

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

TÜRK SATIM HUKUKUNDA ONARIM GARANTİSİ

Doktora Tezi

İlker Evren

Ankara-2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

TÜRK SATIM HUKUKUNDA ONARIM GARANTİSİ

Doktora Tezi

İlker Evren

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife Şenocak

Ankara-2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

TÜRK SATIM HUKUKUNDA ONARIM GARANTİSİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Zarife Şenocak

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı:

İmzası:

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınav Tarihi:

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	X
KAYNAKÇA.....	XIII

GİRİŞ

A. KONUNUN SUNULMASI.....	1
B. TEZİN AMAÇ VE KAPSAMI İLE İNCELEME PLANI.....	7
C. TERMİNOLOJİ.....	10

BİRİNCİ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİ KAVRAMI, KAVRAMIN GELİŞİMİ VE İŞLEVLERİ

§ 1. 'ONARIM GARANTİSİ' KAVRAMI.....	14
A. GENEL OLARAK 'ÜRÜN GARANTİSİ' KAVRAMI.....	15
I. 'Garanti' Kavramı ve Garanti Sorumluluğu.....	16
II. Ürün Garantisinin Farklı Görünümleri.....	18
(a) Ürünün Belirli Nitelikleri Taşıdığının veya Belirli Bir Durumda Olduğunun Garanti Edilmesi.....	21
(b) Ürünle İlgili Uygunsuzluklarının Giderileceğinin Garanti Edilmesi.....	25
B. ONARIM GARANTİSİNİN ANLAMI, KONUSU VE KAPSAMI.....	28
I. Onarım Garantisinin Anlamı ve Konusu.....	28
(a) Ürün Kavramı.....	29
(b) Arıza Kavramı.....	29

(c)	Onarım Kavramı.....	32
II.	Onarım Garantisinin Kapsamı.....	32
§ 2.	ONARIM GARANTİSİNİN GELİŞİMİ VE İŞLEVLERİ.....	34
A.	ONARIM GARANTİSİNİN GELİŞİMİ.....	34
I.	Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğunun Gelişimi.....	35
(a)	Sorumluluğun Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde Gelişimi.....	38
(b)	Sorumluluğun <i>Common Law</i> Hukuk Sisteminde Gelişimi.....	44
(c)	Genel Değerlendirme.....	51
II.	20. yy.'da Tüketicinin Korunması Hareketi ve Genel Olarak Ürün Garantileri Alanındaki Gelişmeler.....	53
III.	Onarım Garantisini Ortaya Çıkaran Sebepler.....	58
B.	ONARIM GARANTİSİNİN İŞLEVLERİ.....	60
I.	Genel Olarak Ürün Garantilerinin İşlevleri.....	61
II.	Onarım Garantileri Açısından Özel Değerlendirme.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ DÜZENLEMELERDEKİ DURUMU

§ 3.	KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ONARIM GARANTİSİ.....	71
A.	İNGİLİZ HUKUKUNDA.....	73
I.	Genel Olarak.....	73
II.	SoGA'ya Göre Satıcının Sorumlulukları ve Alıcının Hakları.....	75
III.	Ürün Garantilerine İlişkin Düzenlemelerin İncelenmesi.....	79

B.	ABD HUKUKUNDA.....	85
I.	Genel Olarak.....	85
II.	UCC Model Kanunu.....	86
III.	<i>Magnusson Moss</i> Kanunu.....	89
C.	VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE.....	89
I.	Genel Olarak.....	89
II.	Uygulama Alanı.....	91
III.	Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Düzenleme.....	92
IV.	Akdî Garantilere İlişkin Düzenleme.....	97
D.	AB HUKUKUNDA (1999/44/AT Sayılı Yönerge).....	99
I.	Yönerge'nin Amacı ve Karakteristik Özellikleri.....	100
II.	Yönerge'nin Kapsamı ve Uygulama Alanı.....	103
III.	Yönerge'de ' <i>Sözleşmeye Uygunluk</i> ' (' <i>Conformity with the Contract</i> ') Kavramı.....	107
IV.	Yönerge'de Tüketici Hakları ve Hakların Kullanılmasının Tabi Olduğu Süreler.....	111
	(a) Tüketicilere Tanınan Haklar.....	112
	(b) Hakların Tâbi Tutulduğu Süreler.....	117
V.	Yönerge'nin Garantilere İlişkin Düzenlemesi.....	119
§ 4.	TÜRK HUKUKUNDA ONARIM GARANTİSİ.....	122
A.	ADİ SATIMDA ONARIM GARANTİSİ.....	122
B.	TİCARİ SATIMDA ONARIM GARANTİSİ.....	124
C.	TÜKETİCİ SATIMINDA ONARIM GARANTİSİ.....	129
I.	4077 Sayılı TKHK'nın Uygulama Alanı.....	129

II.	Onarım Garantisine İlişkin TKHK Hükümlerinin ve İlgili İdarî	
	Mevzuatın Tespiti.....	134
III.	4077 Sayılı TKHK'nın 13. Maddesinin ve	
	<i>'Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'</i> in	
	Genel Olarak Özellikleri.....	138
(a)	TKHK m. 13'ün Genel Olarak Özellikleri.....	138
(b)	Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in	
	Genel Olarak Özellikleri.....	145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİNİN

TARAFLARI, TÜRLERİ, ŞEKLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 5.	ONARIM GARANTİSİNİN TARAFLARI.....	148
§ 6.	ONARIM GARANTİSİNİN TÜRLERİ.....	152
A.	GARANTİ VERENLER AÇISINDAN.....	153
I.	Satıcı Garantisi.....	153
II.	Üretici Garantisi.....	155
III.	Diğer Garantiler.....	156
B.	GARANTİNİN ZORUNLU OLUP OLMAMASI AÇISINDAN.....	157
C.	GARANTİNİN İVAZLI OLUP OLMAMASI AÇISINDAN.....	163
I.	İvazsız Garantiler.....	164
II.	İvazlı Garantiler.....	164

§ 7.	ONARIM GARANTİSİNDE ŞEKİL.....	167
A.	GENEL OLARAK.....	167
B.	GARANTİ BELGESİ.....	168
I.	Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği.....	171
II.	4077 Sayılı TKHK Açısından Garanti Belgesi.....	173
(a)	Garanti Belgesinin İçeriği.....	173
(b)	Garanti Belgesinin Düzenlemesi ve Tüketicie Verilmesi... ..	174
(c)	Garanti Belgesi Başvuru, İzin ve Muafiyet İşlemleri.....	174
(d)	Garanti Belgesinin Geçerliliği, İptali ve İdari Yaptırımlar... ..	176
§ 8.	ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	177
A.	SATICININ ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	177
I.	Satıcının Onarım Garantisinin, Yasada Düzenlenmiş Ayıp Sorumluluğundan Ayırt Edilmesi.....	178
(a)	Satıcının Yasada Düzenlenmiş Ayıp Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	179
(b)	Satıcının Onarım Garantisinin, Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Yasal Düzen İle İlişkisi	182
(aa)	Satıcının Onarım Garantisi ile Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Yasal Düzenin Birlikte Varlıklarını Koruması.....	183
(bb)	Tarafların Onarım Garantisi ile Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Yasal Düzeni Değiştirmek Hususunda Anlaşmaları.....	185

(1)	Onarım Garantisi ile Satıcının Ayıp Sorumluluğunun Sınırlandırılması.....	186
(2)	Onarım Garantisi ile Satıcının Ayıp Sorumluluğunun Genişletilmesi.....	190
II.	Satıcının Onarım Garantisinin, Satım Sözleşmesi Karşısındaki Konumunun Belirlenmesi.....	191
B.	ÜRETİCİNİN ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	198
I.	Genel Olarak.....	198
II.	Üreticinin Onarım Garantisini İçeren Sözleşmenin Hukuki Niteliği.	202
III.	Üreticinin Onarım Garantisinin ' <i>Üreticinin Sorumluluğu</i> 'ndan Veya Bir Başka Kullanımıyla ' <i>Ürün Sorumluluğu</i> 'ndan Ayırt Edilmesi.....	205
C.	4077 SAYILI TKHK'DA DÜZENLENEN ZORUNLU GARANTİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	208
D.	İVAZLI GARANTİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	216

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 9.	ONARIM GARANTİSİNE DAYALI OLARAK ÜRÜNÜN ONARIMININ TALEP EDİLMESİNİN KOŞULLARI.....	218
A.	ÜRÜNDE GARANTİ KAPSAMI İÇİNDE YER ALAN BİR ARIZANIN ORTAYA ÇIKMASI.....	218

