olup bunun bir hukuki sonuç doğurabilmesi için satıcının da kabul beyanına ihtiyaç vardır. Bu itibarla bu görüş sahiplerine göre alıcının seçimlik hakkını kullanması bir icap olup buna karşılık satıcının da kabul beyanıyla yeni bir sözleşme kurulmakta ve böylece alıcının seçimlik hakkını kullanması hukuki sonuçlarını doğurabilmektedir. Alıcının bu icabına, satıcının olumlu bir kabul cevabı vermemesi durumunda sözleşme kurulmuş

²³² ARAL/AYRANCI, s. 142; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 171; EREN, a.g.e., s. 130; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.134.

²³³ ARBEK, s. 183; EDİS, s. 98; EREN, a.g.e., s. 131; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 88.

²³⁴ ARBEK, s. 182.

olmayacağından bu halde alıcının dava yoluna başvurmadan başka çaresi olmayıp ancak bu şekilde icabını satıcıya kabul ettirebilecektir.²³⁵

Satım hukukunda ayıptan alıcı lehine doğan seçimlik hakların hukuki niteliğini açıklamaya yönelik son görüş ise **değiştirilmiş sözleşme görüşüdür**. Bu görüş sahiplerine²³⁶ göre ise alıcının seçimlik haklarından birisini kullanacağını karşı tarafa iletmesi bir öneri olup bu önerinin karşı tarafça kabulüyle ilkinin değiştiren yeni bir sözleşme kurulmuş olmaktadır.²³⁷ Bu teori doğrudan dava teorisi ile sözleşme teorisini uzlaştırmaya yönelik bir görüştür. Zira bu teoriye göre; alıcının seçimlik hakkını satıcının kabul etmesi durumunda sözleşme teorisinin önerdiği çözüm, alıcının icabını satıcının kabul etmemesi durumunda da doğrudan dava teorisinin önerdiği çözüm kabul edilmektedir.²³⁸

818 sayılı eski TBK.'nin 202/1'de alıcı seçimlik haklarını *dava eder* demekle bu hükmün lafzi yorumundan alıcının kanunda lehine tanınan haklarını dava yoluyla kullanabileceği sonucuna varılabilirdi. Bu halde de alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilmesinin yolu olarak ya alıcı ile anlaşması ya da istediği seçimlik hakkını konu edinen bir dava açması gerektiğinden söz edilebilirdi.²³⁹ Buna karşılık 6098 sayılı TBK.'nin alıcının seçimlik haklarının düzenlendiği 227. maddesinde alıcının istediği hakkını *dava eder* demeyip *ister* demekle *yenilik doğuran hak niteliğindeki* seçimlik hakların böylece dava yahut satıcının muvafakatine bağlı olmaksızın tek taraflı

²³⁵ ARBEK, s. 181-182.

²³⁶ ARAL/AYRANCI, s. 143-144.

²³⁷ ARAL/AYRANCI, s. 142; EREN, a.g.e., s. 131; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 87.

²³⁸ ARBEK, s. 182.

²³⁹ ARAL/AYRANCI, s. 144; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 87.

varması gerekli bir irade açıklamasıyla kullanılabileceği tereddütsüz kabul edilir hale gelmiştir.²⁴⁰

Alıcı kullanmak istediği seçimlik hakkını tek taraflı irade beyanıyla karşı tarafa iletmeyle kullanmak istediği seçimlik hakkını belirlemiş ve kullanmış olur. Bu irade beyanı da karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşmakla kullanılan seçimlik hak sonuçlarını ayrıca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden doğuracaktır.²⁴¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki seçimlik hakların kullanılması şarta da bağlanamaz ve her hak gibi TMK. m. 2 anlamında kötüye de kullanılmaz.²⁴²

Alıcının ayıp nedeniyle lehine doğan seçimlik haklarını dava yoluyla kullanması olasılığında da mahkemenin verdiği karar inşai nitelikte bir karar olmayıp tespit niteliğinde bir karar olacaktır. Zira bu hakların kullanımıyla karşı tarafın kabulüne ya da bir hakim kararına ihtiyaç olmaksızın zaten hukuk alanında sonuçlarını kendiliğinden doğurmaktadır. Bu nedenle de bu seçimlik hakların kullanımına ilişkin bir dava açılması durumunda hakim sadece seçimlik hakkın kullanımının haklı olup olmadığını tespit edecektir. O halde bu dava, inşai nitelikte yenilik doğuran bir dava olmayıp açıklayıcı nitelikte bir tespit davasıdır.²⁴³

Alıcının ayıp nedeniyle sahip olduğu seçimlik haklar TBK. m. 231 hükmünde zamanaşımı başlığı altında kural olarak 2 yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. Yukarıda da ifade edildiği gibi alıcının buradaki seçimlik hakları bir yenilik doğuran haktır. Yenilik doğran haklar kural olarak hak düşürücü süreye tabi olmasına rağmen burada bu haklar

²⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 88. Bunun yanında ayıptan alıcı lehine doğan seçimlik hakların hukuki niteliğine ilişkin EREN’de kitabında, bu seçimlik hakların belirli sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla özel yenilik doğuran hak olduğunu belirtmektedir. Bkz: EREN, a.g.e., s. 131.

²⁴¹ ARAL/AYRANCI, s. 144; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 171; DEMİRBAŞ, Harun: **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul 2007, s. 36; EREN, a.g.e., s. 132; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 87.

²⁴² DEMİRBAŞ, s. 37; EREN, a.g.e., s. 133.

²⁴³ ARAL/AYRANCI, s. 142; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 171; DEMİRBAŞ, s. 80 vd.; EREN, a.g.e., s. 132; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 87.

zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur.²⁴⁴ Bu itibarla kanun koyucunun yenilik doğuran hakların, hak düşürücü süreye tabi olma genel özelliğinden burada ayrıldığı söylenebilecektir.²⁴⁵

1.1.2. Seçim Hakkının Kullanılması ve Tükenmesi

TBK. m. 227’de düzenlenen alıcının seçimlik haklarının bir defa kullanıldıktan sonra kullanılan haktan vazgeçilerek başka bir seçimlik hakkın kullanılıp kullanılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Seçimlik hakları yenilik doğuran hak olarak nitelendiren hakim görüşe göre yenilik doğuran haklar bir defa kullanılmakla tükeneceği için alıcı seçimlik hakkını kullandıktan sonra bundan vazgeçerek başka bir seçimlik hakkını kullanamayacaktır. Azınlıkta kalan diğer görüş olan değiştirilmiş akit niteliğini savunan görüş ise usul hukukunun izin verdiği ölçüde kullanılan bir seçimlik haktan vazgeçilerek ıslahla başka bir seçimlik hakkın kullanılmasına izin verilmesi gerektiğini düşünmektedir.²⁴⁶

Eren bu konuda hakim görüşü savunduğunu ifade etmekle birlikte bu görüşün de mutlak bir şekilde uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Sözgelimi satıcının korunması gereken bir menfaati yoksa ve alıcının seçimlik hakkını kullanmasına ilişkin

²⁴⁴ EREN, a.g.e., s. 125; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 87; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.134. Yenilik doğuran hakların kullanımının tabi olduğu süre kural olarak zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süredir. Hak düşürücü süreler ile zamanaşımı sürelerinin sonuçları farklıdır. Örneğin zamanaşımı süresinin durması ya da kesilmesi mümkünken hak düşürücü sürelerin durması ya da kesilmesi mümkün değildir. Ayrıca hak düşürücü sürenin geçip geçmediğini hakim re’sen dikkate alabilirken zamanaşımı süresinin geçip geçmediğini re’sen dikkate alamaz. Bkz: DEMİRBAŞ, s. 30.

²⁴⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 87.

²⁴⁶ ARAL/AYRANCI, s. 145; EREN, a.g.e., s. 133. Dava yoluyla kullanılan yenilik doğuran hakların henüz dava devam ederken yani dava sonuçlanmadan geri alınabileceği ifade edilmektedir. Ancak burada teknik anlamda bir geri almadan değil davadan feragat usuli işlemi ile davanın geri alınması söz konusudur. Zira bu görüşe göre dava sonuçlanmadan yani yenilik doğuran hak sonuçlarını doğurmadan davanın geri alınmasından bahsedilmektedir. Keza aynı şekilde yenilik doğuran hakkın kullanımına ilişkin irade beyanı da karşı tarafa varmadan yani sonuçlarını doğurmadan önce geri alınabilir. Bkz: DEMİRBAŞ, s. 78, 79.

beyanı satıcının hakimiyet alanına ulaşmadığı ya da satıcının bu seçimlik hakkın kullanımına itiraz ettiği durumlarda alıcının kullandığı seçimlik haktan vazgeçerek başka bir seçimlik hakkı kullanabilmesine de engel olunmamalıdır.²⁴⁷

Bu konuda TKHK.'nin 56/3'üncü maddesinde tüketici satımında menkulün ayıplı olması halinde onarım seçimlik hakkı kullanıldıktan sonra belirli şartlar altında diğer seçimlik hakların kullanılabileceğine dair bir düzenleme yapılmıştır. Bahse konu düzenlemeye göre satım konusu mal garanti kapsamında tutulmuş ve ayıp için onarım hakkı kullanılmışsa onarılan ayıplı malın garanti süresi içerisinde tekrar arızalanması veya tamir için gerekli azami sürenin aşılması ya da arızanın giderilemeyeceğinin anlaşılması hallerinde alıcı/tüketici 11. maddede düzenlenen diğer seçimlik hakları da kullanabilecektir.²⁴⁸

1.1.3. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırlandırılması

TBK. m. 227'de menkul satımında alıcı lehine düzenlenen seçimlik hakların kullanılması da mutlak olmayıp bu hakların kullanılması pratik düşünceler ve hakkaniyet gereği bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur.²⁴⁹

Ayıp sebebiyle satılanın değerinde oluşan eksikliğin satım bedeline çok yakın olması olasılığında TBK. m. 227/5 hükmüne göre alıcı ancak dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme seçimlik haklarını kullanabilecektir. Zira ayıp sebebiyle satılanın değerinde oluşan eksikliğin satılanın değerine çok yakın olması olasılığında semenin indirimini yahut satılanın onarılmasını istemek hakkaniyet düşüncesine aykırı olacaktır.²⁵⁰

²⁴⁷ EREN, a.g.e., s. 133.

²⁴⁸ ARAL/AYRANCI, s. 146.

²⁴⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89.

²⁵⁰ EREN, a.g.e., s. 137; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89.

Ayrıca TBK. m. 230/1'e göre birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan mal satımlarında bunların bazılarında bulunan ayıp sebebiyle dönme hakkı sadece ayıplı mallar için kullanılabilir hepsi için kullanılamaz. Ancak ayıplı malın/kısmın diğerlerinden ayrılmasına imkan yoksa ya da ayrılması önemli bir zarar veriyorsa bu halde sözleşmeden kısmi değil tam dönülecektir. Bu itibarla bahse konu 230'uncu madde hükmünde, sözleşmeden kısmen dönülmesi kural tam dönülmesi istisnadır.²⁵¹

Son olarak satılanın ayıplı çıkması durumunda TBK. m. 227/3 hükmüne göre satıcının, hemen ayıplı malı ayıpsız bir benzeriyle değiştirerek ve varsa alıcının zararlarını gidererek alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasına engel olabileceğini de belirtmek gerekir. Kanun hükmünde geçen zarar kelimesinin içine alıcının malvarlığında oluşan her türlü zarar, doğrudan veya dolaylı zarar girer.²⁵²

1.2. Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı

Satılndaki ayıp sebebiyle satılanı alıkoymak artık alıcının menfaatine değilse sözleşmeden dönmeyi tercih edecektir. Dönme hakkı, dönme beyanının karşı tarafa varmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğuran bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu itibarla

²⁵¹ EREN, a.g.e., s. 136; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89.

²⁵² EREN, a.g.e., s. 134; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89. ARAL/AYRANCI'nın seçimlik hakların sınırlandırılması konusunu konu yönünden ve zaman yönünden başlıkları altında incelediğini de belirtmek gerekir. Bu yazarlara göre buraya kadar anlatılan kanundaki seçimlik haklara ilişkin sınırlandırmalar seçimlik hakların konu yönünden sınırlandırılmasını oluşturmaktadır. Diğer yandan borçluya seçimlik haklarının zamanaşımı süresi olan 2 yıl içerisinde kullanması imkanını vermek bazı hallerde hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olabilmektedir. O halde bu hakların zaman yönünden de sınırlandırılması gerekmektedir. Bu konuda kanunda bir düzenlemede olmadığından bir kanun boşluğu olduğu gerçeğinden hareketle bu boşluğun da satıcıya dönmeyi teklif etmek ve teklif edilen bu dönme hakkını da alıcının kullanabilmesi için alıcıya makul bir süre vermek hakkı tanınarak doldurabileceğini ifade etmektedir bu yazarlar. ARAL/AYRANCI, s. 149.

sözleşmeden dönme hakkına ilişkin mahkeme kararının, inşai(kurucu, yenilik doğurucu) nitelikte bir karar olmayıp izhari(açıklayıcı) nitelikte olduğunu belirtmek gerekir.²⁵³

Ayrıca dönme hakkı bozucu yenilik doğuran hak olduğu içindir ki bu hakkın kullanılmasıyla taraflar arasındaki satım sözleşmesi ilişkisi baştan itibaren(ex tunc) sona erecek ve sözleşme ilişkisi tasfiye sürecine girecektir.²⁵⁴ Tasfiye ilişkisinin bir sonucu olarak da tarafların aldıklarını birbirlerine iade etme yükümlülükleri doğacaktır. Alıcı, satım konusu menkulü ve elde ettiği yararları, buna karşılık satıcı da satım bedelini iade edecektir. Bunların yanında belirtmek gerekir ki satıcının, ayıp nedeniyle alıcının malvarlığında meydana gelen zararları karşılamak yükümlülüğü de vardır.²⁵⁵

1.2.1. Sözleşmeden Dönme Hakkının Hüküm ve Sonuçları

1.2.1.1. Alıcının Satılanı ve Elde Ettiği Yararları Geri Verme Borcu

Satılanın artık kendisine bir yarar sağlamayacağını düşünerek sözleşmeden dönen alıcı, sözleşmeden dönmesinin bir sonucu olarak satılanı satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Satılanın; satılанда bulunan ayıp, mücbir sebep ya da beklenmedik hal nedeniyle hasar görmesi olasılığında alıcı satılândan geri kalanı vermekle bu yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacaktır.²⁵⁶

²⁵³ ARAL/AYRANCI, s. 150; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 179; EREN, a.g.e., s. 134; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 95; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 135.