B.	ARIZANIN GARANTİ SÜRESİ İÇİNDE GARANTİ VERENE BİLDİRİLMESİ.....	219
I.	Garanti Süresi ve Hukuki Niteliği.....	219
(a)	Garanti Süresinin Başlaması.....	219
(b)	Garanti Süresinin Belirlenmesi.....	220
(c)	Garanti Süresinin Hukuki Niteliği.....	221
II.	Garanti Verene Bildirim.....	222
C.	ÜRÜNÜN ONARILMAK ÜZERE TESLİMİ.....	223
§ 10.	ONARIM GARANTİSİNDEN DOĞAN ONARIM BORCU VE İFASI.....	225
A.	ONARIM BORÇLUSU.....	225
B.	ONARIMIN YAPILACAĞI YER.....	227
C.	ONARIM MASRAFLARI.....	229
D.	ONARIM SÜRESİ.....	231
§ 11.	ONARIM GARANTİSİNDEN DOĞAN ONARIM BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ.....	234
A.	ONARIM BORCUNUN KÖTÜ İFA EDİLMİŞ OLMASI.....	234
I.	4077 Sayılı TKHK'ya Tabi Tüketici Satımları Açısından.....	235
II.	Diğer Satım Türleri Açısından.....	235
(a)	Satıcı Garantisinde.....	236
(b)	Üretici Garantisinde.....	237
B.	ONARIM BORCUNUN İFASINDA TEMERRÜT DURUMU.....	238
I.	4077 Sayılı TKHK'ya Tabi Tüketici Satımları Açısından.....	238
II.	Diğer Satım Türleri Açısından.....	239

(a)	Satıcı Garantisinde.....	239
(b)	Üretici Garantisinde.....	240
C.	ONARIM İMKANININ BULUNMAMASI.....	241
I.	4077 Sayılı TKHK'ya Tabi Tüketici Satımları Açısından.....	241
II.	Diğer Satım Türleri Açısından.....	242
(a)	Satıcı Garantisinde.....	243
(b)	Üretici Garantisinde.....	244
§ 12.	ONARIM GARANTİSİNİN SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	246
A.	SATICININ ONARIM GARANTİSİNİN SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI..	246
I.	Sorumluluğun Maddi Şartları Açısından.....	248
(a)	Ayıbın Önemli Olması Şartı.....	248
(b)	Ayıbın Hasarın Geçtiği Anda Mevcut Olması Şartı.....	252
(c)	Alıcının Ayıbı Bilmemesi Şartı.....	254
(d)	Maddi Şartlarda İspat Kolaylığı.....	259
II.	Sorumluluğun Şekli Şartları Açısından.....	260
III.	Alıcının Ayıptan Doğan Seçimlik Hakları Açısından.....	268
IV.	Zamanaşımı Süresi Açısından.....	269
B.	ÜRETİCİNİN ONARIM GARANTİSİNİN SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	276
I.	Genel Olarak.....	276

II.	Alıcının Satıcı Tarafından Üretici Garantisi Konusunda	
	Yanıtlanmış Olması ve Satıcının Sorumluluğu.....	277
III.	4077 Sayılı TKHK ile Getirilen Zorunlu Garantinin Satıcının	
	Ayıptan Doğan Sorumluluğu Üzerindeki Hüküm ve Sonuçları.....	279
§ 13.	ONARIM GARANTİSİNİN SONA ERMESİ VE GARANTİ KONUSUNU	
	ÜRÜNÜN EL DEĞİŞTİRMESİ SORUNU.....	281
A.	GARANTİ SÜRESİNİN SONA ERMESİ.....	281
B.	ÜRÜNÜ GARANTİ KAPSAMI DIŞINA	
	ÇIKARAN BİR DURUMUN ORTAYA ÇIKMASI.....	282
C.	ONARIM GARANTİSİNE KONU ÜRÜNÜN İADE EDİLMESİ.....	282
D.	ONARIM GARANTİSİNE KONU ÜRÜNÜN EL DEĞİŞTİRMESİ	
	SORUNU.....	283
	SONUÇ.....	285
	ÖZET.....	290
	ABSTRACT.....	291

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABDer.	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bend
BATİDER	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
BKT	: Borçlar Kanunu Tasarısı
Bkz./bkz.	: Bakınız
BTS	: Büyük Türkçe Sözlük
c.	:cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
ETK	: Eski Ticaret Kanunu
f.	: fıkra
GİŞ	: Genel İşlem Şartları
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu

İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
km.	: kilometre
Krş./krş.	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SoGA	: Sale of Goods Act
SSGCR	: The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002
SvTB	: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
T.	: Tarih
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
UCC	: Uniform Commercial Code
UCTA	: Unfair Contract Terms Act
UK	: United Kingdom

USA : Uniform Sales Act

YD : Yargıtay Dergisi

yy. : yüzyıl



KAYNAKÇA*

A-) GENEL ESERLER VE MAKALELER

- Akıntürk, Turgut** : Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.
- Akıpek, Şebnem** : Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999.
- Akkaya, Şerafettin** : “*Tüketici Haklarının Doğuşu Ülkemizdeki Süreci ve 4077 Sayılı Yasa*”, ABDer. 1997, S. 2, s. 8-17
- Akman, Galip Sermet** : Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.
- Akünel, Teoman** : “*Satıcının Onarım Garantisi*”, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, 1973s. 547-569 (Onarım Garantisi).
- Akünel, Teoman** : “*İsviçre Federal Mahkemesi’nin Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Onarım Garantisi’ne İlişkin 25 Mayıs 1966 Tarihli Kararı (BGE 91 II 344)*”, İÜHF MHAD, S. 10, 1973, s. 243-250.

* Dipnotlarda yalnızca yazarların soyadlarına yer verilmiştir. Birden fazla eserine atıf verilen yazarların her eseri için ayrı bir kısaltma kullanılmış olup, kullanılan kısaltma, ilgili eserin künyesinde parantez içerisinde gösterilmiştir.

- Aral, Fahrettin** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.
- Arbek, Ömer** : Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.
- Arkan, Sabih** : Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2009.
- Arslanlı, Halil** : Ticarî Bey, İstanbul 1955 (Ticarî Bey).
- Arslanlı, Halil** : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1960 (Kara Ticareti).
- Aslan, İ. Yılmaz** : Tüketici Hukuku, Bursa 2006.
- Atamer, M. Yeşim** : “*Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı-Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK m. 183’ün Farklı Okunması Gereği*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000, s. (Hasar)
- Atamer, M. Yeşim** : Sözleşme Özgürlüğü’nün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Ankara 2001 (GİŞ).
- Atamer, M. Yeşim** : “*Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Ankara 2004.

Atamer, M. Yeşim : “*Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 -Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri-*”, BATİDER, C. XXIV S. 1, 2007, s. 81-106 (TKHK).

Atamer, M. Yeşim : “*Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış*”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 221-265 (CISG).

Atiyah, P. S./

Adams, John N./

Macqueen, Hector : The Sale of Goods, Essex 2001.

Banakas, Stathis : “*Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Koşullar*”, BATİDER, C. XX, S. 3, 2000, s. 197-209 (Çev.: Akipek, Şebnem).

Battal, Ahmet : “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı*”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 313-332.

Basedow, Jürgen : “*Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu*”, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 1-18 (Çev.: Oğuz, Arzu).

Beale, Hugh/

Howells, Geraint : “*EC Harmonisation of Consumer Sales Law – A Missed Opportunity*”, Journal of Contract Law, S. 12, 1997, s. 21- 46.

Beatson, J. : Anson’s Law of Contract, New York 2002.

Benjamin, Judah P.

Guest, A. G. : Sale of Goods, London 2006.

Birks, Peter : English Private Law, Second Cumulative Updating Supplement, New York 2004.

Bradgate, Robert : Commercial Law, Sheffield 2000.

Bradgate, Robert/

Twigg-Flesner, Christian : “*Expanding the Boundaries of Liability for Quality Defects*”, Journal of Consumer Policy, C. 25, 2002, s. 345-377.

Bridge, Michael : The International Sale of Goods, Law and Practice, New York 1999 (Sale of Goods).

Bridge, Michael : “*CISG uyarınca Hasarın Geçmesi*”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 193-219 (Çev.: Başak Başoğlu).

Brown, Ian/

Chandler Adrian : Law of Contract, Glasgow 1994.

Bucher, Eugen/ Buz,Vedat : “*Mağdur Edilen Alıcı- Türk/İsviçre Borçlar Kanunu’nun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK m. 198), BK m. 202/II (Art. 205/II OR)’ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 145-178.

Buz, Vedat : Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

Castellani, Luca : “*Türkiye’nin CISG’a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve*”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 1-5.

Çağlar, Fatma : “*4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları*”, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2002.

Çelebican,

Özcan Karadeniz : Roma Hukuku, Ankara 2004 (Roma).

Çelebican,

Özcan Karadeniz : Roma Eşya Hukuku, Ankara 2005 (Eşya).

Demir, Mehmet : “4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, BATİDER, C. XXII, S. 1, 2003, s. 203-236 (4822).

Demir, Mehmet : “Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme”, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 23-51 (AB Yönergesi).

Demir, Mehmet : “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Tüketim Sözleşmeleri ile İlgili Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 397-419 (Tüketim Sözleşmeleri).

Doğan, Güzide Burcu : “Roma ve Türk Hukukunda Maldaki maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 561-590.

Doğanay, İsmail : Ticari Alım Satım Akdi ve Nevileri, Ankara 2003.

D’Sa. Rose/

Krummel Thomas : “Sale Of Consumer Goods and Associated Guarantees: A Minimalist Approach to Harmonised European Union

Consumer Protection”, European Law Review, C. 26, S. 3, 2001, s. 312-322.