²⁵⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 179; DEMİRBAŞ, s. 66. Burada dönmenin geleceğe etkili bir yenilik doğuran hak olduğunu iddia eden görüşlerin olduğunu da belirtmek gerekir. Yeni dönme görüşü adı verilen bu görüş sahiplerine göre dönme hakkının kullanılmasıyla sözleşme geriye etkili(ex tunc) bozucu değil ileriye etkili değiştirici etkiler doğurur. Yine bu görüşe göre sözleşme ortadan kalkmaz sadece içeriği tasfiye ve geri verme ilişkisine dönerek içeriği değişir. Eren'in de savunduğu bu görüş için bkz: EREN, a.g.e., s. 139 vd.

²⁵⁵ ARAL/AYRANCI, s. 150; EDİS, s. 109 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 96; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 135.

²⁵⁶ ARAL/AYRANCI, s. 151; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 102; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 137.

Satılarda bulunan ayıp, satılana zarar vermişse verdiği bu zararın satıcıdan alacağı bedelden mahsubu gerekir. Sözgelimi ayıplı araç, araçta bulunan ayıbın sebebiyet vermediği bir kaza geçirmiş ve bu kaza sebebiyle de değer kaybına uğramışsa bu değer kaybından alıcı sorumlu olacak ve satım bedelinden değer kaybı mahsup edilerek alıcıya satım bedeli ödenecektir.²⁵⁷

Ayrıca alıcının, ayıp nedeniyle satım sözleşmesinden dönmesi durumunda alıcı satılanı satıcıya iade etmekle birlikte ondan elde ettiği yararları da alıcıya vermekle yükümlüdür. Bu yararlar koyunun yünü, sütü, kuzusu gibi doğal semereler olabileceği gibi satılardan elde edilen kira geliri gibi hukuki semereler de olabilir.²⁵⁸

Satım sözleşmesinden dönülmesi durumunda satıcının, satılanın geri verilmesine ilişkin talebinin hukuki niteliğinin ne olduğuna dair doktrindeki görüşlere de değinmek gerekirse; iade talebinin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde iki farklı görüş vardır. **Bu görüşlerden ilki** iade talebinin dayanağını sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandıran görüştür. Bu görüşü savunanlara göre geri verme talebi TBK. m. 82'ye göre 2 yıllık zamanaşımına tabidir. Yine bu görüş sahiplerine göre mülkiyetin geçişi illi(sebebe bağlı) olduğu için sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkınca tasarruf işlemi(teslim, tescil) de hükümsüz kalır ve satılanın mülkiyeti satıcıda kalır. Bu itibarla bu görüşe göre burada satıcının iade talebi bir kişisel hakka değil ayni hakka dayanır.²⁵⁹

İkinci görüşü savunanlara²⁶⁰ göre ise satılanı geri verme yükümlülüğü akdi sorumluluktur. Öyleyse bu görüşü savunanlara göre ise iade talebi TBK. m. 146'da düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Bunun yanında bu görüş sahiplerine göre ise satıcının iade talebi ayni nitelikte bir talep olmayıp kişisel nitelikte

²⁵⁷ 13. HD. 2012/5893E. 2012/9770K. 10.4.2012T. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181.

²⁵⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 103

²⁵⁹ ARAL/AYRANCI, s. 150; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 102.

²⁶⁰ ARAL/AYRANCI, s. 150; EREN, a.g.e., s. 140.

bir taleptir. Zira alıcının dönme hakkını kullanmasıyla satılanın mülkiyeti doğrudan satıcıya geçmez alıcıda kalır. Bu nedenle mülkiyetin tekrar satıcıya geçmesi için taraflar arasında yeni bir tasarruf işleminin(teslim, tescil) yapılması gerekir. Eğer alıcı satım konusu menkulün zilyetliğinin devrine yanaşmazsa satıcının dava açmaktan başka şansı kalmayacaktır. Bu dava da aynı nitelikte olmayıp kişisel nitelikte bir davadır.²⁶¹

Ayrıca TBK. m. 230/2 hükmündeki düzenlemeye göre ayıbın satılanın aslına ilişkin olması ve satılan için dönme isteği satılanın eklentilerini de kapsayacaktır. Buna karşılık satılanın eklentilerinde bulunan ayıp ve sadece eklentilerine ilişkin dönme talebi satılanın aslını da değil sadece satılanın eklentisi için geçerli olacaktır. Sözgelimi bir bilgisayar satımında bilgisayarda bulunan ayıp için dönme talebi bilgisayarı ve eklentilerini de kapsayacağı halde bilgisayarın faresinde bulunan ayıp için dönme talebi sadece fare için geçerli olacak ve sadece farenin iadesi söz konusu olacaktır.²⁶²

1.2.1.2. Satıcının Satım Bedelini, Satılan için Yapılan Giderleri, Yargılama Giderlerini Ödeme ve Alıcının Zararlarını Giderme Borcu

TBK. m. 229 hükmünde alıcının sözleşmeden dönmesi halinde satıcıdan hangi taleplerde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre alıcı; ödemiş olduğu satım bedelinin faiziyle birlikte geri verilmesinin yanında yargılama giderleri ile satılana yapmış olduğu giderlerin ödenmesini ve ayıplı satılan sebebiyle malvarlığında oluşan zararlarının tazminini talep edebilecektir.²⁶³

²⁶¹ ARAL/AYRANCI, s. 150; EREN, a.g.e., s. 140; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 102.

²⁶² ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 136.

²⁶³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 180; EREN, a.g.e., s. 142 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 100; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 135.

1.2.1.2.1. Satım Bedelini, Satılan için Yapılan Giderleri ve Yargılama

Giderlerini Ödeme Borcu

Sözleşmeden dönme halinde satıcının ilk borcu, aldığı satım bedelini alıcıya faiziyle birlikte geri ödeme borcudur. Taraflar sözleşmede ayrıca bir belirleme yapmamışlarsa satım bedeline uygulanacak faiz oranı, yürürlükte olan faize ilişkin mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir.²⁶⁴ Ticari satımlarda tacirler tarafından sözleşmede daha yüksek bir faiz belirlenmemişse bu satımlarda da alıcının ödeyeceği faiz kanuni faizdir.²⁶⁵

Satım bedeline işleyecek faizin başlangıç tarihine ilişkin Yargıtay'ın görüşü satım konusu menkulün satıcıya iade tarihidir.²⁶⁶ O halde Yargıtay'a göre satım bedeline faiz işletilmesi tarihi, sözleşmeden dönme beyanı satıcının hakimiyet alanına ulaşması anı ya da ihtar çekilerek satıcının satım bedelini iade borcuna ilişkin temerrüde düşürülme anı değil satılanın satıcıya teslim anıdır.

Doktrinde Yargıtay'ın bu tutumu eleştirilmektedir. Zira Yargıtay'ın bu tutumunun yasaya dayanmadığı ve ayıp nedeniyle mağdur edilen alıcının bir de bu şekilde mağdur edildiği ifade edilmektedir. Kanun'un genel hükümlerine(TBK. m. 117) göre borçludan temerrüt faizi istenebilmesi için sadece ihtar yeterli görülüyor ve ihtardan itibaren faiz işletiliyorken Yargıtay'ın bu yorumunun yanlış olduğu bir kısım yazarlarca belirtilmektedir.²⁶⁷

TBK. m. 229 hükmünde açıkça satıcının yargılama giderlerinden sorumlu olduğu da düzenlenmiştir. Alıcı ve satıcı arasındaki yargılamada HMK. hükümleri uygulanacaktır. Burada sözü edilen satıcının giderlerinden sorumlu olduğu yargılama,

²⁶⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 99; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 135.

²⁶⁵ EREN, a.g.e., s. 142.

²⁶⁶ HGK 2010/19-255E. 2010/347K. 23/6/2010T.; HGK 2011/19-498E. 2011/572K. 28/9/2011T. Kararlar için bkz: AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181.

²⁶⁷ Bkz: AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 181-182.

alıcı ile 3. kişiler arasındaki yargılamadır. Bir başka anlatımla alıcı satım konusu menkulü 3. kişiye satmış ve menkuldeki ayıp nedeniyle 3. kişi menkulü iade etmekle birlikte alıcıya dava açmışsa alıcı da satıcı ile arasındaki sözleşmeden dönerek satım konusu menkulün bedelini satıcıdan almakla birlikte 3. kişiyle arasındaki yargılamanın giderlerini de bu hükme dayanarak satıcıdan talep edebilecektir.²⁶⁸

Öte yandan alıcı satıcıdan satılana yaptığı tüm giderleri de talep edebilecektir. Önemle belirtilmesi gerekir ki bu giderler sadece satıladaki ayıp nedeniyle yapılan giderler olmayıp satılana dair yapılan tüm giderlerdir. Bunlar da zorunlu ve yararlı giderlerin yanında diğer giderler özellikle lüks giderler de satıcıdan talep edilebilecek giderlere dahildir. Sözgelimi satılanın korunmasına ilişkin giderler, gümrük ve taşıma giderleri, depolama giderleri ya da ayıplı olmasına ilişkin yapılan muayene ve ihbar giderleri ve benzeri giderler TBK. m. 229 hükmüne dayanılarak satıcıdan talep edilebilecek giderlerdir.²⁶⁹

Yukarıda dönmenin sonuçlarının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre veya akdi sorumluluk hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerektiğini ifade eden iki farklı görüş olduğu belirtilmişti. Satım bedeli talebinin tabi olduğu zamanaşımı da yine bu iki farklı görüşe göre değişecektir. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunanlara göre burada 2 yıllık, akdi sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunanlara göre de 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.²⁷⁰

1.2.1.2.2. Alıcının Zararlarını Giderme Borcu

TBK. m. 229/1’de alıcının, satıcıdan ayıplı maldan doğan doğrudan zararlarının giderilmesini tazmin edebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında TBK. m. 229/2’de de alıcının, diğer(dolaylı) zararlarını tazmin edebileceği düzenlenmiştir. Türk Borçlar

²⁶⁸ EREN, a.g.e., s. 142-143; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 100; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 135.

²⁶⁹ EREN, a.g.e., s. 143; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 100; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 135.

²⁷⁰ EREN, a.g.e., s. 140; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 100.

Kanunu bu düzenlemelerde doğrudan ve dolaylı zarar ayırımına gitmek suretiyle bu zarar kalemlerine ayrı sonuçlar yüklemiştir. Bu düzenleme ile; ayıplı maldan doğan doğrudan zararlar için satıcının kusursuz sorumluluğu(sebep sorumluluğu), ayıplı maldan doğan dolaylı zararlar için de kusur sorumluluğu belirlenmiştir.²⁷¹

Borçlar Kanunu'nun getirdiği bu ayırmadan -doğrudan zarar dolaylı zarar ayırımından- ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır.²⁷² Bu konuda üç görüş vardır. Bu **görüşlerden ilkinde göre;** doğrudan zarardan menfi zararın, dolaylı zarardan da müspet zararın anlaşılması gerektiği belirtilir. **İkinci görüş** ise doğrudan zarardan fiili zararın, dolaylı zarardan ise yoksun kalınan kârın anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. **Son görüş** -Türk-İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş-, ise doğrudan zarar dolaylı zarar ayırımında illiyet bağının yoğunluğuna bakılması gerektiğine dikkat çekerek ayıbın özellikle zararı doğuran ilk sebep olup olmadığına göre; ilk sebep ise doğrudan zarar sonraki sebep ise dolaylı zarar olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle bu görüşe göre zarar; eğer ayıplı malın kendisinden veya mutad kullanımından ileri geliyorsa doğrudan, aksine başka olayların veya başka zarar sebeplerinin araya girmesiyle -ayıba eklemlenmesiyle- meydana geliyorsa dolaylı zarardır.²⁷³ EREN'de son görüş doğrultusunda düşünmekte ve doğrudan zarar dolaylı zarar ayırımının illiyet bağı ile ilgili bir ayırım olduğunu ifade etmektedir. Bu düşünceye

²⁷¹ EREN, a.g.e., s.143 vd.; KARA, Doğan: “İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayırımı” GSÜHFD, S:1, 2018, s. 492; KALKAN, Arif: **Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 254; KIRCA, Çiğdem: **Ürün Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007, s. 17.

²⁷² EREN, a.g.e., s.143; HAVUTÇU, Ayşe: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal veya Hizmet Nedeniyle Tüketicinin Tazminat Hakkı (Özellikle Bedensel Zararlar Yönünden)”, TBB Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, C:2, Ankara 2016, s. 105; KALKAN, s. 221.