Edis, Seyfullah : Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

Edmeades, B. T. : Implied Warranties in the Manufacture and Supply of Goods, Montreal 1974.

**Elliot, Catherine/
Quinn, Frances** : Contract Law, New York 1996.

Engin, Baki İlkay : Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.

Erdem, Ercüment : “*Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Vienna Satım Sözleşmesi)*”, BATİDER, C. XVI, S. 3, 1992, s. 35-105.

Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

Eriş, Gönen : Açıklamalı- İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2007.

- Erlüle, Fulya** : “*Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 419-434.
- Erten, Ali** : Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977.
- Ervine, W.C.H.** : “*Cure and Retender Revisited*”, Journal of Business Law. December 2006, s. 799-815.
- Feyzioğlu, F. N.** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1980.
- Flechtner, Harry M.** : “*Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi*”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 163-192 (Çev.: Zeynep Erverdi).
- Früh, Sibylle** : Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins beim Kauf von Konsum-gütern, Diss. Zürich 1982.
- Goode, Roy** : Commercial Law, London 1995.
- Göle, Celal** : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.

- Gözübüyük, A. Şeref** : Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009.
- Guarino, Elizabeth Toni** : “USA”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 567-587.
- Günther, Klaus** : “Consequences of a Breach of Warranties”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 19-26.
- Hamilton, Jennifer /**
- Petty, Ross D.** : “The European Union’s Consumer Guarantees Directive”, Journal of Public Policy & Marketing, C. 20, S. 2, 2001, s. 289-296.
- Hamilton, W.H.** : “The Ancient Maxim Caveat Emptor”, Yale Law Journal, C. 41, S. 8, 1931, s. 1133-1187.
- Havutçu, Ayşe** : Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005 (Üreticinin Sorumluluğu).

- Havutçu, Ayşe** : Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir 2003.
- Hedley, Steve** : “*Quality of Goods, Information and the Death of Contract*”, Journal of Buisness Law, March 2001, s. 114-125.
- Heiderhoff, Beittina** : “*CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından*”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 25-36 (Çev.: Ajda Gençsoy).
- Hodges, Christopher** : “*Directive 1999/44/EC on Sale of Consumer Goods and Consumer Guarantees*”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 601-607.
- Holmes, Ashley** : “*Consumer Guarantees*”, Consumer Policy Review, C. 8, S. 2, 1998, s. 45-50.
- Huber, Peter** : “*CISG- Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları*”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler

Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 267-285 (Çev.: Başak Başoğlu).

Kalpsüz, Turgut : Ticari Satışta İfa Mahalli, Ankara 1960.

Kaplan, İbrahim : “*Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu*”, AD, S. 1-2, 1977, s. 78-110.

Karaman, Tuba Akçura : Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, İstanbul 2008.

Karayalçın, Yaşar : Ticaret Hukuku, I. Giriş- Ticarî İşletme, Ankara 1968.

Kılıçoğlu, Ahmet M. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2007.

Kırca, Çiğdem : Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007.

Kısa, Seda Ulaş : “*Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1161-1193.

Koffman, Laurence/

Macdonald Elizabeth : The Law of Contract, London 1992.

Kocayusufpaşaoğlu,

Necip

:Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2008.

Kotler, Philip

: Marketing Management, New Delhi 2001.

Kouladis, Nicholas

: Principles of Law Relating to International Trade, New York 2006.

Kuntalp, Erden

: “*Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Mali Ayırımı*”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 287-311.

Lips, Michael

: Die Kaufrechtliche Garantie, Studien zum Verbraucherrecht Band 8, Genf 2002.

Loomba, Arvinder P.S.

: “*Evolution of Product Warranty: A chronological Study*”, Journal of Management History, C. IV, S. 2, 1998, s. 124-133.

Mc Kendrick, Ewan

: Contract Law, London 2000.

Micklitz, Hans-W.

: “*The New German Sales Law: Changing Patterns in the Regulation of Product Quality*”, Journal of Consumer Policy, C. 25, 2002, s. 379-401.

- Mistelis, Loukas** : “*CISG’in Uygulama Alanı:Yer, Zaman ve Kişi Bakımından*”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 7-24 (Çev.: Candan Yasan).
- Mittmann, Alexander** : Einheitliches UN-Kaufrecht und europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, Frankfurt 2004.
- Mucuk, İsmet** : Pazarlama İlkeleri, İstanbul 2001.
- Mullin, Joshua Andrew** : Consumer Recovery From a Manufacturer For Economic Loss in Tort & Under Warranty Law: A Contextual Approach, Toronto 1995.
- Murthy, D. N. P.** : “*Product warranty and reliability*”, Journal Annals of Operations Research, C. 143, S. 1, 2006, s. 133-146.
- Murthy, D. N. P./**
- Blischke, Wallace R.** : Warranty Management and Product Manufacture, London 2006.
- Murthy, D. N. P./**
- Djamaludin I.** : “*New Product Warranty: a literature review*”, International Journal of Production Economics, C. 79, 2002, s. 231-260.

Neves, Forge Santiago : “*Legal and Contractual Warranties in Contracts for the Supply of Goods or Services*”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 11-18.

Noll, Juergen : “*Does One Size Fit All? A Note on the Harmonization of National Warranty Law as a Tool of consumer Protection*” European Journal of Law and Economics, C. 16, S. 2, 2003, s. 219-231.

Odabaşı, Yavuz/

Barış, Gülfidan : Tüketici Davranışı, İstanbul 2002.

Oğuz, Arzu : Karşılaştırmalı Hukuk, Kavram- Amaç ve İşlevler- Metod- Tarihçe- Büyük Hukuk Çevreleri, Ankara 2003.

Oğuzman, Kemal/

Öz, Turgut :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2005.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin : “*Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan,

İstanbul 2000, s. 663-692 (TKHK - Kişi Bakımından Uygulama Alanı).

Ozanoğlu, Hasan Seçkin : *“Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”*, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 55-90 (TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı) .

Ozanoğlu, Hasan Seçkin : *“Yargıtay Uygulamasında THKH’nın Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”*, ABDer., S. 3, 2000, s. 53-69 (TKHK – İsimli Sözleşmeler).

Özdemir, Saibe Oktay : *“Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin uyulması Gereken Külfetler”*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 39-58.

Özel, Çağlar : *“Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu”*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 772-819.

Özsunay, Ergun : *“Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu”*, BATİDER, C. X, S. 1, 1979, s. 97-158.

- Öztan, Bilge** : İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982.
- Parisi, Francesco** : “*The Harmonization of Legal Warranties in European Sales Law: an Economic Analysis*”, The American Journal of Comparative Law, C. 52, 2004, s. 403-431.
- Poole, Jill** : Textbook on Contract Law, New York 2004.
- Poroy, Reha** : “*Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları*”, Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 513-550.
- Poroy, Reha/
Yasaman, Hamdi** : Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2007.
- Priest, George L.** : “*A Theory of the Consumer Product Warranty*”, The Yale Law Journal, C. 90, S. 6, 1981, s. 1297-1352.
- Rado, Türkan** : “*Roma Hukukunda Maldaki Ayıptan Dolayı Satıcının Mesuliyeti*”, İÜHFM, C. X, S. 1-2, İstanbul 1944, s. 604-619. (Satıcının Mesuliyeti).
- Rado, Türkan** : “*Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumıza Tesiri*”, Samim Gönensay’a Armağan, İstanbul 1955 (Alım Satım).

- Rado, Türkan** : Roma Hukuku Dersleri – Borçlar Hukuku, İstanbul 2001 (Roma Hukuku).
- Reisoğlu, Seza** : Garanti Mukavelesi, Ankara 1963.
- Sayers, Nicholas** : “*England and Wales*”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 193-207.
- Serozan, Rona** : “*Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi*”, Yasa Hukuk Dergisi, S. 44, Mayıs 1996, s. 580-598 (TKHK).
- Serozan, Rona** : “*Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliği’nin Artıları ve Eksileri*”, İÜHFM, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 339-356 (TKHK Değişikliği).
- Serozan, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (Dönme).
- Sirmen, Lale A.** : “*Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması*”, ASOMEDYA 2003, s. 23-30.
- Şahiniz, C. Salih** : Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008.

- Şenocak, Zarife** : Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002.
- Tandoğan, Haluk** : Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959 (Garanti).
- Tandoğan, Haluk** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Sorumluluk).
- Tandoğan, Haluk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008 (C. I/1).
- Tandoğan, Haluk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1982 (C. II).
- Teh, Lawrence** : “*Disclaimers and Limitation of Liability*”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 27-37.
- Tek, Ömer Baybars** : Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1999.
- Tokol, Tuncer** : Pazarlama Açısından Tüketicinin Korunması Sorunu, Ankara 1977.

- Tunçomağ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- Tunçomağ, Kenan** : Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977.
- Twigg-Flesner, Christian** : Consumer Product Guarantees and Insurance Law, Journal of Buisness Law, May 1999, s. 279-285 (Product Guarantees).
- Twigg-Flesner, Christian** : “*New Rules for Guarantees : For Beter or Worse?*”, Consumer Policy Review, C. 10, S. 3, 2000, s. 100-106 (New Rules for Guarantees).
- Twigg-Flesner, Christian** : “*English Sales Law After the Implementation of Directive 99/44/EC on Consumer Sales- Back to the Drawing Board?*”, GPR (European Community Private Law Review), C. 1, S. 1, 2003-2004, s. 12-21 (Directive).
- Uygur, Turgut** : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 3, Ankara 2003.
- Ülgen, Hüseyin/**
Teoman, Ömer/
Helvacı, Mehmet/
Kendigelen Abuzaer/
Kaya, Arslan/
N. Füsun Nomer Erten : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.

- Wharton, Nathalie** : The Buyer’s Contractual Remedies and Breach of Quality Warranty Remedies, A Comparative Analysis Swiss Law and Modern Law Systems, Montreal 1995.
- Watterson, Stephen** : “ *Consumer Sales Directive 1999/44/EC – The Impact on Englis Law*”, European Rewiev of Private Law, C. IX, S. 2-3, 2001, s. 197-221.
- Yavuz, Cevdet** : Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989 (Satıcının Sorumluluğu).
- Yavuz, Cevdet** : “*Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK m. 4)*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1293-1316 (TKHK m. 4).
- Yavuz, Cevdet** : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2007 (Borçlar Özel)
- Zevkliler, Aydın/**
- Aydoğdu, Murat** : Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.

B-) SÖZLÜKLER

Erdoğan, Belgin : Hukukta Latince- Teknik Terimler- Özlü Sözler, İstanbul 2008.

Hançerlioğlu, Orhan : Türk Dili Sözlüğü, İstanbul 1992.

Umur, Ziya : Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983.

Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.

C-) İNTERNET SİTELERİ* VE DİĞER KAYNAKLAR

<http://www.sanayi.gov.tr/>.

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=ar%FDza&ayn=tam>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=241771>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=m%FC%FEteri&ayn=tam>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=garanti&ayn=tam>

<http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=tekeff%FCI&ayn=tam>

<http://www.law.cornell.edu/uscode/>

<http://www.drbilllong.com/Sales/WarrantyI.html>

<http://emoglen.law.columbia.edu/twiki/bin/view/EngLegalHist/LopusChandler>

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Unilateral+contract>

http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#gar

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/guarantees/CSD_2007_EN_final.pdf

http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm

* İnternet sitelerine son erişim tarihi 25.12.2009'dur. Bu tarih sonrasında erişimin sağlanamaması veya içeriğin değişmesi gibi durumlarla karşılaşılması mümkündür.

http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm#green

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_en.pdf

http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_EN_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf

Kazancı İctihat Programı



GİRİŞ

A. KONUNUN SUNULMASI

Paranın icadından beri insan ihtiyaçlarının çok önemli bir kısmı alım-satım yoluyla karşılanmakta, ‘satım sözleşmesi’ ticaret¹ hayatının merkezinde yer almaktadır². Satım ilişkisinde, satıcıya ödenen satım bedeli (‘semen’) karşılığında, satım konusunun alıcıya teslimi ve mülkiyetinin geçirilmesi hedef tutulur. Ancak alıcı için bu kadarı yeterli değildir; alıcı kendisine teslim edilen ve mülkiyeti geçirilen satım konusunun, satıcı tarafından bildirilen niteliklere sahip ve satımdan beklediği faydayı sağlayacak durumda –yani ayıpsız- olmasını da bekler. Alıcının bu beklentisi karşılanmadığı takdirde, tarafların girdikleri ilişkide yüklendikleri edimler arasındaki denge, alıcı aleyhine bozulmuş olmaktadır.

¹ Ticaret kavramı burada ihtiyaçların karşılanmasına yönelik her türlü değişim faaliyetini ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

² Paranın ortak değişim aracı olarak kullanılmaya başlamasından önce ticaret, mal ve hizmetlerin değişimi, yani trampa ile yapılmaktaydı. Trampada tarafların karşılıklı edimleri arasında yüklendikleri risk açısından bir denge vardır. Malın, ortak değişim aracı olan parayla değiştirildiği alım-satıma dayalı bir ticarete ise taraflar arasında aynı şekilde bir risk dengesi olduğunu söylemek güçtür. Bir kere satım ilişkisinde satıcı, genel geçerli ve kendisine her an başka bir mal veya hizmetle değişim sağlama imkanı veren ortak bir değere (‘para’) kavuşmaktadır. Ayrıca çoğu zaman satım konusuna ilişkin olarak satıcı ile alıcı arasındaki bilgi düzeyi de asimetrik bir görünüm arz eder. Alıcı bilgisi ve imkanları dahilinde satım konusu üzerinde yapacağı muayeneye ve satıcının kendisine verdiği bilgiye güvenmek mecburiyetinde kalır. Bu durum, alım-satım ilişkisinde alıcıyı, satıcıya göre zarar görmeye daha elverişli bir konumda bırakmaktadır.

Alıcının işaret ettiğimiz haklı beklentisinin korunması ve beklentinin karşılanmaması halinde alıcı aleyhine bozulan dengenin yeniden kurulması, çözümü hukuka ait, ancak özünde ekonomik bir sorundur. Bu açıdan hukukun soruna getireceği çözümün ekonomik gerçeklik ve ihtiyaçlara uygun düşmesi gerekir³.

Alıcının yukarıda işaret ettiğimiz haklı beklentisi ve bu beklentinin karşılanmaması halinde alıcı aleyhine bozulan dengenin yeniden kurulması ihtiyacı, İlkçağ hukuklarından beri hukukun üzerinde durduğu bir sorun olmuştur. Sorun, hukuk için yeni bir konu olmamakla birlikte, özünde ekonomik nitelikli olması sebebiyle, değişen üretim ilişkileri ve teknikleri ile artarak çeşitlenen ticarî uygulamalara bağlı olarak, satım hukukunun bu husustaki kuralları da önemli bir evrim geçirmiştir.

³ İki uç örnekle açıklamak gerekirse: Alıcının hiç korunmadığı ve satıcının yükümlülüğünün satılanı teslim ve mülkiyetini geçirmekten ibaret olduğu bir sistemde alıcı için alışveriş güvenliğinden bahsetmek mümkün değildir, ticaretin tüm riskini alıcı üstlenmektedir. Bu durum ilk bakışta satıcı lehine görünse de, ticareti sınırlayacağı ve hatta sekteye uğratacağı için bir süre sonra ticaretin ve dolayısıyla satıcının da zarar göreceği açıktır. Zira alıcı hukuk tarafından ne kadar korunursa ve ne kadar kendini güvende hissederse, o kadar rahat alım yapar. Buna karşın, alıcının mutlak korunduğu ve satıcının malın her türlü sorunundan, süre sınırlaması olmaksızın sorumlu tutulduğu bir sistemde ise, satıcı için alışveriş güvenliğinden söz etmek mümkün değildir; ticaretin tüm riski satıcı üzerindedir. Alıcı lehine görünen bu ikinci durum zamanla alıcı aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Zira satıcı malın geri dönüşü ile ilgili yüksek maliyetleri göz önünde bulundurarak bunu fiyata yansıtacaktır.

Satılanın ayıplı olması nedeniyle taraflar arasında bozulan dengenin yeniden kurulması, Kıta Avrupası hukuk sisteminde⁴ -Roma hukukundan miras⁵- satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu (farklı bir ifade ile satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunu)⁶ düzenleyen özel hükümlerle⁷ sağlanmaktadır. Satıcının sattığı malı bilmesi gerektiği düşüncesiyle, satılarda mevcut bulunan gizli ayıpların riskini, kusurunu aramaksızın satıcı üzerinde bırakan bu sorumluluk, Roma hukukundan başlayan evrim sürecinde, 18. ve 19. yy. kodifikasyon hareketlerinde yasal düzenlemeye kavuşmuş, 20. yy.'da tüketicinin korunması hareketi ve satım kurallarının yeknesaklaştırılması çabalarından da etkilenerek çağdaş Kıta Avrupası hukuklarındaki son halini kazanmıştır.

Başta İngiltere ve ABD'de olmak üzere, *Common Law* hukuk sistemi⁸ içerisindeki ülkelerde de, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu, Kıta Avrupası

⁴ 'Roma hukuk sistemi' olarak da adlandırılan, Kıta Avrupası hukuk sistemi Alman ve Fransız hukuk çevrelerinden oluşmaktadır. Alman hukuk çevresi Almanya, Avusturya ve İsviçre ile bu hukuk sistemlerini iktibas eden Türkiye gibi ülkeleri içermektedir. Latin hukuk çevresi olarak da adlandırılan Fransız hukuk çevresi ise Fransız *Code Civil*'inden etkilenen İtalya, İspanya ve Portekiz gibi ülkelerden oluşmaktadır. Bkz. **Oğuz**, Karşılaştırmalı Hukuk, Kavram- Amaç ve İşlevler- Metod-Tarihçe- Büyük Hukuk Çevreleri, Ankara 2003, s. 109 vd.; ayrıca **Gözübüyük**, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2009, s. 13.