²⁷³ EREN, a.g.e., s.144; KARA, s. 506-507.

göre meydana gelen zarar; zarar verici olayın uygun sonucu ise doğrudan zarar, uygun sonucu olan zararın dışında kalan diğer zararlar ise dolaylı zarardır.²⁷⁴

Ayıptan doğan zarar kavramına da değinmek gerekirse; ayıptan doğan zarar, satım konusu malda bulunan ayıbın bizzat satılанда meydana getirdiğı kayıp ve eksilmedir.²⁷⁵ Eş deyişle ayıptan doğan zararda bizzat ayıplı mal yok olmakta veya zarar görmektedir. Buna karşılık alıcının satın aldığı malda bulunan ayıbın, alıcının ifa menfaati ve sözleşme(edim) konusu dışında diğer hukuki varlıklarında meydana getirdiğı eksilme ayıbı takip eden(müteakip) zarar olarak adlandırılır.²⁷⁶

Başka bir tanımda belirtilen şekliyle de; satılândaki eksiklik, bozukluk, ayıp sebebiyle dolaylı olarak alıcının sağlığında veya malvarlığı değerlerinde meydana gelen zararlara ayıbı takip eden zarar demek mümkündür. Örneğın alıcıya satılan elektrikli sobanın metal kısmının hatalı ve yalıtımının iyi olmaması sebebiyle alıcının evinde yangın çıkması ve bu yangın sonucunda çok değerli eşyalarının da yanması, kürk satıcısının alıcıya sattığı kürkün güveli olması ve bu kürkte bulunan güve sebebiyle alıcının diğer elbiselerini de güve yemesi örneklerinde ayıbı takip eden zarar vardır.²⁷⁷

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunda ayıbı takip eden zararın nitelendirilmesinin özel bir önemi vardır. Zira bu zararın doğrudan zarar veya dolaylı zarar olarak nitelendirilmesi farklı sonuçlara yol açacaktır. Ayıbı takip eden zararın niteliğinin

²⁷⁴ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 598; Burada uygun sonucu derken de EREN, Türk, İsviçre ve Alman hukukunda hâkim teori olan uygun illiyet bağı teorisine atıf yapmaktadır. EREN'e göre; "Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliğı ve ana temayülü itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile söz konusu sonuç arasındaki bağı uygun illiyet bağı denir". EREN, a.g.e., s. 612.

²⁷⁵ EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s.145

²⁷⁶ EREN, a.g.e., s.145-146; KIRCA, s. 18.

²⁷⁷ BAŞPINAR, Veysel/YILDIRIM, M. Fadıl: "**Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya Zarar ve Dolaylı Zarar Ayrımı**", Pof. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 1111.

doğrudan zarar olduğu kabul edilirse satıcının ayıbı takip eden zararlardan sorumluluğu sebep sorumluluğu olacakken buna karşılık dolaylı zarar kabul edilmesi durumunda satıcının sorumluluğu kusura dayalı sorumluluk olacaktır.²⁷⁸ Ayıp zararının doğrudan zarar olduğunda bir tartışma olmamakla birlikte; ayıbı takip eden zararın, doğrudan zarar mı dolaylı zarar mı olduğu noktasında doktrinde farklı görüşler vardır.²⁷⁹ Nitekim doktrinde yazarlar arasındaki bu farklılık Alman ve İsviçre hukukunda da vardır.²⁸⁰

1.2.1.2.2.1. Doğrudan Zararları Giderme Borcu

Doğrudan zarar; ister müspet zarar olsun ister menfi zarar olsun daima fiili zararı ifade eder.²⁸¹ Fiili zarar kapsamına da her şeyden önce TBK. m. 229/1’de ifade edilen satılan için yapılan giderlerle yargılama giderleri girer. Bu giderlere; sözleşme yapmak için başka yere gidilmişse giderken yapılan yol masrafları, yeme içme ve otel masrafları ayrıca sözleşme noterde yapılmışsa noter masrafları da örnek verilebilir. Buna karşılık niteliği itibariyle dolaylı zarar olan yoksun kalınan kâr(kazanç) doğrudan zarar kapsamına girmez.²⁸² Bunun yanında ayıplı malda ayıp sebebiyle meydana gelen değer azalması doğrudan zarar olarak nitelendirilmemektedir.²⁸³

Doğrudan zarar kapsamına ayıptan doğan zararlar da girer. Ayıplı malın sözleşmede öngörülen ve alışlagelmiş normal kullanımından bir zarar meydana gelmişse bu zarar doğrudan zarardır.²⁸⁴ Başka bir deyişle şeyin kendisinde mevcut olan bir bozukluk/ayıp nedeniyle şeyde meydana gelen zarara ayıptan doğan zarar denir²⁸⁵ ve bu zarar aynı zamanda doğrudan zarardır. Doğrudan ayıplı ürünlerde meydana gelen bu

²⁷⁸ BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1111; KIRCA, s. 18.

²⁷⁹ KIRCA, s. 18.

²⁸⁰ BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1113.

²⁸¹ EREN, a.g.e., s. 145.

²⁸² EREN, a.g.e., s. 145.

²⁸³ KARA, Doğan: s. 508.

²⁸⁴ KARA, Doğan: s. 507-508.

²⁸⁵ BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1110.

zararlar örneğin elektrikli sobanın metal kısmının hatalı ve yalıtımının iyi olmaması sebebiyle yanması ve bu nedenle sobanın kullanılamaz olması doğrudan zarardır.²⁸⁶

Termostatının çalışmaması nedeniyle bulaşık makinesinin veya çamaşır makinesinin ya da freninin çalışmaması nedeniyle otomobilin zarar görmesi durumları ise ayıptan doğan zarar haline birer örnektir. Ayıp zararının doğrudan zarar olduğunun kabulüne karşılık ayıbı takip eden zararların doğrudan zarar olup olmadığı tartışmalıdır.²⁸⁷

Örneğin satın alınan hayvanın hasta olması ve bu hastalığını diğer hayvanlara da bulaştırması sonucu satın alınan hayvan ve diğer hayvanların ölmesi örneğinde satın alınan hastalıklı hayvanın ölmesi doğrudan zararken diğer hayvanların ölmesi doktrindeki bazı yazarlara göre dolaylı zarardır.²⁸⁸ Ancak burada Eren'e göre, ilk hayvanın hastalıklı olarak satılması dolayısıyla satıcının ayıplı ifasıyla diğer hayvanların ölmesi arasında uygun illiyet bağı vardır ve bu nedenle diğer hayvanların ölmesi dolaylı değil doğrudan zarardır.²⁸⁹

Aynı şekilde taşıma sözleşmesiyle taşınan bir yolcunun taşıma sırasında şoförün dikkatsizliği sebebiyle meydana gelen kazada; yolcunun ayaklarından birinin kırılması ve hastaneye kaldırıldıktan sonra kırık olan ayağı sebebiyle düşerek diğer ayağını da kırması olasılığında yolcunun hastanede diğer ayağını da kırması sonucu meydana gelen zarardan yine taşıma şirketi ve şoför sorumludur keza EREN'e göre bu da doğrudan zarardır.²⁹⁰

Bu düşüncesine EREN, İsviçre Federal Mahkemesi'nin meşhur papağan kararını örnek göstermektedir.²⁹¹ Anılan karara konu olayda alıcıya satılan altı papağan, öldürücü ve bulaşıcı virüs taşıdıkları için alıcının diğer papağanlarına da virüs bulaştırmışlar ve

²⁸⁶ BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1111.

²⁸⁷ EREN, a.g.e., s. 146.

²⁸⁸ Bu yazarlara HAVUTÇU örnek verilebilir. HAVUTÇU, s. 105.

²⁸⁹ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 598.

²⁹⁰ EREN, a.g.e., s. 599.

²⁹¹ EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 147.

bunun üzerine alıcının aldığı 6 papağanla birlikte diğer papağanlar da ölmüştür. Bu olayda İsviçre Federal Mahkemesi, satın alınan papağanların hasta olmaları sebebiyle diğer papağanların da hastalanması ve ölmesi sonucu oluşan zararı (ayıbı takip eden zararı) papağanların hastalıklı (ayıplı) satılmasının doğrudan sonucu olarak değerlendirmiş ve bu zararı doğrudan zarar olarak nitelendirmiştir.²⁹²

İsviçre Federal Mahkemesi, meşhur papağan kararıyla ayıbı takip eden zararın da doğrudan zarar kapsamına girebileceğini bu nedenle satıcının, kusuruna bakılmaksızın ayıbı takip eden zararlar bakımından da sorumlu tutulabileceğine karar vermiştir.²⁹³

Doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı konusunda olduğu gibi ayıp zararı ve ayıptan doğan zarar ayrımı konusu da BAŞPINAR ve YILDIRIM'a göre **uygun illiyet bağı**

²⁹² BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1121. İsviçre Federal Mahkemesine 10 Şubat 2005 tarihinde temyiz başvurusunda bulunulması üzerine Federal Mahkeme **papağan kararı diye anılan meşhur kararını** vermiştir. Bahse konu **kararının gerekçesinde Federal Mahkeme;** " ... Bu zarar, bizzat teslim edilen şeyde ortaya çıkabileceği gibi, alıcının sahip olduğu diğer hukuki varlıklarda da ortaya çıkabilir ki, bu durumda ayıbı takip eden zararlardan bahsedilmek gerekir. Bu tür zararların doğrudan doğruya mı, yoksa dolaylı zarar olarak mı nitelendirilmesi gerektiği, ayrımın neye göre yapıldığına bağlıdır. Dil itibarıyla "doğrudan doğruya" ifadesi, zaman ve mekan itibarıyla bir uzaklığın bulunmaması, bir sebebin aracılık etmemesi anlamına gelmektedir. Bundan hareketle, doktrinde doğrudan doğruya zarar, dolaylı zarar ayrımında, illiyet bağının yoğunluğu dikkate alınmaktadır. Buna göre doğrudan doğruya zarar, zarar verici olayın illiyet bağı kapsamında doğrudan doğruya sonucu olan zararlardır. Dolaylı zarar ise, başka bir zarar sebebinin araya girmesi ile meydana gelen zarardır. Buna göre OR 208/II, alıcının ayıplı satım konusu nedeniyle bizzat ayıplı şey sebebiyle uğradığı zararı, hem de doğrudan doğruya zarar olarak nitelendirilebilecek diğer mal varlığı zararlarını kapsamaktadır." İfadelerini kullanmıştır. Federal mahkemenin bu kararında makalesine yer veren ve bu karar üzerine bir değerlendirme yapan **BAŞPINAR ve YILDIRIM** ise "Federal Mahkeme bu izahattan sonra, konuyu toparlamakta ve hastalıklı papağanların teslimi ile alıcının, sahip olduğu kuş sürüsünün hastalanıp ölmesi halinde uğranılan zararların doğrudan doğruya zarar sayılması ve satıcının kusuru bulunmasa da bu zararları tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir." demektedir. Karara konu olayda ayıplı satılan papağanların ölmesi ayıp zararı iken ayıplı satılan dışındaki papağanların hastalık sebebiyle ölmesi ayıbı takip eden zarar olup bu ayıbı takip eden zarar hakkında İsviçre Federal Mahkemesi doğrudan zarar hükmünü vermiştir.

Karar için bkz: BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1119, 1121.

²⁹³ EREN, a.g.e., s. 147.

kuramına göre halledilmelidir²⁹⁴. Bu yazarlara göre satım sözleşmesinde alıcıya karşı satıcının, satım konusu şeyi zamanında teslim etme borcu olduğu gibi ayıpsız teslim etme borcu da vardır. İşte ayıba karşı tekeffül hükümleri bu ayıpsız teslim borcunun bir sonucudur. Satıcı bu borcuna aykırı olarak alıcıya satım konusu şeyi ayıplı ifa ederse; alıcının bu ayıplı ifadan doğan doğrudan zararlarını ve kusursuzluğunu ispat etmedikçe dolaylı zararlarını da tazmin etmek zorundadır. Buradaki dolaylı zarar, uygun illiyet bağı içerisinde kalan ve ayıp sebebiyle doğan alıcının ikincil zararlarıdır ve bu zararlara müspet zararın yoksun kalınan kazanç kısmı da dahildir. Ayıbı takip eden zararda, satıcının ayıplı ifası sebebiyle meydana gelen ek zarar söz konusudur.²⁹⁵

Bu düşünceye göre hastalıklı olarak satılan evcil hayvanın kısa bir süre sonra hastalanması, hayvanın veterinerine götürülürken trafik kazası geçirilmesi ve kaza sonucunda alıcının yaralanması örneğinde; taşıma masrafları ve veteriner muayene ücretinin doğrudan zarar, ayıplı ifa ile arasında uzak ve zayıf bir illiyet bağı olduğu için trafik kazası sonucunda meydana gelen alıcıdaki bedensel hasarın ve arabadaki maddi hasarın dolaylı zarar olduğunu kabul etmek gerekir.²⁹⁶

SEROZAN, HAVUTÇU ve KIRCA ise ayıbı takip eden zararların dolaylı zarar olduğunu düşünmektedir.²⁹⁷ Bu yazarlara göre ayıplı ifa ile edimler arasındaki mübadele amacı ihlal edilmektedir. İfa menfaati de mübadele amacının kapsamında yer aldığına göre ayıplı ifa ile doğrudan ifa menfaatinin ihlal edildiği düşünülerek bu ihlalden doğan zararların da doğrudan zarar olduğu kabul edilmelidir. İfa menfaatinin ihlalinden doğan

²⁹⁴ BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1113.

²⁹⁵ BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1112.

²⁹⁶ BAŞPINAR/YILDIRIM, s. 1125.

²⁹⁷ HAVUTÇU; SEROZAN'ın düşüncesini, “*SEROZAN, doğrudan zararın, nedenselliği yoğun, sıcak ve yakın ayıp zararı diye tanındığını(Maengelschaden), bu zararın tazmini ile alacaklının ifa menfaatinin karşılanıp kapatıldığını, ayıp zararının menfi zarar ile karıştırılmaması gerektiğini; kusur esasına göre satıcının tazmin etmesi gereken dolaylı zararın ise ayıp sonucunda doğmuş uzak refakat eden zararı(Mangelfolgeschaden) ifade ettiğini belirtmektedir.*” şeklinde paylaşmakta ve kendisinin de bu görüşe katıldığını belirtmektedir. HAVUTÇU, s. 105; KIRCA, s. 18.

zarar dışındaki bütünlük menfaatinin ihlali sonucu doğan zararlar da bu yazarlara göre dolaylı zarar kabul edilmelidir.²⁹⁸ Hemen belirtilmelidir ki "bütünlük menfaati" veya "bütünlüğün korunması menfaati" kavramıyla da kişilerin edim menfaati dışında kalan diğer kişi ve mal varlığı değerlerinin bütünü ifade edilir.²⁹⁹

Bu düşünceye göre de dermatolojik testlerden başarıyla geçtiği söylenen krem nedeniyle alıcının bedeninde meydana gelen bedensel zararlar, sibobu arızalı olan düdüklü tencerenin patlaması sonucu meydana gelen bedensel zararlar ayıplı satılan nedeniyle meydana gelmiş dolaylı zarardır. Bu nedenle de bu zararların tazmini TBK. m. 229/2'ye göre istenebilecektir.³⁰⁰

Aynı şekilde KIRCA'da ayıbı takip eden zararların dolaylı zarar olduğunu düşünmektedir. Nitekim KIRCA'da ayıp zararının, edim menfaatinin ihlal edilmesiyle ortaya çıktığını ve bu zararlardan satıcının kusursuz sorumlu olacağını ifade etmektedir. Bunun yanında edim menfaati dışında meydana gelen zararlardan ise satıcının kusuru ile sorumlu olacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla KIRCA'ya göre doğrudan zarar edim menfaatinin ihlali sonucu ortaya çıkan her türlü zarardır.³⁰¹

1.2.1.2.2.2. Diğer (Dolaylı) Zararları Giderme Borcu

Kanun metninde geçen diğer zarardan kasıt da dolaylı zarardır. Fiili zarara karşılık yoksun kalınan kâr(kazanç) niteliği itibarıyla dolaylı zarardır. Doktrinde hakim görüşü oluşturan fikir, dolaylı zararın müspet zarar olduğunu iddia etmekte ve özellikle müspet zararın bir kısmını oluşturan yoksun kalınan kârın da dolaylı zarar olduğunu iddia etmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de sözleşmeden dönme halinde müspet

²⁹⁸ HAVUTÇU, s. 105.

²⁹⁹ EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 41-42.

³⁰⁰ HAVUTÇU, s. 106.

³⁰¹ KIRCA, s. 18.

zararın özellikle de yoksun kalınan kazancın, dolaylı zarar olarak bu sebeple de satıcının kusuru ispatlanmak suretiyle istenebileceği görüşündedir.³⁰²

Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır. Örneğin bir kararına konu olayda; tohum satıcısının karşı tarafa vaat ettiği satım konusu tohuma ilişkin verim, tohumlardaki ayıp sebebiyle gerçekleşmemiştir. Bunun üzerine Yargıtay, karşı tarafın müspet zararının yani onun bir kısmını oluşturan kâr(kazanç) yoksunluğunun dolaylı zarar olduğunu ve bunun tazmin edilebilmesi için de karşı tarafın kusurunun ispat edilmesi gerektiğini ve karara konu satıcının da kusurunun olmadığını dolayısıyla gelir kaybından sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir.³⁰³

Yargıtay'ın kâr kaybı dışındaki diğer müspet zarar(ifa menfaatinin gerçekleşmemesi sonucu meydana gelen zarar) kalemlerinin de dolaylı zarar kapsamında olduğunu belirterek sözleşmeden dönme halinde müspet zarar niteliğindeki zararların da tazmin edilebileceğini kabul eden kararları vardır.³⁰⁴

³⁰² EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 148.

³⁰³ “Bu durumda davalının davacıya sattığı tohumların ayıplı olduğu, ancak davalının bu durumu bilmediği kabul edilmelidir. BK. 'nun 205. maddesinin 2. fıkrası uyarınca satıcının hiçbir kusuru bulunmasa dahi ayıplı mal satmış olmasından dolayı alıcıya karşı sorumludur. Ancak bu sorumluluk yapılan masraflar ve menfi [olumsuz] zararlar sınırlıdır. Davacının müspet zararını, yani kar yoksunluğunu da talep edebilmesi için aynı maddenin son fıkrası uyarınca satıcının kusurlu olması, yani sattığı malın ayıplı olduğunu bilmesi veya bilecek durumda olması gerekir. Olayda davalının sattığı tohumların bozuk olduğunu bilmediği ve bilecek durumda olmadığı tesbit edilmiş bulunmaktadır. BK. 'nun 205. maddesine göre davalının sadece davacının yapmış olduğu giderlerden sorumlu tutulması, gelir kaybından sorumlu tutulmaması gerekir.” Yargıtay 13. HD., E. 1983/7517 K. 1984/968 T. 10.02.1984 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

³⁰⁴ Yargıtay 13. HD., 2008/9676E. 2009/6001K. 04.05.2009T. Bkz: KARA, Doğan: s. 516. Ayrıca; “Borçlar Kanunu 205/3 maddesi uyarınca satıcı kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe alıcının diğer her türlü zararlarını tazmin etmeye mecburdur hükmü uyarınca, davacının traktörünün ayıplı olması nedeniyle tarlaların 3. şahıslarca ekilmesi nedeniyle yapmış olduğu masraflardan sorumludur. Mahkemece, davacının bu istemi hakkında araştırma ve inceleme yapılarak gerçek zarar tespit edilmek suretiyle sonuca uygun hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde bu talebin reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD., E. 2012/8370 K. 2012/13478 T. 24.5.2012 “Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu 6098 sayılı TBK. 219 v.d.

Ayıplı malda ayıp sebebiyle meydana gelen değer kaybı da yukarıda ifade edildiği üzere dolaylı zarar kabul edilmektedir. Bu zarar kalemi de dolaylı zarar kabul edilmekte dolayısıyla değer kaybı zararı olduğunu iddia eden bu zararını ve karşı tarafın kusurunu ispat etmek zorunda kalacaktır.³⁰⁵

İsviçre Yargı organları³⁰⁶ gibi Türk yargı organları da zarar verici eylemle uygun illiyet bağı içinde bulunduğu zararları dolaylı zarar kapsamında tutmakta ve nedensellik bağını mümkün oldukça geniş tutmaktadır.³⁰⁷ Doktrin de uygun illiyet bağı kuramıyla birlikte kullanılmak ve bu kurama göre kurulan sorumluluğu sınırlandırmak amacıyla **normun koruma amacı kuramı** geliştirilmiştir. Bu kurama göre; zarar doğuran olay veya davranış sebebiyle uygun illiyet bağı içinde bulunan zararlar, aynı zamanda ihlal edilen normun koruma alanına da giriyorsa sorumluluk doğar. Aksi takdirde sorumluluk doğmaz. Dolayısıyla ihlal edilen normun korumak istediği şahıs veya şahıslar çevresine dahil olmayan kişinin bir zararı doğmuş olsa da bu kurama göre sorumluluk doğmayacaktır.³⁰⁸ Nitekim Yargıtay 4. HD.’de bir kararında; zarar verici fiille uygun illiyet bağı içerisinde bulunan bütün zararlardan fiil failinin sorumluluğunun doğacağını

maddelerinde düzenlenmiş olup, alıcının ayıp nedeni ile sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde sahip olduğu haklar ise T.BK. 229 maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, alıcı sözleşmeden dönme halinde, satıcıdan ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesini isteme hakkına sahip olup, satıcı ise, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür. Hâl böyle olunca davalı, davacının gerçek ve müspet zararından da sorumludur” demek suretiyle Yargıtay 13. HD.’nin verdiği bir karar da vardır. 13.HD., E. 2014/11236 K. 2014/19280 T. 16.6.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

³⁰⁵ Tezin 75 ve devamı sayfalarında yer alan “Doğrudan Zararları Giderme Borcu” başlığı altında bu hususa değinilmiştir.

³⁰⁶ 292 numaralı atıfta belirtilen İsviçre Federal Mahkemesi’nin papağan kararında bu durum görülmektedir. Ayrıca BÜYÜKSAĞIŞ’de İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararını bu duruma gerekçe göstermektedir. BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: **Maddi Zarar Kavramı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 97.

³⁰⁷ BÜYÜKSAĞIŞ, s. 97.

³⁰⁸ ABİK, Yıldız: “**Normun Koruma Amacı Teorisi**”, AÜHFD, S: 3, 2010, s. 358 vd.; BÜYÜKSAĞIŞ, s. 95.

kabul edilmesi halinde, failin çok ağır tazminat yükü altında kalacağını ve bu durumun da hukuken kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.³⁰⁹

Sonuç olarak ayıplı ifa nedeniyle sözleşmeden dönülmesi halinde; meydana gelen zararın doğrudan zarar kabul edilmesi durumunda, satıcının kusuru olup olmadığına bakılmaksızın doğan zararlardan sorumlu olacaktır. Buna karşılık alıcıda meydana gelen zararın dolaylı zarar kabul edilmesi durumunda ise satıcının kendisine kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmesi gerekecektir. Örneğin ayıplı ifa nedeniyle alıcıda meydana gelen bedensel zararın dolaylı zarar kabul edilmesi durumunda, satıcı kendisine kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmesi gerekir.³¹⁰

³⁰⁹ YARGITAY 4. HD. 08.01.1979T. 1978/13144E. 1979/38K. “Mahkeme, davalılardan Sabahattin’in hafriyatı nedeniyle yolun çökmüş olduğunu tespit ile sadece bu davalı aleyhine tazminata hükmetmiştir. Sözleşme dışı ve sözleşmeye dayanan sorumluluk hallerinde olaydan uzak veya yakın bir biçimde zarar gören bütün kişilerin tazminat istemeleri kabul edilemez. ... Haksız fiil ile doğrudan doğruya zarara uğrayan kişi, doğrudan uğradığı zararın dışında dolayısıyla uğradığı zararların da tazminini isteyebilir. Yeter ki, bu dolayısıyla zararlar uygun illiyet bağıyla fiile bağlı olsunlar. Dolayısıyla zarara uğrayan kişilerin tazminat isteyip isteyemeyecekleri ise uygun illiyet bağı ile açıklanamamaktadır. Zira dolayısıyla zarara uğrayan kişilerin bu zararları ile fiil arasında elbette ki bir illiyet vardır. Ancak fiilden zarar görenlerin, bir yerde sınırlandırılması da gereklidir. Aksi halde haksız fiil failinin altından kalkamayacağı çok ağır bir tazminat yükümlülüğü altına girer ki, bu da hukuken kabul edilebilen bir sonuç olamaz. ... İhlal edilen kaidenin (hukuk normunun) korumayı hedef tuttuğu kişilerden başka şahısların zarar görmesi halinde, hukuka aykırılık rabatasının bulunmadığını, bunun sonucu olarak da tazminat mükellefiyetinin doğmayacağını kabul etmek gerekir. ... Dava konusu olayda, ... davalılar veya bunlardan birinin eylemi ile yol kaymış, bir süre trafiğe kapalı kalmış ve daha yukarıda yol üzerinde birahanesi bulunan davacı, müşteri gelmemesi nedeniyle mahrum kaldığı kârı tazminat olarak istemiştir. Burada davalıların ihlal ettiği kural olsa da TMK. ’nın 662. maddesidir. Bu madde hükmüne göre, bir mülk sahibi hafriyat ve inşaatla bulunurken komşusunun arsasına zarar vererek veya zarara maruz bırakarak veya üzerlerindeki binaları tehlikeye koyarak izarar edemez. Davalıların davranışı bu hükmü ihlal etmekten ibarettir. Davalılar tarafından ihlal edilen norm ise, sadece komşu arsa maliklerinin haklarını korumak için vaz edilmiştir. Davacı ise bu Kanun hükmünün anladığı anlamda komşu niteliğinde bir kişi olmadığına göre, olayda davalılara yüklenmesi gereken bir tazminat mükellefiyeti söz konusu edilemez.” Bkz: BÜYÜKSAĞIŞ, s. 93-94.

³¹⁰ HAVUTÇU, s. 106; KALKAN, s. 226. HAVUTÇU ve KALKAN ayıplı ifa nedeniyle alıcıda/tüketicide meydana gelen bedensel zararların dolaylı zarar olduğunu kabul etmektedir.

1.2.2. Dönme Hakkının Sınırlandırılması

Bu sınırlamalardan biri TBK. m. 227/4 hükmünde düzenlenmiştir. Bahse konu kuralda, durum haklı göstermiyorsa alıcının dönme seçimlik hakkını kullanamayacağı ve hakimin alıcının dönme seçimlik hakkını kullanmak yerine satılanın onarılmasını veya satım bedelinin indirimi seçimlik haklarından birini kullanmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.³¹¹

TBK. m. 227/4'de hakime tanınan bu yetkiyle kanun koyucu, durumun gereklerine göre alıcıyla satıcı arasındaki menfaat çatışmasında en uygun dengenin, adil bir dengenin kurulabilmesini amaçlamıştır. Bu halde durumun gereklerine göre alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması olasılığında elde edeceği menfaat ile satıcının uğrayacağı zarar arasında kıyaslanmayacak bir farklılık ya da açık bir oransızlık varsa hakim alıcının dönme seçimlik hakkını kullanmasına engel olacak ve satılanın onarılmasına veya satım bedelinin indirilmesine karar verecektir.³¹²

Alıcının dönme seçimlik hakkının sınırlandırıldığı bir diğer durum da TBK. m. 228/2 hükmünde düzenlenmiştir. Bahse konu düzenlemeye göre; *satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse* alıcı bu hallerde ancak satım bedelinin indirimini talep edebilecektir. Kanunda geçen alıcıya yüklenebilen sebeple satılanın yok olmasına sebebiyet veren alıcının her türlü davranışı olup burada kusurun varlığı şart değildir.³¹³ Buna karşılık TBK. m. 228/1 hükmüne göre *satılanın; ayıptan, beklenmedik halden veya mücbir sebepten dolayı yok olması ya da ağır bir şekilde zarar görmesi* durumunda alıcının sözleşmeden dönme hakkı engellenemeyecektir. Alıcı bu durumda isterse elinde kalanı satıcıya vererek sözleşmeden dönebilecektir.³¹⁴

³¹¹ ARAL/AYRANCI, s. 146; EREN, a.g.e., s. 134; YAVUZ, s. 266; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89.