⁵ Satıcının maldaki ayıplardan sorumlu tutulması Roma hukuku öncesinde başka hukuk düzenlerinde de mevcuttur. Ancak sorumluluğun sistematik düzenlemesi Roma hukukunda olmuştur. Bkz. aşağıda § 2, A, I (a).

⁶ BK'da geçen 'tekeffül' teriminin TKHK'da olduğu gibi BKT'de de kullanılmadığı görülmektedir.

⁷ Bugün ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan sorumluluğun, özel olarak düzenlenmiş bir türü olarak kabul etmektedir. Bkz. aşağıda § 8, A, I.

⁸ 'Ortak Hukuk' veya 'Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi' de denilmektedir. 'Commonwealth' ülkeleri olarak adlandırılan ülkelerde benimsenmiş olup, dünya üzerindeki ülkelerin üçte birinin bu sistemin etkisi altında olduğu ve her dört kişiden birine bu hukukun uygulandığına işaret edilmektedir. Bkz. **Oğuz**, s. 253 vd. Ayrıca **Gözübüyük**, s. 13.

hukuk sisteminde olduğu gibi ilgili yasalarda özel olarak düzenlenmiştir⁹. Satıcının satılanın ayıplardan sorumluluğunun *Common Law* hukuk sistemindeki gelişim süreci¹⁰ incelendiğinde, alıcının etkili bir korumaya kavuşmasının ancak 19. yy.'da gerçekleştiği ve Kıta Avrupası'nın 20. yy.'da maruz kaldığı etkenlerin burada da geçerli olduğu söylenebilir¹¹.

Çağdaş hukuk sistemlerinde yukarıda gelişimini kısaca özetlediğimiz, satılanın ayıplı olması halinde mağdur duruma düşen alıcıyı satıcıya karşı koruyan ve ifa menfaatleri arasında bozulan dengeyi sağlamayı amaçlayan yasal düzenlemelerin, alım-satıma dayalı ticaret hayatında tüm katılımcıların amaç ve beklentilerini tam olarak karşılaması elbette düşünülemez. Ticaret hayatına yön veren farklı ekonomik menfaat ve ihtiyaçlar, artan rekabet, çoğu zaman tarafları mevcut yasal düzenlemelerden ayrılmaya iter. İşte Tez'de inceleme konusu yapılan '*onarım garantisi*' kavramı ve bir üst başlık olarak '*ürün garantisi*' kavramı¹² bu noktada karşımıza çıkmaktadır.

Satıcının, satılanın belirli olumlu nitelikleri taşıdığını veya belirli olumsuz nitelikleri taşımadığını alıcıya özel olarak garanti/tekeffül etmesi, çok eski bir

⁹ Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde geçerli olan, satıcının yasada özel olarak düzenlenmiş ayıba karşı tekeffül borcu için *Common Law*'da genellikle '*warranty*' kavramı kullanılmaktadır.

¹⁰ Satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun *Common Law*'daki evrimi, Latince '*caveat emptor*' olarak ifade edilen hukuk prensibinin gelişimi çerçevesinde olmuştur. Avrupa kökenli çağdaş hukuk sistemleri arasında Roma hukukundan en az etkilenenin *Common Law* olduğu bilinmektedir. Satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu alanında da bunu görmek mümkündür. Ancak ilginçtir ki, *Common Law*'un satımın riskini alıcı üzerinde bırakan '*caveat emptor*' prensibi Roma hukukuna dayandırılmaktadır. Kavram ve incelemesi için bkz. aşağıda § 2, A, I (b).

¹¹ Bkz. aşağıda § 2, A, II.

¹² Kavram için bkz. aşağıda § 1, A.

uygulama olsa da¹³, bugünkü anlamıyla standart ürün garantileri sanayi devriminin etkilerini göstermesi ile beraber 19. yy'ın sonlarında ortaya çıkmış ve 20. yy.'da çok yaygın bir ticarî uygulama kazanarak, günümüzde önemli bir *pazarlama*¹⁴ aracı haline gelmiştir¹⁵. Yüzyılı aşan gelişme sürecinde, çok farklı ticarî amaçlar için kullanılmakla birlikte, ürün garantilerinin özellikle satıcının satılanın ayıbından sorumluluğu ile her zaman yakın bir ilişki içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Tez'in konusunu oluşturan onarım garantisinde bu yakın ilişki çok belirgin olarak görülmektedir.

Diğer taraftan, sanayi devrimi sonrasında yaşanan ekonomik gelişmelere bağlı olarak, alım-satım ilişkisi, artık sadece taraflarını ilgilendiren bir ilişki olmaktan çıkmış, ilgili malın üretiminden başlayarak perakende satımına kadar uzanan dağıtım ağında yer alan herkesin ve özellikle de malı piyasaya süren üreticinin ilgi duyduğu ve kontrol etmek istediği bir konu haline gelmiştir. İşte üretici tarafından verilen ürün garantileri ve özellikle de onarım garantisi, satım sözleşmesine eşlik ederek, bu işlevi yerine getiren bir ticarî uygulama olmuştur. Böylece, üretici tarafından verilen garanti, satıcı garantisinin yanında ikinci bir ürün garantisi türü olarak ortaya çıkmaktadır. Üretici bu garanti ile alıcıya karşı, satıcının

¹³ Satıcının satılana yönelik özel garanti vermesi ('*dictum*'=nitelik vaadi) satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan daha eskidir. Zira Roma hukukunun ilk dönemlerinde, satıcı açıkça garanti/tekeffül etmedikçe maldaki ayıplardan sorumlu tutulamıyordu. Bkz. aşağıda § 2, A, I (a). Aynı durum *Common Law* için de geçerlidir. Ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda § 2, A, I (b).

¹⁴ Amerikan Pazarlama Derneği ('*American Marketing Association*')'nin Türk literatüründe de genel kabul gören pazarlama tanımı: "*Pazarlama, kişisel ve örgütsel amaçlara ulaşmayı sağlayacak mübadeleleri gerçekleştirmek üzere, fikirlerin, malların ve hizmetlerin geliştirilmesi, fiyatlandırılması, tutundurulması ve dağıtılmasına ilişkin planlama ve uygulama sürecidir*". Bkz. **Mucuk**, Pazarlama İlkeleri, İstanbul 2001, s. 4.

¹⁵ Bkz. aşağıda § 2, B.

gerek yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğundan, gerekse akdî nitelikli garantisinden bağımsız bir sorumluluk üstlenmektedir.

Ürün garantilerinin içerisinde en yaygın olanı hiç şüphesiz onarım garantileridir. Satıcı, üretici ve ilgili ürünün dağıtım ağında bulunan diğer girişimcilerin (müteşebbis)¹⁶ verdikleri onarım garantileri, hem ticarî işlemlerde, hem de tüketici işlemlerinde artan bir öneme sahiptir.

Satıcının satım konusu maldaki ayıplardan sorumluluğunu özel olarak düzenleyen hükümlerin varlığına rağmen, ürün garantilerinin bu denli yaygın bir uygulama kazanmış olması belirtilen yasal hükümlerin dışında ve söz konusu hükümlerle karşılanmayan özel ve ticarî nitelikte amaç ve ihtiyaçların bulunduğu

¹⁶ 'Müteşebbis' veya öz Türkçe ifadesiyle 'girişimci' kavramını; üretici, ithalatçı, bayi, satıcı gibi ticarî hayatın tüm katılımcılarını kapsayacak bir üst başlık olarak kullanılmaktadır. SvTB'nin hazırlamış olduğu 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nda da 'müteşebbis' kavramının kullanıldığı ve kavramın 4077 sayılı TKHK'nın tanımları içeren 3. maddesine "Kamu kurumları da dahil olmak üzere kendi işi, işletmesi, zanaatı veya mesleğine ilişkin ticarî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden bir gerçek ya da tüzel kişi" tanımlaması ile eklenmesinin düşünüldüğü görülmektedir. Tasarı Taslağı'nın gerekçesinde ise şöyle denilmektedir: "Tüketici ile işlem yapan tarafın ediminin bir önem taşımadığı hallerde kullanılmak üzere imalatçı, ithalatçı, satıcı, sağlayıcı, kredi veren, kredi aracısı, paket tur düzenleyicisi ve aracısı gibi kavramların tümünü kapsayıcı nötr bir üst kavram olarak "müteşebbis" ifadesi Tasarıya alınmıştır. Tasarıda, tüketiciye mal veya hizmet sunan herkesi ilgilendiren düzenlemelerde sadece müteşebbis kavramı kullanılmıştır. Örneğin, satın aldığı malın ayıplı çıkması nedeniyle seçimlik haklarını kullanacak olan tüketiciye karşı sorumlu olacak olan müteşebbis satıcıdır. Aynı malın imalat hatası nedeniyle verdiği zarara karşı sorumlu olacak olan müteşebbis ise imalatçıdır. Bu malın satın alınmasında bağlı kredi kullanılmışsa ayıba karşı sorumluluk zincirine müteşebbis tanımı gereği kredi veren de eklenecektir". Tasarı Taslağı ve gerekçesi için bkz. <http://www.sanayi.gov.tr/>. Belirtmek gerekir ki, dilimizde eş anlamlı kelimeler olarak her ikisi de kullanılsa da, öz Türkçe olması açısından 'girişimci' kavramının yasada tercih edilmesi bizce daha uygun olur.

gerçeğine işaret etmekte ve aynı alanda yer alan bu iki hukukî kurumun birbirlerine karşı konumlarının ve etkilerinin belirlenmesi önemli bir hukukî sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

B. TEZİN AMAÇ VE KAPSAMI İLE İNCELEME PLANI

Tezin konusunu, Türk satım hukuku bağlamında satım konusu taşınır mallara yönelik olarak verilen onarım garantileri oluşturmaktadır. Tezin başlıca amacı, Türk satım hukukunda ayıba karşı tekeffül ve akdî garanti müesseselerinin oluşturduğu garanti sistemini bütünsel bir yaklaşımla ele alarak, iki müessesesinin bir arada uygulanmasını ve birbirlerine olan etkilerini incelemektir.

Onarım garantisi, bu Tez’de hukukî bir analize tabi tutulacak olmakla beraber, yukarıda işaret ettiğimiz üzere, özünde ticarî amaç ve ihtiyaçlarla ortaya çıkmış, ekonomik nitelikli bir kavramdır. Özellikle bir pazarlama aracı olarak yaygın ticarî bir uygulamaya sahip olan onarım garantisinin, bu özelliği de hukukî analizlerde mümkün olduğunca dikkate alınmıştır.

Onarım garantisi uygulamada sıklıkla üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından verildiği gibi, nadiren de olsa ilgili ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimcilerin de garanti taahhüdünde bulunabildikleri; bazen bir ürün için farklı konumdaki girişimciler tarafından birlikte veya ayrı ayrı garantiler verilebildiği de görülmektedir. Diğer taraftan, günümüzde Türk satım hukuku üç parçalı bir görünüm

oluşturmakta, satım sözleşmesi türüne ve taraflarına baēlı olarak BK, TTK ve TKHK'ya tabi olabilmektedir. Tezde garanti veren veya garantinin tabi olduēu yasal düzenleme aēısından bir ayırım yapılmaksızın, uygulamada görülen tüm onarım garantilerinin incelenmesi hedeflenmiştir.

Tezin konusunu, amacını ve kapsamını bu şekilde belirledikten sonra, giriş kısmını takip eden dört bölüm ve sonuç kısmından oluşan çalışma planını kısaca sunmak uygun olacaktır:

Birinci Bölümde, onarım garantisinin anlamı, gelişimi ve işlevleri ele alınmıştır. Bu bölümde onarım garantisi, kavramsal bir incelemeye tabi tutulmuş ve '*onarım garantisi*'nin bir tür '*ürün garantisi*' olduēu dikkate alınarak, bölümün özellikle kavramın gelişimi ve işlevlerine ilişkin sistematiiēi, ürün garantileri esas alınarak oluşturulmuştur.

İkinci Bölümde, onarım garantisi öncelikle karşılaştırmalı hukuk aēısından ele alınmış ve sonrasında konuya ilişkin ulusal mevzuat tespit edilmiştir. Karşılaştırmalı hukuk aēısından yapılan incelemede, *Common Law* iēerisinde yer alan İngiliz ve ABD hukuku örnekleri ile Viyana Satım Sözleşmesi olarak da bilinen 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ve 1999/44/AT sayılı "*Tüketim Malları Satımının ve Baēlantılı Garantilerin Belirli Yönleri Hakkında Yönerge*" ele alınmıştır. Türk hukuku bahsinde ise BK, TTK ve TKHK ile TKHK'ya dayalı olarak çıkarılan idari düzenlemeler çerçevesinde inceleme yapılmıştır.

Üçüncü Bölümde, onarım garantisinin tarafları, türleri ve şekli ile hukuki niteliği ele alınmıştır. Onarım garantisi ile kurulan ilişkide tarafların konumu ve verilen garantinin farklı kriterlere göre tasnif edilebilecek türleri, kavramın hukuki niteliğinin tespitinde belirleyicidir. Onarım garantisinin şekli de, gerek hukuki niteliğin belirlenmesi, gerekse uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önem arz etmekte, ayrıca onarım garantisinin türü konusu ile de yakından ilgili bulunmaktadır. Bu açıdan şekil sorunu da bu bölümde ele alınmıştır. Bu bölüm altında, son olarak, ilk iki bölümde yapılan tespit ve değerlendirmeler ışığında onarım garantisinin hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Onarım garantisi -türü ve şekli ne olursa olsun- özünde garanti veren açısından bir onarım borcu yüklenilmesini ifade etse de, aslında işaret edilen farklı türleri için ortak bir hukuki nitelendirme yapmak mümkün görünmemektedir. Bu açıdan onarım garantisinin hukuki niteliği dört ayrı başlık altına incelenmiştir.

Dördüncü ve son bölümde ise onarım garantisinin hükümleri ve sona ermesi incelenmiştir. Onarım garantisinden doğan onarım borcunun kapsamı, borcun ifası, ifa edilmemesinin sonuçları bu bölümde üzerinde durulan konulardır. Ayrıca onarım garantisinin satıcının satılanın ayıplarından doğan sorumluluğu üzerindeki hüküm ve sonuçları da bu bölümde incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise, genel bir değerlendirme yapılarak, Tez kapsamında tespit edilen sorun ve çözüm önerileri özetlenerek, sunulmuştur.

C. TERMİNOLOJİ

Tezde mümkün olduğunca ortak bir terminoloji kullanılmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte, hukukun farklı alanlarına ve ayrıca pazarlama ve işletme gibi hukuk dışı disiplinlere ait pek çok kavram kullanılması ve bazen alternatifleri olsa da belirli bir alanda yerleşik uygulama kazanmış, belirli bir disiplinde terim haline gelmiş kavramların kullanımı gerekliliği nedeniyle, bazı yerlerde terminoloji birliğinden uzaklaşmak zorunda kalınmıştır.

Bu bölümde, Tezde kullanılacak bazı kavramlar ile bu kavramların Tez’de ifade ettikleri anlamlar üzerinde kısaca durulacaktır.

‘Mal’ ve ‘Ürün’ Kavramları:

Mal ve ürün kavramları birbirine anlamca yakın ve birbiri yerine kullanılabilen kavramlardır. Ancak Türk satım hukuku terminolojisinde geçerli olan ve sıklıkla kullanılan ‘mal’ kavramıdır. 4077 sayılı TKHK’ya göre mal, “*alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları*” ifade eder.

Mal kavramına göre daha soyut ve belirsiz bir anlam ifade eden ürün kavramının anlamı ise, ele alındığı disipline¹⁷ veya incelenen konuya göre değişiklik gösterir. Örneğin taşınır nitelikteki eşyaları ifade ettiği gibi, hizmetleri de kapsayacak şekilde kullanılabilir. Ürün kavramında öne çıkan husus üretilmiş olmaktır. Bu açıdan ürün sorumluluğu veya üretici garantisi gibi daha çok üretici ile bağlantılı konularda tercih edilir.

Tezde yerine göre mal kavramı da, ürün kavramı da kullanılmıştır. Özellikle satım sözleşmesine konu olan bir nesneden bahsedildiğinde, satım hukukunda yerleşik olduğu üzere mal kavramı tercih edilmiş; buna karşın genel anlamda garantilerden söz edildiğinde ürün kavramı tercih edilmiştir.

‘Üretici’ ve ‘İmalatçı’ Kavramları:

Üretici ve imalatçı kavramları da birbirine çok yakındır. 4077 sayılı TKHK her iki kavramı birlikte kullanmaktadır¹⁸. Tez’de daha yaygın olması ve imalatçıya göre daha geniş bir anlam ifade etmesi sebebiyle ilkinin kullanımı tercih edilmiştir¹⁹.

¹⁷ Pazarlama disiplini açısından bakıldığında ‘ürün’ kavramı geniş bir bakış açısıyla değerlendirilmekte ve “bir istek veya ihtiyacın tatmini için piyasaya (pazara) sunulan herhangi bir şey” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım, fiziksel varlığı olan taşınır olduğu kadar, hizmetleri de kapsamaktadır. Bkz. **Kotler**, Marketing Management, New Delhi 2001, s. 394; **Tek**, Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1999, s. 340.

¹⁸ 4077 sayılı TKHK m. 3/1’ya göre, imalatçı-üretici kavramı, “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticarî markasını veya unvanını koyarak satışa sunanları” ifade eder.

¹⁹ Bununla birlikte, SvTB’nin hazırlamış olduğu ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nda 3. maddede yapılacak

Ancak 4077 sayılı TKHK ile ilgili kısımlarda Kanun'un terminolojisine uygun olarak bu iki kavramın birlikte kullanıldığı da olmuştur.