³¹² ARAL/AYRANCI, s. 147; EREN, a.g.e., s. 135; YAVUZ, s. 266; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89.

³¹³ EREN, a.g.e., s. 135.

³¹⁴ ARAL/AYRANCI, s. 147-148; EREN, a.g.e., s. 135; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89.

Ayrıca TBK. m. 230/1'e göre birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan mal satımlarında, bunların bazılarında bulunan ayıp sebebiyle dönme hakkı sadece ayıplı mallar için kullanılabilir hepsi için kullanılamaz. Ancak ayıplı malın/kısmın diğerlerinden ayrılmasına imkan yoksa ya da ayrılması önemli bir zarar veriyorsa bu halde sözleşmeden kısmi değil tam dönülecektir. Bu itibarla bahse konu 230'uncu madde hükmünde sözleşmeden kısmen dönülmesi kural, tam dönülmesi istisnadır.³¹⁵

1.3. Ayıp Oranında Satım Bedelinden İndirim İsteme Hakkı

Satılanın ayıplı olması halinde, alıcının kullanabileceği dört seçimlik hakkının bir diğeri de TBK. m. 227/1'de düzenlenen ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme seçimlik hakkıdır. Bahsedildiği üzere bu hak da alıcının kullanabileceği dört seçimlik haktan biri olmasına ve bu seçimlik hakkın kullanılmasının seçimi alıcıya ait olmasına rağmen bazı hallerde alıcı bu hakkı kullanmaya mecbur tutulmuştur. Bahse konu durum TBK. m. 228/2'de düzenlenmiştir.³¹⁶

Keza TBK. m. 228/2 maddesinde, satılanın alıcıya isnat edilebilen bir sebep nedeniyle yok olması ya da satılanı alıcının başkasına devretmesi ya da satılanın biçimini değiştirmesi durumlarında alıcının ancak ayıp oranında bedelden indirim isteme seçimlik hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir.³¹⁷

Öte yandan TBK. m. 227/5 hükmünde de alıcının ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme seçimlik hakkını kullanabilmesi engellenmiştir.³¹⁸ Bir başka anlatımla ayıp sebebiyle satılanın değerinde oluşan eksikliğin satım bedeline çok yakın olması durumunda TBK. m. 227/5 hükmüne göre alıcı ancak dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme seçimlik haklarını kullanabilecektir. Zira ayıp

³¹⁵ EREN, a.g.e., s. 136; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 136.

³¹⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 183; EREN, a.g.e., s. 135; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 137.

³¹⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 183; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 137.

³¹⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 183; EREN, a.g.e., s. 137; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89.

sebebiyle satılanın değerinde oluşan eksikliğin satılanın değerine çok yakın olması olasılığında satım bedelinin indirimini yahut satılanın onarılmasını istemek hakkaniyet düşüncesine aykırılık oluşturur.³¹⁹

Alıcının ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme seçimlik hakkını kullanması yukarıda³²⁰ da ifade edildiği gibi tek taraflı varması gerekli irade beyanının satıcının hakimiyet alanına varmasıyla sonuçlarını doğurmaktadır. Alıcının bu hakkını kullanmasıyla da sözleşme ayakta durmakta ve alıcı ayıplı malı alıkoyabilmektedir. Bu hak, hukuki niteliği itibariyle değiştirici yenilik doğuran hak olduğu için sözleşme ayakta durmakta ve yalnızca taraflarca önceden kararlaştırılan satım bedeli değişmektedir.³²¹

Ayrıca alıcının bu hakkın kullandığına ilişkin tek taraflı irade beyanının satıcının hakimiyet alanına varmasıyla hukuki sonuçlarını doğurmakta ve kural olarak alıcının dava açmasına gerek bulunmamaktadır.³²² Ancak satıcının bu hakkın kullanılmasını kabul etmemesi ya da indirilecek bedel konusunda bir anlaşmazlık olması durumunda taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için dava açılabilecektir.³²³

1.3.1. Yapılacak İndirimi Hesaplama Yöntemleri

Alıcının ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme seçimlik hakkını kullanması durumunda bedelden indirilecek miktarın nasıl hesaplanacağı kanunda

³¹⁹ EREN, a.g.e., s. 137; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 89; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 138.

³²⁰ Yukarıda Menkul Satımında Ayıptan Alıcı Lehine Doğan Seçimlik Hakların Hukuki Niteliği başlığı altında tezin 62 ve devamı sayfalarında bahsedilmiştir.

³²¹ Bedelden indirim isteme seçimlik hakkının hukuki niteliğinin, değiştirici yenilik doğuran hak olduğuna dair bkz: EREN, a.g.e., s. 150; DEMİRBAŞ, s. 60; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 88.

³²² DEMİRBAŞ, s. 36; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 87.

³²³ EREN, a.g.e., s. 150.

düzenlenmemiştir. Bu durumda yapılacak indirimin hesabına ilişkin doktrinde üç ayrı yöntem önerilmiştir. Bunlar; mutlak yöntem, tazminat yöntemi ve nispi yöntemdir.³²⁴

Mutlak yönteme göre, satılan menkulün ayıpsız değeri ile ayıplı değeri arasındaki fark satım bedelinden indirilir ve bulunan indirilmiş bu değer fiili ödenecek bedeldir³²⁵. Şöyle ki, satılanın ayıpsız değeri 1000 TL ve ayıplı değeri de 800 TL ise bedelden indirilecek miktar 200 TL'dir. Bu hesaba göre taraflar arasındaki kararlaştırılan satım bedeli 1100 TL ise fiilen ödenecek bedel $1100-200=900$ TL olacaktır.

Tazminat yöntemine göre ise satılan menkulün ayıplı değeri, satım bedelinden indirilerek indirilecek bedel bulunur.³²⁶ Sözelimi bir önceki paragraftaki örnekten yola çıkılırsa satım bedeli 1100 TL'den ayıplı değer 800 TL çıkartılırsa bu yöntemle göre de indirilecek bedel 300 TL olmaktadır. Dikkat edilirse aynı örnekte mutlak yöntemle göre indirilecek bedel 200 TL olurken tazminat yöntemine göre 300 TL olmaktadır.

Tazminat yönteminin sakıncası, satım bedelinin menkulün gerçek değerinin altında olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira menkulün gerçek değerinin altında satılması halinde indirilecek bedel az çıkmakta belki hiç çıkmamaktadır.³²⁷

Doktrindeki hakim görüş olan ve Yargıtay'ın da yerleşik kararlarında³²⁸ kullandığı **nispi yöntem**e göre ise satım konusu menkulün ayıpsız değeriyle ayıplı değeri

³²⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 184; EREN, a.g.e., s. 150; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 104; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 138.

³²⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 184; EREN, a.g.e., s. 150; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 104; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 138

³²⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 184; EREN, a.g.e., s. 151; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 104-105; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 138.

³²⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 184; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 138.

³²⁸ "Ayıp nedeni ile satış bedelinden indirilecek miktarın tespitinde, doktrinde, "mutlak metod", "nispi 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. Nisbi metoda göre; satış tarihi itibarıyla satılanın, ayıpsız ve ayıplı değerleri arasındaki oranın, satış bedeline yansıma miktarı belirlenmektedir. Başka bir ifade ile satılanın,

oranlanarak bulunan orantı taraflar arasındaki satım bedeline uygulanarak satım bedelinden indirilecek bedel bulunur.³²⁹

Yine yukarıdaki örneğe nispi yöntem uygulanacak olursa da ayıpsız değer 1000 TL ile ayıplı değer 800 TL oranlanırsa 0.8 bulunur ve bu oran satım bedeli olan 1100 TL'ye uygulanacak olursa 880 TL bulunur bu durumda da indirilecek miktar 1100-880= 220 TL olmaktadır.

Satım bedelinin ucuz ya da pahalı olması fark etmeksizin her durumda satım bedelini, indirilecek miktarın belirlenmesine en adil şekilde yansıtması açısından nispi yöntem adalete en uygun yöntemdir.³³⁰ Keza böyle olduğu içindir ki Yargı uygulamasında yerleşik hale gelmiş uygulama ve doktrinde savunulan hâkim görüş nispi yöntemdir.³³¹

1.3.2. Tazminat Talebi

Alıcı ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme hakkını kullanmakla birlikte diğer zararlarının giderilmesini de satıcıdan talep edebilecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki satım bedelinden indirim yapılan tutar tazminat niteliği taşımamaktadır. Bunun da önemi şuradadır ki tazminat miktarının belirlenmesinde TBK. 50 vd. hükümlerinin uygulanmasında satım bedelinden indirilen miktar dikkate alınmayacaktır. Bir başka

tarafların kararlaştırdıkları satış bedeli gözetilmeksizin, satış tarihi itibarıyla gerçek ayıpsız rayiç değeri ile ayıplı haldeki rayiç değeri ayrı ayrı belirlenerek, bu iki değer birbirine bölünmesi suretiyle elde edilecek oran, satış bedeline uygulanmaktadır.” Yargıtay 3. HD., 2020/8432E. 2021/8824K. 22.9.2021T. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

³²⁹ ARAL/AYRANCI, s. 156; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 184-185; EREN, a.g.e., s. 151; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 105-106; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 138-139.

³³⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 106.

³³¹ ARAL/AYRANCI, s. 156; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 185; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 139.

anlatımla TBK. m. 51-52 hükmüne göre hesaplanan tazminat miktarından, bedelden indirim yapılan miktar oranında indirim yapılamayacaktır.³³²

Doktrindeki bir görüşe göre satılanın ayıplı olması ve alıcının dönme dışındaki diğer seçimlik hakları kullanması halinde alıcının tazminat talebinin dayanağı TBK. m. 112 hükmü olacaktır. Buna karşılık EREN ve YAVUZ'un da savunduğu diğer görüşe göre ise dönme dışındaki diğer seçimlik haklarını kullanması durumunda alıcının tazminat talebinin dayanağı TBK. m. 229/ I-3 kuralı olacaktır. Bu halde de satıcının sorumluluğu kusuruz sorumluluk olacaktır. Ayrıca burada sorumlu olunan zarar ayıplı ifa nedeniyle uğranılan müspet zarar olup bu zarar fiili zararı içereceği gibi yoksun kalınan kazancı da içerecektir.³³³

Bu yazarlara göre; alıcıya, sadece dönme seçimlik hakkını kullanması durumunda satıcının kusursuz sorumluluğuna dayanma imkanı verilirken diğer seçimlik hakları kullanması durumunda satıcının kusursuz sorumluluğuna dayanma imkanı vermemek adaletli sonuçlar doğurmayacaktır. Ayrıca kanunun, bazı hallerde alıcının dönme seçimlik hakkını kullanmasını engellediği³³⁴ de düşünüldüğünde diğer seçimlik haklarda da TBK. 229/ I-3 kuralını uygulamayı reddetmek doğru olmayacaktır.³³⁵

1.4. Satılanın, Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Satılan menkulün ayıplı olması halinde, alıcının sahip olduğu seçimlik haklarından biri de TBK. m. 227/I-4 hükmünde düzenlenen satılanın ayıpsız bir benzeriyle değişim hakkıdır. 6098 sayılı TBK.'nin m. 227/I-4 hükmünde düzenlenen bu

³³² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 106.

³³³ EREN, a.g.e., s. 152; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 107.

³³⁴ Tezin 83. sayfasında açıklandığı üzere TBK. m. 227/4'e göre satıcı bazı hallerde alıcının dönme seçimlik hakkını kullanmasını engelleyebilmektedir.

³³⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 107.

seçimlik hak, 818 sayılı BK.’nin 203/1’inci maddesinde düzenlenmiştir.³³⁶ 818 sayılı BK. düzenlemesinde satılanın ayıpsız bir benzeriyle değişim seçimlik hakkının kullanılabilmesi için satılanın misli mallardan olması gerektiği “... *muayyen misli şeylerden ise ...*” tabiriyle açıklıkla ifade edilmiştir.³³⁷

818 sayılı BK.’ye karşılık 6098 sayılı TBK.’nin 227/I-4 hükmünde satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme seçimlik hakkı, satılanın misli mal olması şartına bağlanmamıştır. Bu durumun sebebi de parça ve çeşit borcu ayrımının artık bu zamana uygun olmadığı ve kaldırılması gerektiği düşüncesidir. Bu düşünceden hareketle de 6098 sayılı TBK., parça ve cins borcu ayrımı yapılmadan genel olarak kaleme alınmıştır³³⁸. Bu anlamda TBK. m. 227/I-4 hükmü gereği satım konusu menkulün parça veya cins borcunun konusu olup olmadığının değil bir benzerinin olup olmadığı/ayıpsızıyla değişimin mümkün olup olmadığı önem taşımaktadır. O halde parça borcu konusu satılanın, ayıpsız bir benzerinin olması halinde parça borcu olup olmadığına bakılmaksızın ayıpsız bir benzeriyle değişimi talep edilebilecektir.³³⁹ Buna rağmen satıcı alıcının bu isteğini yerine getirmezse de alıcı, TBK. m. 125’e göre sözleşmeden dönebilecek ya da sözleşmeyle bağlı kalarak müspet zararlarının tazminini talep edebilecektir.³⁴⁰

Satım konusu menkulün misli eşya(ölçülebilen sayılabilen türden) olması halinde alıcı, dönme ve satım bedelinden indirim isteme seçimlik hakkını kullanabileceği gibi satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi seçimlik hakkını da kullanabilecektir. Kanunun lafzında geçen “ayıpsız benzeriyle” kavramı öncelikle misli malları ifade

³³⁶ “*Mebi, miktarı muayyen misli şeylerden ise müşteri dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiçbirini talep etmeyip mebiin ayıptan ari mislile değiştirilmesini dava edebilir.*” Bkz: 818 sayılı BK. m. 203/1.

³³⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 185; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 108.

³³⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 186. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 108; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 139.

³³⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 187; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 139.

³⁴⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 107.

etmektedir.³⁴¹ Taraflarca sözleşmede belirlenen satım konusu menkul bireysel özellik ve niteliklerine göre kesin belirlenmemiş sadece genel nitelikleriyle belirlenmişse misli eşyanın varlığından bahsedilir. Sözelimi sözleşmede belirlenen 20 ton buğday, 10 adet E tipi 2012 model Mercedes misli eşya olarak değerlendirilecektir. Misli mallar iş çevresinde ölçme, tartma ve sayma yoluyla satılan ve birbirinin yerine konulabilen eşyadır. Buna karşılık iş çevrelerindeki genel anlayışa göre bireysel özellikleri ile diğerlerinden ayrılan ve biri diğerinin yerine konulamayan eşyaya da gayri misli eşya denir.³⁴²

O halde satım konusunun misli eşya olması halinde alıcı ayıpsız benzeriyle değişim seçimlik hakkını kullanabilecek, gayri misli eşya olması halinde -işin niteliğinin izin vermediği- satımlarda bu seçimlik hakkını alıcı kullanamayacaktır. Örneğin ünlü bir yarış atının ve antika vazonun satım konusu edildiği -işin niteliğinin izin vermediği- satımlarda alıcı ayıpsız benzeriyle seçimlik hakkını kullanamayacakken beş metre kaput bezi, elli kilogram nohut ya da bir adet çanta gibi -işin niteliğinin izin verdiği- satım konusu eşyalarda bu hak kullanılabilir.³⁴³

Yukarıda da ifade edildiği üzere TBK. m. 227/I-4 düzenlemesinde ayıpsız benzeriyle değişim seçimlik hakkının kullanılabilmesinde satım konusunun misli veya misli olmayan eşya ya da parça borcu veya cins borcu olup olmadığı önem taşımamakta olup benzerinin olup olmadığı önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki zaten gayri misli eşyaların da bir benzerini bulabilmek çoğu halde mümkün değildir. Nitekim genellikle de misli eşyalar cins borcunun, gayri misli eşyalar da parça borcunun konusunu oluştururlar.³⁴⁴

³⁴¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 186.

³⁴² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 186; EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 1075.

³⁴³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 186; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 139.

³⁴⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 187; EREN, a.g.e., s. 1075.

Kanun, bazı hallerde alıcıyı satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirme seçimlik hakkına yöneltmiştir. TBK. m. 227/5 hükmüne göre satılanın değerindeki eksiklik satım bedeline çok yakın ise alıcı ancak sözleşmeden dönme veya ayıpsız benzeriyle değişim seçimlik hakkını kullanabilecektir.³⁴⁵ Kanundaki bu kuraldan sözleşmeden dönme seçimlik hakkıyla ayıpsız benzeriyle değişim seçimlik haklarının birbirine benzer olduğu sonucu çıkarılabilmektedir. Zira sözleşmeden dönme hakkı ile ayıpsız benzeriyle değişim hakkı birbirine çok yakındır.³⁴⁶

Doktrinde sözleşmeden dönme ve ayıpsız benzeriyle seçimlik haklarının benzer sonuçlar doğurduğu düşüncesinden hareketle; alıcının ayıpsız benzeriyle değişim hakkını kullanması halinde durum bunu haklı göstermiyorsa TBK. m. 227/4 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini savunan yazarlar vardır.³⁴⁷ Sözgelimi satılardaki basit bir ayıp sebebiyle alıcı, ayıpsız benzeriyle değişim seçimlik hakkını kullanmak isterse alıcının bu tercihi hakkaniyete uygun düşmeyeceği için yine bu yazarlara göre TBK. m. 227/4 hükmü bu duruma kıyasen uygulanarak hakim satılanın onarılmasına veya bedelin indirilmesine karar verebilecektir.³⁴⁸

Ayrıca kanun sadece alıcıya satılanı değiştirme hakkı vermemiştir. TBK. m. 227/3 hükmüyle satıcıya da satılanın ayıpsız benzerini hemen alıcıya vererek ve alıcının zararlarını gidererek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilme hakkı verilmiştir.³⁴⁹

Kural olarak bir seçimlik hakkın kullanılmasından sonra artık bu hakkın kullanılmasından cayılarak ikinci bir seçimlik hak kullanılamaz. Ancak alıcının, ayıplı

³⁴⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 189.

³⁴⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 188; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 139.

³⁴⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 189; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA'da kanunun dönme hakkını tanımadığı durumlarda ayıpsız benzeriyle değişim seçimlik hakkını alıcıya tanımanın kanunun amacına aykırı olacağını ifade etmektedir. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 139.

³⁴⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 189.

³⁴⁹ ARAL/AYRANCI, s. 160; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 109; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 140.

satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesini istedikten sonra ayıplı menkul yerine verilen ikinci menkulün de ayıplı çıkması olasılığında artık alıcının bu seçimlik hakkından vazgeçerek başka bir seçimlik hakkını kullanması gerektiğini düşünmek gerekir. Aynı şekilde ayıplı menkulün onarılması istendikten sonra onarılan menkuldeki ayıp devam ediyorsa yine başka bir seçimlik hakkın kullanılabileceğini düşünmek isabetli olur. Zira böyle bir tutum taraflar arasındaki menfaat dengesine en uygun tutum olacaktır.³⁵⁰

1.5. Satılanın Ücretsiz Onarılmasını İsteme Hakkı

6098 sayılı TBK. m. 227/I-3 hükmünde düzenlenen satılanın ücretsiz onarılmasını talep hakkı, belirtmek gerekir ki önceki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş ve dolayısıyla önceki Borçlar Kanunu'nda bu hak alıcıya tanınmamıştı. Bu anlamda ücretsiz onarım seçimlik hakkı, 6098 sayılı TBK.'nin ayıpla ilgili hükümleri arasında getirdiği en önemli yeniliktir denilebilir.³⁵¹

818 sayılı BK.'de bu seçimlik hak alıcıya tanınmadığı için alıcının bu hakkı kullanabilmesi ancak satım sözleşmesinde bu hakkın kullanılmasına yönelik taraflarca konulmuş özel bir hükmün(özel bir garanti taahhüdünün) varlığı halinde söz konusu olabilmekteydi.³⁵² Diğer yandan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 250/1'inci maddesinde ayıplı kiralanandaki ayıplara ilişkin kiracıya ya da 360/2'nci maddesinde düzenlenen eser sözleşmesi hükümleri içerisinde eserde bulunan ayıp nedeniyle iş sahibine onarım isteme hakkı tanınmıştı. Bu kurallardan yola çıkarak satılanın ayıplı olması durumunda; alıcının da onarım isteme hakkına sahip olması gerektiğini düşünenler tarafından, Borçlar

³⁵⁰ ZEVKLİLER, s. 142.

³⁵¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 191; EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 153; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 109; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 140.

³⁵² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 191 Bu dönemde alıcıyla yapılan genellikle tip sözleşmelere ya da sözleşmelerdeki genel işlem şartlarına alıcının diğer seçimlik hakları bertaraf edilerek sadece onarım hakkının koyulduğunun da uygulamada sıkça rastlanan problemler arasında olduğunu da belirtmek gerekir. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 109-110.

Kanunu'ndaki bu kuralların kıyasen uygulanmasıyla satım sözleşmesinde alıcının da onarım isteme hakkına sahip olduğu ifade ediliyordu. Fakat 6098 sayılı TBK. açıkça satılanın onarılmasını isteme hakkını alıcıya tanıdığı için bu yorumlara 6098 sayılı kanun döneminde artık gerek kalmamıştır.³⁵³

Alıcının onarım talebi esasında onun aynen ifayla elde edebileceği menfaate ulaşma isteğini gösterir. Yalnız bu hakkın kullanılabilmesi mutlak olmayıp onarım talebinin aşırı bir masraf gerektirmemesi şartına bağlıdır.³⁵⁴ Ayrıca bu hakkın kullanılabilmesinin objektif olarak mümkün olması gerektiği de söylenilebilir. Sözgelimi satım konusu aracın farlarında bulunan ayıp ya da şanzıman veya fren sistemindeki arıza için ücretsiz tamir hakkının kullanılması objektif olarak mümkünken satım konusu kitaptaki sayfa eksiklikleri sebebiyle var olan ayıbın onarılması objektif olarak mümkün değildir.³⁵⁵

İfade edildiği gibi bu hakkın kullanılabilmesinin bir şartı da onarımın aşırı masraf gerektirmemesi şartıdır. Bu şarta bağlı olarak onarımın neredeyse satım bedeline denk olması durumunda alıcı bu seçimlik hakkını kullanamayacak diğer seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu halde onarımın aşırı gideri gerektirdiğini de satıcı ileri sürecektir.³⁵⁶

Ayrıca onarım hakkının her durumda maddi ayıplar için kullanılmasının düşünülemeyeceğini bazı hallerde hukuki ayıplar için de bu hakkın kullanılabileceğini belirtmek gerekir. Ülkeye ithal getirilen cep telefonunun ilgili kuruma kaydının yapılmaması nedeniyle telefonun iletişime kapatılması örneğinde söz konusu olan ayıp hukuki ayıp olup bu durumda da alıcı onarım hakkını talep edebilecektir. Bu örnekte

³⁵³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 85, 109.

³⁵⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 191; EREN, a.g.e., s. 154; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 141.

³⁵⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 192; TUTUMLU, s. 306; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 140.

³⁵⁶ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 191; EREN, a.g.e., s. 154; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 141.

ayıplı satılanın onarımı ise ilgili kuruma kayıt işleminin yaptırılarak satılanın iletişime açılmasıdır.³⁵⁷

Alıcının onarım seçimlik hakkını kullanması durumunda satıcı, satılanı ücretsiz olarak onarmak yükümlülüğünde olup onarıma ilişkin masrafları alıcıdan talep edemeyecektir. Onarıma ilişkin masraflar da ayıp veya ayıpların tespitine ilişkin masraflar, taşıma masrafları, tamir için gerekli malzeme masrafları, işçilik masrafları ve diğer masraflardır.³⁵⁸

Onarımın hangi sürede yapılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme olmayıp bu konuda taraflar arasındaki düzenleme esas alınacaktır. Ancak taraflar arasında da buna yönelik bir düzenleme yoksa TBK. m. 90 hükmüne göre satıcı onarıma derhal başlamalı ve onarım için ne kadar süre gerekli olacak ise o süre içerisinde de tamiri bitirmelidir.³⁵⁹

TBK. düzenlemesinde satılanın onarılmasının talebi halinde satılarda bulunan ayıbın bir türlü giderilememesi durumuna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşılık TKHK.'nin 56. maddesinde tüketiciye satılan malın garanti süresi içerisinde tekrar arızalanması, tamir için gereken azami sürenin aşılması ve tamirin mümkün olmadığının anlaşılması durumlarında tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde TBK.'nin menkul satımında ayıp hükümlerine tabi satımlar için de tamir hakkının kullanılmasına rağmen ayıbın giderilememesi hallerinde alıcının diğer seçimlik haklarını kullanabileceğini düşünmek doğru olacaktır.³⁶⁰

³⁵⁷ TUTUMLU, s. 306.

³⁵⁸ ARBEK, s. 204 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 141.

³⁵⁹ ARBEK, s. 215; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 192; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 141. TBK.'deki bu duruma karşılık TKHK.'ye tabi tüketici satımları için onarım süreleri belirlenmiştir. 13.06.2014 tarih ve 2909 sayılı RG.'de yayımlanan Tüketici satımları için Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği'nin 10/4'üncü maddesinde ayıplı malın onarımının azami tamir süresini geçemeyeceği düzenlenmiştir. Her mal için de azami sürenin ne olduğu Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği'nin 4/1-a maddesine istinaden aynı yönetmeliğin ekinde koyulan listede belirlenmiştir. TUTUMLU, s. 311.

³⁶⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 142; Belirtildiği gibi tüketici satımlarında tüketici, ücretsiz onarım hakkını kullanmış ve onarım, Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliğinin ekli listesinde belirlenen azami

1.6. Dönme Seçimlik Hakkı Dışındaki Diğer Seçimlik Haklardan Biriyle Birlikte Tazminat Talebi

TBK. m. 227/2’de sözleşmeden dönme dışındaki diğer seçimlik hakları kullanması durumunda alıcıya açıkça tazminat talep etme hakkı tanınmıştır.³⁶¹ Ancak TBK.’nin 229. maddesinde alıcının dönme seçimlik hakkını kullanması durumunda ayrıca talep edebileceği tazminat hakkının kapsamı ve niteliği açıkken diğer seçimlik haklarla birlikte talep edilebilecek tazminat hakkının kapsamı ve niteliği konusunda bir açıklık yoktur.³⁶²

Diğer seçimlik haklarla birlikte talep edilebilecek tazminatın kapsamına, ayıp nedeniyle meydana gelen doğrudan zararlar ve ayıbı takip eden dolaylı zararlar girmektedir ve gayet tabi bu zararlarda maddi veya manevi zararlar olabilecektir.³⁶³

Alıcının sözleşmeden dönme dışındaki diğer seçimlik hakları kullanması durumunda satıcının tazminat sorumluluğunun niteliği konusunda ayrıca açık bir hüküm

süreler içerisinde yerine getirilmemişse bu halde tüketici diğer seçimlik haklarından birini - sözleşmeden dönme, yenisiyle değişim ve bedel indirimi haklarından birini- kullanabilecektir. KARA, İlhan, s. 760, 762.