'Arıza' ve 'Bozukluk' Kavramları:

TDK'nın Güncel Türkçe Sözlüğü'nde arıza kavramı, "*aksama, aksaklık, bozulma*" olarak tanımlanmaktadır²⁰. Bu tanımdan da görüleceği üzere arıza ile bozukluk kavramları örtüşmektedir. 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi 'arıza' kavramını tercih etmiştir. Tez'de bu tercihe riayet edilmiştir. Ancak arıza yerine bozukluk kavramının tercih edilmesinde de bir sakınca yoktur. Hangi kavram tercih edilirse edilsin, önemli olan maldan gereği gibi yararlanmaya engel bir durumun söz konusu olup olmadığıdır.

'Tamir' ve 'Onarım' Kavramları:

Onarmak veya eş anlamıyla tamir etmek, "*bozulmuş, eskimiş olan bir şeyi düzeltip işler veya kullanılır duruma sokmak, işe yarar duruma getirmek*" olarak tanımlanmaktadır²¹. 4077 sayılı TKHK m. 13 her iki kavramı da kullanmaktadır. Tez'de onarım kavramı tercih edilmiştir.

değişiklikle 'üretici' kavramın Kanun terminolojisinden çıkarılmasının düşünüldüğü; 'imalatçı' tanımının ise "*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticarî markasını veya unvanını koyarak satışa sunan gerçek veya tüzel kişi*" şeklinde değiştirilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Taslak'ta, 'üreticinin sorumluluğu' yerine 'imalatçının sorumluluğu' kavramının tercih edildiğine işaret etmekte de yarar vardır.

²⁰ Bkz. TDK, BTS, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=ar%FDza&ayn=tam>.

²¹ Bkz. TDK, BTS, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelimesec=241771>.

‘Alıcı’ ve ‘Müşteri’ Kavramları:

Alıcı kavramı satım sözleşmesine taraf olmayı ifade eder. Hukuk terminolojisinde geçerli olan kavram olması nedeniyle Tez’de ağırlıklı olarak kullanılmıştır. Bununla birlikte, “1. Hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimse; 2. Alıcı” olarak tanımlanan²² müşteri kavramının da ticarî hayatta daha sık tercih edildiği görülür. Tez’de ticaret hayatında görülen uygulamalar ile pazarlama ve işletme disiplinleriyle bağlantılı hususlarda, hem tüketicileri, hem de tacir sıfatı taşıyan alıcıları kapsayacak şekilde müşteri kavramının da yer yer kullanıldığı olmuştur.

²² Bkz. TDK, BTS, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=m%FC%FEteri&ayn=tam>.

BİRİNCİ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİ KAVRAMI, KAVRAMIN GELİŞİMİ VE İŞLEVLERİ

§ 1. ‘ONARIM GARANTİSİ’ KAVRAMI

Piyasaya sürülen ürünler²³ için, ilgili ürünün üreticisi²⁴, ithalatçısı, satıcısı ve dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler²⁵ tarafından²⁶, müşterilere²⁷ yönelik olarak, ‘garanti’ (‘warranty’/‘guarantee’) adı altında beyan ve vaatlerde bulunulması, çeşitli güvenceler verilmesi yaygın bir ticarî uygulamadır. Bu tür beyan, vaat ve güvenceler, uygulamada ve literatürde²⁸ ‘ürün garantisi’ (‘product warranty’ veya ‘product guarantee’) genel başlığı altında değerlendirilmekte²⁹; Tez’de inceleme konusu

²³ ‘Ürün’ kavramı için bkz. yukarıda Giriş, C.

²⁴ ‘Üretici’ kavramı için bkz. yukarıda Giriş, C.

²⁵ ‘Girişimci’ kavramı için bkz. yukarıda Giriş, A.

²⁶ Garanti verenler için bkz. aşağıda § 5.

²⁷ ‘Müşteri’ kavramı için bkz. yukarıda Giriş, C.

²⁸ Ürün garantisi kavramı, ekonomi, işletme, pazarlama ve hukuk gibi farklı disiplinlerin inceleme alanına giren bir kavram olup, farklı disiplinlere ait literatürde kendisine yer bulmaktadır. Konuya ilişkin bir literatür incelemesi için bkz. **Murthy/Djamaludin**, “New product warranty: a literature review”, International Journal of Production Economics, C. 79, 2002, s. 231-260; ayrıca bkz. **Murthy**, “Product warranty and reliability”, Journal Annals of Operations Research, C. 143, S. 1, 2006, s. 136.

²⁹ Uygulamada ve literatürde ‘ürün garantisi’ nin yanı sıra, ‘tüketici garantisi’, ‘üretici garantisi’, ‘satıcı garantisi’ gibi kavramların da kullanıldığı, kimi zaman yalnızca ‘garanti’ kavramının tercih edildiği de görülmektedir. Biz, hem ‘garanti’ terimini bünyesinde taşıyan diğer kavramlardan ayırt ediciliği sağlaması, hem de satım hukuku çerçevesinde satım konusu ürüne yönelik olarak –garanti veren süje ve garantinin verildiği satım türü açısından bir ayırım yapmaksızın- verilen tüm garanti taahhütlerini kapsayıcı olması nedeniyle, ‘ürün garantisi’ kavramını tercih ediyoruz.

yapılan onarım garantisi de bu genel başlık altında ele alınmaktadır. Bu açıdan öncelikle ürün garantisi kavramının tanınmasında yarar görülmektedir.

A. GENEL OLARAK ‘ÜRÜN GARANTİSİ’ KAVRAMI

Ürün garantisi, genel olarak, piyasaya sürülen belirli bir ürün için, o ürünün üreticisi, ithalatçısı, satıcısı veya dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından, ürünün belirli bir durumda olduğunun veya belirli nitelikleri taşıdığının bildirilmesi ve/veya ürünle ilgili olarak bildirilen hususun gerçekleşmemesi vb. uygunsuzlukların giderileceğinin taahhüt edilmesi; bu suretle garanti veren tarafından özel bir hukukî sorumluluk üstlenilmesini ifade etmektedir³⁰. Garanti verenin hukukî sorumluluk üstlenmesi, genellikle, bir ‘garanti taahhüdü’ görünümünde gerçekleşmekte; ürünün kullanılmak üzere satımına ilişkin satım sözleşmesine eşlik eden ve satımla yürürlük kazanan bu garanti taahhüdü, belirlenen garanti süresince geçerli kalmaktadır.

‘Ürün garantisi’ dogmatik hukukun tanımladığı veya kullandığı, dolayısıyla da hukuken üzerinde kesin mutabakat sağlanmış bir terim olmayıp, ticarî

³⁰ Bkz. ve krş. **Twigg-Flesner**, Consumer Product Guarantees and Insurance Law, J.B.L. May, 1999, 279; **Murthy/Djamaludin**, s. 233; **Parisi**, “The Harmonization of Legal Warranties in European Sales Law: an Economic Analysis”, The American Journal of Comparative Law, C. 52, 2004, s. 407, **Murthy**, s. 134; **Murthy/Blischke**, Warranty Management and Product Manufacture, London 2006, s. 1 ve s. 36; **Neves**, “Legal and Contractual Warranties in Contracts for the Supply of Goods or Services”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 11; **Tek**, s. 388.

uygulamada doğup gelişen, özellikle de işletme ve pazarlama literatüründe kendisine daha çok yer bulan bir kavramdır³¹. Kavramın yaygın kullanımını, içeriğinde yer alan ve muhatabında yarattığı ikna edici güven duygusu nedeniyle ticaret hayatında çok sık tercih edilen ‘garanti’ kelimesine borçlu olduğunu söylemek mümkündür.

Ürün garantisini hukukî açıdan değerlendirebilmek için öncelikle garanti kavramı ve garanti sorumluluğu üzerinde kısaca durmak, sonrasında uygulamada ortaya çıkan ve ürün garantisi genel başlığı altında değerlendirilen çeşitli uygulamaları elden geldiğince belirlemeye çalışmak uygun olacaktır.

I. ‘Garanti’ Kavramı ve Garanti Sorumluluğu

Garanti, ticaret hayatında çok sık rastlanan bir kavram olmakla beraber, belli bir hukukî müesseseyi işaret etmemekte, farklı hükümlere tabi, farklı taahhüt ve sorumluluklar için kullanılabilir³². Hukukî literatür incelendiğinde, garanti kavramının ve bu kavramla anılan hukukî müesseselerin –örneğin garanti sözleşmesinin- tanımlanmasının ve kavramsal çerçevesinin tespitinin hukukî tartışma konusu olduğu görülmektedir³³. Bu durumun, uygulamada sık kullanılmasına rağmen, kavramın, yasa metinlerinde belirli bir hukukî müesseseye özgülenmemiş olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Kavram, belirli bir hukukî müesseseye veya

³¹ Kavramın gelişimi ve işlevleri için bkz. aşağıda § 2.

³² *Reisoğlu*, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 4.

³³ Bkz. *Reisoğlu*, s. 4; *Tandoğan*, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukukî Münasebetlerden Tefriki), Ankara 1959, s. 12 vd.; *Tandoğan*, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1982, s. 601 vd.

duruma özgülenmediği için, sözlük anlamının³⁴ elverdiği ölçüde – kimi zaman da hatalı olarak kelime anlamının dışında- çok farklı hukukî durum ve ilişkileri ifade etmek üzere kullanılabilmektedir.