³⁶¹ Kanundaki bu düzenleme yerindedir zira alıcının/tüketicinin ayıplı mal veya hizmet karşısında ifa menfaati zarar görür. Alıcının/tüketicinin tam olarak sağlanmayan ifa menfaatinin sağlanması gerekir. Alıcıya/tüketicieye tanınan ayıplı ifa sebebiyle seçimlik hakların kullanılması ihlal edilen ifa menfaatinin tam olarak sağlanmasına yeterli olmayabilir. Gerçekten de bir otomotiv şirketinden araç satın alan alıcının/tüketicinin satın aldığı aracın ayıplı olması ve olması gerekenden fazla yakıt tüketiyor olması ihtimalinde alıcının/tüketicinin sadece ücretsiz onarım hakkını kullanması tek başına alıcının/tüketicinin ifa menfaatini sağlamayacaktır. Ücretsiz onarım seçimlik hakkının kullanılması üzerine yapılan nakliye, işçilik ve malzeme masraflarının satıcıya yüklenmesi de alıcının/tüketicinin ifa menfaatinin tam olarak sağlanmasına yeterli olmayacaktır. Araçtaki ayıbın fark edilmesine ve bunun üzerine ücretsiz onarım seçimlik hakkının kullanılmasına kadar ki geçen sürede ayıplı aracın harcadığı normalin üzerindeki yakıt masraflarının ya da onarım süresi içerisinde kiralanan zorunda kalınan başka araç için yapılan kiralama masraflarının da tazmin edilmesi gerekecektir. Bunun için de genel hükümlere göre tazminat talep edebilme hakkı devreye girecektir. Bkz: HAVUTÇU, s. 107.

³⁶² AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 197; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 85, 111; YAVUZ, s. 264; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 143.

³⁶³ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 197; YAVUZ, s. 264; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 143.

olmadığına göre TBK. m. 227/2 kuralının lafzı gereği de genel hükümlere göre değerlendirme yapılacaktır. Bu durumda da satıcının sorumluluğunun kusur sorumluluğu olacağı ve satıcı kusursuzluğunu ispatladığı takdirde tazminat sorumluluğundan kurtulacağı söylenebilecektir.³⁶⁴

Ayrıca alıcının TBK. m. 227/2 kuralına göre satıcıdan tazminat talebi, kullandığı seçimlik hakkıyla da çelişmemelidir. Sözgelimi alıcı bedelden indirim seçimlik hakkını kullanmışsa ayrıca tazminat talebiyle bir kez daha indirim yapılan bedeli satıcıdan tahsil edemez. O halde bedelden indirim seçimlik hakkını kullanan alıcı tazminat talep hakkını da kullanmışsa indirim yapılan bedel ile tazminat bedeli çelişmeyecek şekilde açıkça belirlenmelidir.³⁶⁵

Öte yandan TBK. m. 227/2'ye göre alıcının, satıcıdan tazminat talep edebilmesi için gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmesi gerektiğini ve TBK. m. 231'e göre 2 yıllık zamanaşımına uyması gerektiğini de belirtmek gerekir.³⁶⁶

³⁶⁴ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 198; YAVUZ, s. 264 vd.

³⁶⁵ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 198.

³⁶⁶ YARGITAY 19. HD., 2017/4933E. 2018/2356K. 26.4.2018T. Bahse konu kararında Yargıtay 19. Hukuk Dairesi; “Bölge Adliye Mahkemesince duruşmalı yapılan inceleme sonucunda, davanın satış sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı ifa nedeniyle tazminat isteğine ilişkin olduğu, dava dışı Türk Telekom’un bir kısım elbise ihtiyacının tedariki için girdiği ihaleyi kazanan ve Telekom ile sözleşme imzalayan davacının davalı şirket ile gömlek kumaşı tedariki sözleşmesi imzaladığı, davalı şirketin 23.04.2013 ve 29.04.2013 tarihinde davacı şirketin dikim yaptırdığı ... Tekstil’e kestiği faturalara göre dava konusu kumaşları teslim ettiği, dosyada bulunan raporlara göre dava konusu kumaşların ayıplı olduğu, ayıbın muayene ile anlaşılabilir bir ayıp olduğunun saptandığı, TTK’nin 23. maddesine göre alıcı malı teslim aldıktan sonra 8 gün içinde incelemek veya incelettirmek ve bu inceleme sonucu malın ayıplı çıkması halinde durumu satıcıya bildirmekle yükümlü olduğu, 8 günlük muayene ve ihbar yükümlülüğüne uymayan alıcının malı o hali ile kabul etmiş sayılacağı, ayıplar için kanunun kendisine tanıdığı hakları kaybedeceği, süresinde ayıp ihbarında bulunmayan davacının TBK’nin 227/2. maddesinden de yararlanamayacağı, kaldı ki gizli ayıp bulunduğu varsayılsa bile ayıbın sonradan ortaya çıktığı tarihte derhal bildirimde bulunma yükümlülüğünün de davacı tarafça yerine getirilmediği” gerekçesiyle davacı alıcının istinaf talebini reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararını doğru bulmuştur. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

1.7. Seçimlik Hakları Kullanmaksızın Tazminat Talebi

Yukarıda bahsedilen satılandaki ayıp nedeniyle seçimlik haklarını kullanmadığı takdirde alıcı, satıcıdan sözleşmeye aykırı davranışı(gereği gibi ifa etmeme) nedeniyle TBK. m. 112'ye göre tazminat talep edebilecektir.³⁶⁷

Alıcının seçimlik haklarını kullanmaksızın doğrudan TBK. m. 112'ye göre tazminat talebi durumunda; alıcının ayrıca seçimlik haklarını kullanması için gerekli şekli şartları yerine getirip getirmediğinin aranıp aranmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki hâkim fikir sahiplerine³⁶⁸ göre; alıcı, satılanın ayıplı olması halinde gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmeksizin ve TBK. m. 231'de düzenlenen zamanaşımı süresini gözetmeksizin 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde satılandaki ayıp nedeniyle TBK. m. 112'ye dayanarak satıcıdan tazminat talebinde bulunabilir.

Azınlıkta kalan diğer görüş sahiplerine göre ise alıcı, ancak gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirdikten sonra TBK. m. 231'de düzenlenen 2 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde satıcıdan tazminat talebinde bulunabilir. Bu itibarla bu görüş sahiplerine göre alıcı gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmemişse ayıp nedeniyle hiçbir şekilde tazminat talebinde bulunamayacaktır.³⁶⁹

³⁶⁷ EREN, a.g.e., s.159; YAVUZ, s. 264; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 111; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 143.

³⁶⁸ ARAL/AYRANCI, s. 172; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 198; YAVUZ, s. 265. Bu fikir sahiplerine göre bu yorum alıcıya ek bir güvence oluşturmaktadır zira seçimlik haklarını kullanması için gerekli şekli şartları yerine getirmeyen ve dolayısıyla ayıplı satılanı kabul etmiş sayılan alıcı seçimlik haklarını kullanamasa da satıcıdan TBK. m. 112'ye göre tazminat edebilmektedir. Bkz: AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 198.

³⁶⁹ ARAL/AYRANCI, s. 172; YAVUZ, s. 265.

2. AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU KISITLAYAN VEYA KALDIRAN ANLAŞMALAR

TBK. 219 ve devamı maddelerinde düzenlenen satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler emredici değil düzenleyici hükümlerdir. Dolayısıyla taraflar, kendi aralarında kanundaki bu düzenlemelerin aksini kararlaştırabilir ve ayıp sorumluluğunu artırabilir, azaltabilir ya da kaldırabilirler. Ancak ayıp sorumluluğunu değiştiren bu anlaşmalar, tek yanlı irade beyanıyla kurulamayacak olup iki tarafın da karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulabilecektir. Bu manada satıcının tek yanlı olarak sorumsuzluk beyanları alıcıyı bağlamayacaktır.³⁷⁰

Ayıp sorumluluğunu ortadan kaldırmak veya azaltmak için taraflar aralarında ayrıca bir sorumsuzluk anlaşması yapabilirler ya da satım sözleşmesine sorumsuzluk kaydı koyabilirler. Sorumsuzluk sözleşmesi ya da satım sözleşmesine koyulan bu sorumsuzluk kaydı dar yorumlanmalıdır. Yorum yapılırken de öncelikle tarafların gerçek iradeleri dikkate alınmalı ve taraf iradelerinin belirlenmesinde belirsizlik fark edildiği takdirde tarafların söz ve eylemleri ile bütün koşullar güven ilkesine göre yorumlanmalıdır. Sözgelimi satım sözleşmesine koyulan genel sorumsuzluk kayıtlarının alıcının içinde bulunduğu duruma göre tahmin edemeyeceği durumları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki tarafların ayıp sorumluluğuna ilişkin anlaşmaları örtülü de yapılabilir.³⁷¹

Satım sözleşmelerinde sorumsuzluk kaydı genel işlem şartları³⁷² içerisinde de yer alabilir. Bu halde de tek taraflı hazırlanmış genel işlem şartları içerisinde yer alan

³⁷⁰ ARAL/AYRANCI, s. 165; EREN, a.g.e., s. 155.

³⁷¹ ARAL/AYRANCI, s. 166; EREN, a.g.e., s. 155.

³⁷² Taraflardan birinin (genellikle satıcının), karşı tarafa görüşmeden ve onun da fikrini almadan ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere tek taraflı olarak hazırlayıp karşı tarafa sunduğu standart hale getirilmiş sözleşme hükümlerine genel işlem koşulları denir. TBK.'nin 20 ve devamı maddelerinde

sorumsuzluk kayıtlarına dikkatli yaklaşılmalı ve bu kayıtlar denetime tabi tutulmalıdır. Bir başka deyimle bu kayıtlar kural olarak geçersiz ya da yazılmamış sayılmalı veya yorum denetimine tabi tutularak düzenleyenin aleyhine yorumlanmalıdır.³⁷³

Öte yandan satıcının bildirdiği niteliklere ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapması da düşünülemez. Zira satıcının bildirdiği ve var olduğunu belirttiği niteliklerin olmamasından sorumsuzluğunu kabul etmek çelişkili davranış oluşturacağı için bu durum da TMK. m. 2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacaktır.³⁷⁴

Son olarak ağır kusurlu satıcının, ayıptan sorumluluğu konusunda yaptığı sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğunu da belirtmek gerekir. Hemen belirtmelidir ki buradaki ağır kusur ile satıcının hem ihmali hem de kastı anlatılmaktadır. Bu durum TBK.’nin 221. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm TBK.’nin genel hükümleri arasında yer alan sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin genel hüküm olan TBK. m. 115 hükmü ile de paraleldir. Keza TBK. m. 115 hükmünde de borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir.³⁷⁵

Buradaki hükümsüzlük hali sadece sorumsuzluk kaydını kapsamaktadır. Bu itibarla satıcının ağır kusurlu olması halinde satım sözleşmesinin tamamının geçersiz olduğundan değil sadece sorumsuzluk kaydının geçersiz olduğundan söz edilecektir. Aksi düşünce alıcının menfaatine aykırı düşebilir. Zira satıcının ağır kusurlu olması halinde satım sözleşmesinin tamamının geçersiz olmasını istemeyen alıcı sorumsuzluk kaydının

düzenlenen genel işlem koşulları uygulama(yürürlük), içerik ve yorum denetimine tabi tutulur. Ayrıntılı bilgi için bkz: EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 228 vd.

³⁷³ EREN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 156

³⁷⁴ ARAL/AYRANCI, s. 166; EREN, a.g.e., s. 157.

³⁷⁵ ARAL/AYRANCI, s. 167; EREN, a.g.e., s. 156.

geçersiz olduğunu iddia etmeyebilir.³⁷⁶ Bu durum da takdir edilir ki ağır kusurlu satıcının ödüllendirilmesi alıcının da cezalandırılması anlamına gelecektir.



³⁷⁶ ARAL/AYRANCI, s. 167.

SONUÇ

Türk hukukunda kişiler arasındaki borç ilişkilerini ve dolayısıyla bir borç ilişkisi meydana getiren satım sözleşmesini düzenleyen temel kanun Türk Borçlar Kanunu'dur. Türk Borçlar Kanunu'na hakim olan temel ilke eşitlik ilkesidir. Bu itibarla da TBK. düzenlemesi satım sözleşmesinin tarafları olan alıcı ve satıcıyı eşit tutar ve buna yönelik hükümler vaz eder.

Bu duruma karşılık sosyal hayat içerisinde bazı hal ve durumlarda satım sözleşmesi tarafları arasında eşitlik bozulduğu için kanunun eşitlik ilkesinden ayrılarak zayıf tarafı koruması gerekebilir. Ya da satım sözleşmesi taraflarının özellikli durumları sebebiyle taraflar arasındaki ilişkinin daha nitelikli, nitelikli eşitlik düzeyinde düzenlenmesi gerekebilir. Ya da başka ülke hukukuna tabi taraflar arasındaki hukuki ilişkinin taraf ülkelerinin ortak kabul ettiği bir hukuka tabi olması gerekebilir.

O halde bütün bu nedenlerle Türk hukukunda satım sözleşmesini düzenleyen temel kanun TBK. olmasına karşılık özel nitelikli 6502 sayılı TKHK.'de, 6102 sayılı TTK.'de ve iç hukukumuzda kanun düzeyinde yürürlükte olan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması'nda da satım sözleşmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Hukukun uygulanması açısından her somut olaya ilişkin düzenlemeler içeren özel kanunlar öncelikli olarak uygulanacaktır. Özel nitelikli bu kanunlarda bir düzenleme bulunmaması ya da bu kanunların genel hükümlere yani TBK.'ye açık atıf yaptığı hallerde TBK. hükümleri uygulanacaktır. Taraflar arasındaki menkul satımına ilişkin TBK. hükümlerinin uygulaması da bu şekilde olacaktır.

Ayıp kavramı ile satılana dair bildirimlerdeki ya da vaatlerdeki niteliklerin satılанда bulunmaması ya da olması gereken lüzumlu vasıfların satılанда olmaması halleri ifade edilir. Satıcının, satılana dair bildirimlerindeki ya da vaatlerindeki

niteliklerin satılarda bulunmaması veya dürüstlük kuralı gereğince bulunması gereken lüzumlu vasıfların satılarda olmaması hallerinden doğan satıcının sorumluluğuna satıcının ayıptan doğan sorumluluğu denir.

Satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında kanunda alıcı lehine düzenlenen seçimlik hakların kullanılabilmesi için de öncelikli olarak yine kanunda düzenlenen belirli şekli şartların alıcı tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartların hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler olmasına rağmen doktrindeki çoğunluğun ve Yargıtay'ın kabul ettiği görüş bu şekli şartların külfet olduğu yönündedir. Dolayısıyla bu şartların alıcı tarafından yerine getirilmemesi halinde kanunun lehine düzenlediği seçimlik hakları kullanamayacaktır. Bahse konu alıcıya yüklenen bu külfetler de gözden geçirme ve bildirim külfetleridir.

Alıcı bu gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirdiğinde kanunda düzenlenen herhangi bir seçimlik hakkını kullanabilecektir. Ancak bazı hallerde kanun alıcının istediği seçimlik hakkını kullanmasına hakkaniyet düşüncesi ve pratik düşünceler sebebiyle bazı sınırlamalar getirmiştir. Sözgelimi ayıp nedeniyle satılardaki değer eksikliğinin satım bedeline çok yakın olması hallerinde bedelin indirilmesini veya satılanın onarılmasını istemek hakkaniyet düşüncesine aykırı olacaktır. Bu nedenle bu durumda alıcı ancak dönme ve değişim seçimlik hakkını kullanabilecektir.

Kanunda düzenlenen seçimlik hakların hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden en rağbet göreni ise kanunda düzenlenen bu seçimlik hakların bir yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu savunan görüştür. Yenilik doğuran hakların kullanmakla tükenmesinden dolayı bu görüşe göre alıcı kural olarak bir seçimlik hakkı kullanmışsa artık ondan dönemeyecek ve başka bir seçimlik hakkı kullanamayacaktır. Ancak bu hakların kullanmakla tükeneceği durumu mutlak olmayıp bazı hallerde bu durum yumuşatılmaktadır.

Satılanın ayıplı olması halinde TBK.'ye göre alıcının sahip olduğu ilk seçimlik hak sözleşmeden dönme hakkıdır. Alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi baştan itibaren(ex tunc) sona erecek ve sözleşme tasfiye ilişkisine girecektir. Bu durumun sonucu olarak da alıcı, satılanı ve ondan elde ettiği yararları geri verme borcu altına girerken satıcı da satım bedelini, satılan için yapılan masrafları ve yargılama giderlerini ödeme borcu altına girecektir.

Sözleşmeden dönme seçimlik hakkının dışında alıcının sahip olduğu bir diğer seçimlik hak ayıp oranında bedelin indirilmesini isteme seçimlik hakkıdır. Belirtmek gerekir ki bu seçimlik hakkın kullanılması da bazı hallerde engellenmiş bazı hallerde de teşvik edilmiştir. Bu seçimlik hakkın kullanılması durumunda bedelden indirim yapılacak miktarın nasıl hesap edileceği noktasında mutlak, nisbi ve tazminat yöntemi olmak üzere üç farklı yöntem vardır. Bu yöntemlerden doktrinde en fazla savunulana ve Yargıtay tarafından da uygulananı nisbi yöntemdir. Zira bu yöntemle her durumda satım bedeli indirilecek miktarın belirlenmesine en adil şekilde yansıtılmakta ve böylece bu yöntemler arasında en adaletli sonuç bu yöntemle elde edilebilmektedir.

Alıcının sahip olduğu bir diğer seçimlik hak ise satılanın ayıpsız bir benzeriyle değişimini isteme seçimlik hakkıdır. Önemle belirtmek gerekir ki alıcı kural olarak ancak satım konusu menkulün misli eşya olması durumunda bu seçimlik hakkını kullanabilecek ve gayri misli eşyanın satım konusu edildiği -işin niteliğinin izin vermediği- hallerde bu seçimlik hakkını kullanamayacaktır. Bir örnek vermek gerekirse de ünlü bir İngiliz yarış atının satım konusu edildiği durumda alıcı bu seçimlik hakkını kullanamayacakken herhangi bir şekilde belirli hale getirilmemiş bir yarış atının satım konusu edildiği satımlarda bu seçimlik hakkını alıcı kullanabilecektir.

818 sayılı BK.'de olmayıp 6098 sayılı TBK.'de düzenlenen alıcının son seçimlik hakkı ise satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkıdır. Alıcı aslında bu talebiyle aynen ifaya ulaşma arzusunu göstermektedir. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi de mutlak

olmayıp onarım talebinin aşırı bir masraf getirmesi ya da onarımın objektif olarak mümkün olmaması hallerinde alıcı bu seçimlik hakkını kullanamayacaktır.

Son olarak satılanın ayıplı olması durumunda alıcının başvurabileceği bir diğer hukuki imkan ise satıcıdan tazminat talep edebilme imkanıdır. Buna göre alıcı herhangi bir seçimlik hakkını kullanırken satıcıdan tazminat talep edebileceği gibi herhangi bir seçimlik hakkını kullanmaksızın ya da gerekli şekli şartları yerine getirmediği için seçimlik haklarını kullanamadığı durumlarda da satıcıdan tazminat talep edebilecektir.

Çalışmamızda seçimlik hakların kullanılması durumunda her bir seçimlik hakla beraber veya seçimlik haklar kullanılmaksızın satıcının zararlarını hangi hükümlere dayanarak talep edileceğinden bahsedilmiştir. Bu noktada en çok göze çarpan konu, dönme seçimlik hakkının kullanılması durumunda tüketicinin talep edeceği tazminata konu zararların niteliği ve talep edilen zararın niteliğine göre tüketicinin ispat külfetinin değişeceği konusu olmuştur. Zira TBK. alıcının satım sözleşmesinden ayıplı ifa sebebiyle dönmesi durumunda; satıcının, alıcının doğrudan zararlarından kusursuz sorumlu olacağını dolaylı zararlarından ise kusurlu sorumlu olacağını düzenlemiştir.

Bu düzenlemeye göre ayıplı ifa halinde alıcının sözleşmeden dönmesi durumunda satıcı; alıcının uğradığı doğrudan zararlardan kusursuz, dolaylı zararlardan ise kusurlu sorumlu olacaktır. Ancak sözleşmeden dönme halinde ayıplı ifa sebebiyle doğan hangi zararların doğrudan, hangi zararların ise dolaylı zarar olduğu konusunda bir fikir birliği yoktur. Örneğin ayıplı satılan ürün sebebiyle tüketicinin bedensel zarar görmesi durumunda bu bedensel zararlardan satıcının kusurlu mu kusursuz mu sorumlu olacağı noktasında doktrinde bir belirsizlik vardır.

KAYNAKÇA

- ABİK, Yıldız: “**Normun Koruma Amacı Teorisi**”, AÜHFD, S: 3, 2010, s. 345-448
- AKTÜRK, İpek YÜCER: **Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri**, Ankara 2012
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkiler**, 14. Bs., Ankara 2021
- ARBEEK, Ömer: **Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi**, Ankara 2005
- ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Bs., Ankara 2015
- ATAY, Feryal: **6502 Sayılı Kanun Uygulamasında Ayıplı Mal Ayıplı Hizmet**, Ankara 2019
- AYAN, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Konya 2007
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Bs., Ankara 2019
- BAŞPINAR, Veysel/ÜNAL, Mehmet: **Şekli Eşya Hukuku**, 7. Bs., Ankara 2015
- BAŞPINAR, Veysel/YILDIRIM, M. Fadıl: “**Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya Zarar ve Dolaylı Zarar Ayrımı**”, Pof. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, S. 1093-1125
- BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: **Maddi Zarar Kavramı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007
- CEBE, Memet Sinan: **Mal Satım Sözleşmesi ve Tahkim**, Ankara 2018
- DEMİRBAŞ, Harun: **Yenilik Doğuran Haklar**, İstanbul 2007
- EDİS, Seyfullah: **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 1963

- ERDOĞMUŞ, Belgin: **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, İstanbul 2012
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bs., Ankara 2020
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Bs., Ankara 2020
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan: **Sözleşmeler hukuku (özel borç ilişkileri)**, Ankara 2012
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bs., İstanbul 2012
- HAVUTÇU, Ayşe: “**6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal veya Hizmet Nedeniyle Tüketicinin Tazminat Hakkı (Özellikle Bedensel Zararlar Yönünden)**”, TBB Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, C:2, Ankara 2016, S. 91-114
- <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>
- <https://sozluk.gov.tr/>
- İNAN, ALİ Naim/YÜCEL, Özge: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bs., Ankara 2014
- KALKAN, Arif: **Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018
- KARA, Doğan: “**İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı**”, GSÜHFD, S:1, 2018, s. 483-530
- KARA, İlhan: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku**, Ankara 2021
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2003
- KARAKOCALI, Ahmet/KURŞUN, Ali Suphi: **Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve İlgili Yönetmeliklere Göre)**, İstanbul 2015

- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bs., Ankara 2014
- KIRCA, Çiğdem: **Ürün Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: **Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem Sözleşme**, C. 1, 5. Bs., İstanbul 2010
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI/Abdülkadir: **Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem Sözleşme**, C. 1, 5. Bs., İstanbul 2010
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bs., İstanbul 2009
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “**Tüketici Sözleşmeleri Kavramı**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, Y. 2001, S. 1, s. 55-90
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, Ankara 1999
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa: **Türk Borçlar Kanunu’na ve Viyana Satım Sözleşmesi’ne(CISG.) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları**, Ankara 2013
- REİSOĞLU, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Bs., İstanbul 2013
- SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, 20. Bs., İstanbul 2020
- TAHİROĞLU, Bülent: **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2009
- TANDOĞAN, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 6. Bs., İstanbul 2008
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 17. Bs., İstanbul 2021

YAVUZ, Nihat: **Ayıplı İfa**, 5. Bs., Ankara 2016

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bs., İstanbul 2021

ZORLUER, Onur: **Ticari İş Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul 2018



ÖZET

Tezin konusu “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Menkul Satımında Ayıp” dır. Tez giriş ve sonuç bölümleri dışında üç ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; TBK.’de düzenlenen satıcının satılandaki ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı, ayıp sorumluluğunun tarihi gelişimi, ayıp kavramı ve ayıp çeşitleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde; satıcının satılandaki ayıptan doğan sorumluluğunun şartları, maddi ve şekli şartlar olarak iki ayrı başlık altında incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca mesafe satımlarına ve bu satımlarda bulunan ayıp hallerinde alıcının yerine getirmesi gereken şekli şartlara da değinilmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde ise menkul satımında ayıp halinin TBK.’deki hüküm ve sonuçları ele alınarak alıcının sahip olduğu seçimlik haklar ve tazminat hakkı ayrı ayrı bu bölümde incelenmiştir.

Tezin genelinde; esas olarak menkul satımında ayıp haline ilişkin TBK. hükümleri incelenmiş olmakla birlikte yeri geldikçe diğer kanunlardaki konuya ilişkin düzenlemelere de değinilmiş ve bu düzenlemelerle TBK. hükümlerinin benzerlik ve farklılıklarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Menkul satımı, Türk Borçlar Kanunu’na tabi satım sözleşmeleri, Ayıp, Ayıp çeşitleri, Ayıptan doğan sorumluluk

ABSTRACT

The subject of the thesis is "Defect in the Sale of Movables According to the Turkish Code of Obligations". The thesis consists of three main sections apart from the introduction and conclusion sections.

In the first part; In Turkish Code of Obligations The application area of the provisions regarding the liability of the seller arising from the defect in the sold person, the historical development of the defect liability, the concept of defect and the types of defects were discussed.

In the second part; The conditions of the seller's liability arising from the defect in the sold were examined under two separate headings as material and formal conditions. In this section, distance sales and the formal conditions that the buyer must fulfill in case of defects in these sales were also mentioned.

In the third part of the thesis, the provisions and consequences of the Turkish Code of Obligations of the defect in the sale of movable are discussed and the optional rights and the right to compensation of the buyer are examined separately in this section.

Throughout the thesis; While mainly the provisions of the Turkish Code of Obligations regarding the defect in the sale of movable have been examined, the relevant regulations in other laws have also been mentioned, and the similarities and differences between these regulations and the provisions of the Turkish Code of Obligations have been given.

Key Words: Sale of movables, sale contracts subject to the Turkish Code of Obligations, Defects, Types of Defects, Liability arising from the defect