Bu noktada karşımıza, satım konusu ürüne yönelik olarak verilen taahhüdün neden ‘garanti’ olarak adlandırıldığı sorusu çıkmaktadır. Bu soruya yanıt vermek için ‘garanti sorumluluğu’ nun niteliğine ve ürün garantilerinin ortaya çıkış sebebine bakmak gerekir.

Garanti sorumluluğu garanti verinin kusurunun aranmadığı bir sorumluluktur³⁵. Garanti verilmesi genellikle risk arz eden veya normalde hukukî sorumluluk gerektirmeyen bir durum için sorumluluk yüklenilmesini ifade eder ve

³⁴ Garantinin sözlük anlamı: “1-) Güvence, inanca, teminat/ 2-) Kesinlikle, kesin olarak, ne olursa olsun” bkz. TDK, BTS, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=garanti&ayn=tam>; “Güvence (=garanti): Bir antlaşmada taraflardan birinin sorumluluğu üzerine alması durumu, inanca” bkz. **Hançerlioğlu**, Türk Dili Sözlüğü, İstanbul 1992; “Garanti: Güvence; teminat; inanca” bkz. **Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.

³⁵ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 6. Yazar, ‘garanti ve yaratılan güven ilkesi’ ni kusursuz sorumluluğu haklı gösteren ilkeler arasında saymakta ve bu ilkenin, sözleşme yapılırken yasa tarafından öngörülen bir garanti yükümünden, özellikle irade açıklamasının muhatabında yaratılan güvenin sarsılmasından doğan sorumluluğun temeli olarak değerlendirildiğini belirtmekte ve örnek olarak da zapta ve ayıba karşı tekeffül nedeniyle satıcının kusursuz sorumluluğunu ve alacağı temlik edenin garanti sorumluluğunu vermektedir. **Serozan** da benzer şekilde satıcının ayıba bilmese dahi sorumlu olacağını belirterek, bu durumu tipik bir garanti sorumluluğu olarak nitelendirmektedir. Bkz. **Serozan**, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, Yasa Hukuk Dergisi, Sayı: 44, Mayıs 1996, s. 587. Benzer açıklama ve alacağı temlik edenin garanti sorumluluğu için ayrıca bkz. **Engin**, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 46. Bu noktada belirtmek gerekir ki, günümüzde, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun hukukî niteliği borcun kötü ifasının özel bir türü olarak değerlendirilmekte, sorumluluğun garanti sorumluluğuna dayandırılarak açıklanması isabetli bulunmamaktadır. Bkz. aşağıda § 8, A, I.

böylece muhatapta güven yaratarak³⁶, onu güvence verilen hususta belirli bir harekete yönlendirme amacını taşır.

Ürün garantilerinin gelişimi bahsinde ayrıntılı olarak değinileceği üzere, tarihsel süreçte, gerek Kıta Avrupası hukuklarının temelini teşkil eden Roma hukuk sisteminde, gerekse *Common Law* hukuk sisteminde, satıcının maldaki ayıplardan sorumlu tutulması anlayışı sonradan gelişmiştir³⁷. Yani her iki hukuk sisteminin de erken dönemlerinde, satıcı ancak özel olarak güvence vermişse –bir hususu açıkça tekeffül/garanti etmişse- ayıptan sorumlu tutulabiliyordu. Bu itibarla, belirtilen erken dönemlerde satıcının satım konusu mala yönelik olarak garanti vermesi, aslında hukuken bulunmayan bir sorumluluğu üstlenmesi anlamına gelmekteydi. Satıcının bu şekilde üstlendiği sorumluluk, kusur şartından bağımsızdır ve alıcıda güven yaratarak, onu satım ilişkisine girmeye teşvik eder. Zamanla satıcı dışındaki üretici, ithalatçı gibi diğer girişimciler tarafından satım konusu ürüne yönelik olarak güvence verilmesi anlayışı gelişmiş olup, kusurdan bağımsız nitelik arz ettiği için bu tür güvencelerin tümü '*garanti*' kavramı ile ifade edilmektedir.

II. Ürün Garantisinin Farklı Görünümleri

Garanti verenin, garanti taahhüdü ile sorumluluk üstlenmesi, yasal olarak mevcut bir sorumluluğun genişletilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Yasada düzenlenen ayıp sorumluluğundan daha geniş bir sorumluluk getiren bir satıcı garantisi bu

³⁶ Bkz. üstteki dn.'ta yapılan açıklama ve verilen atıflar.

³⁷ Bkz. aşağıda § 2, A, I, (b).

duruma örnek oluşturmaktadır. Yasal olarak sorumluluğu bulunmayan bir kişi de, garanti taahhüdü ile sorumluluk altına girebilir. Tacirler arası bir satımda, üretici, ithalatçı veya ürünün dağıtım ağında yer alan satıcı dışındaki herhangi bir girişimcinin, satım konusu ürüne yönelik bir garanti taahhüdünde bulunması böyledir.

Diğer taraftan, '*garanti*' kavramının anlamı ve doğası ile ters düşse de, garanti veren, ürün garantisi ile bazen yasal düzenin belirlediğinden daha dar bir sorumluluk da üstlenebilmektedir. Bu durumda bir sorumluluk sınırlandırması söz konusu olmaktadır.

Garanti verenin, garanti konusu ürünle ilgili olarak, yasada öngörülmeven veya yasanın öngördüğünden daha geniş ya da daha dar bir sorumluluk üstlenmesi hukukî meşruiyetini '*irade serbestisi*' prensibinden alır³⁸. Ürün garantileri ve bu bağlamda Tez'de inceleme konusu yapılan onarım garantileri, irade serbestisi prensibi çerçevesinde, kimi zaman –özellikle seri halde üretilerek piyasaya sürülen ürünlerde- garanti verenin tek taraflı amaç ve isteğine göre önceden hazırlanmış – genellikle '*garanti belgesi*' olarak adlandırılan- standart metinlerde vücut bulmakta, kimi zaman da –özellikle belirli taraflar arasında münferit bir ürünün satımının kararlaştırılmasında- garantinin taraflarının karşılıklı anlaşmasına göre belirlenen bir içerikte oluşturulmaktadır.

³⁸ Hemen belirtelim ki, ürün garantileri, irade serbestisinin genel sınırlarına tabi olduğu gibi; tüketici satımlarında uygulama alanı bulan 4077 sayılı TKHK ve ilgili mevzuat ürün garantileri için önemli sınırlamalar içermektedir.

Bu vesileyle belirtmek gerekir ki, ürün garantilerinin genellikle '*garanti belgesi*' olarak adlandırılan, standart olarak hazırlanmış metinlerde vücut bulması ve 4077 sayılı TKHK'nın girişimcinin garanti taahhüdü yerine '*garanti belgesi*' kavramını esas alması nedeniyle, literatürde bazı yazarların³⁹ ürün garantisi kavramı yerine '*garanti belgesi*' kavramını hareket noktası olarak kabul ettikleri ve hukukî değerlendirmelerini de garanti belgesi kavramını esas alarak yaptıkları görülmektedir. Ancak garanti belgesi, garanti verenin garanti taahhüdünün vücut bulduğu şekli ifade eder⁴⁰ ve garanti taahhüdü garanti belgesi dışında, örneğin satım sözleşmesinin yazılı metninde bulunabilir veya satıcı sözlü olarak garanti taahhüdünde bulunabilir. Bu açıdan, fikrimizce, ürün garantisi kavramını incelerken, garanti belgesi kavramının esas alınması ve garanti belgesi ile örneğin satıcının ayıp sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin karşılaştırılması doğru bir yaklaşım değildir⁴¹.

İrade serbestîsinin doğal bir sonucu olarak, ürün garantileri uygulamada, ticarî ihtiyaç ve amaçlara göre çok farklı içerik ve görünümelerde ortaya

³⁹ Örnek olarak bkz. **Arbek**, Satım Konusu, Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 134 vd.; **Aslan**, Tüketici Hukuku, Bursa 2006, s. 157 vd. Buna karşın, öğretide **Havutçu** ve **Atamer**'in garanti taahhüdü kavramını esas aldıkları görülmektedir. Bkz. **Havutçu**, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 38 vd. ile s. 39'da dn. 47; **Atamer**, "Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 -Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri-", BATİDER, C. XXIV S. 1, 2007, s. 104-105. Nitekim SvTB'nin hazırlamış olduğu '*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*'nda 4077 sayılı TKHK'ya '*İhtiyarî garanti*' başlığı ile eklenmesi öngörülen 4/B maddesinde de '*garanti taahhüdü*' ibaresinin kullanılması dikkat çekmektedir.

⁴⁰ Garanti belgesinin hukukî niteliği için bkz. aşağıda § 7, B, I.

⁴¹ Bkz. ve krş. **Lips**, Die Kaufrechtliche Garantie, Studien zum Verbraucherrecht Band 8, Genf 2002, s. 26.

çıkabilmektedir. Bu açıdan, ürün garantilerini, içerik ve görünüm açısından sistematik bir incelemeye tabi tutmak veya kategorize etmek büyük güçlük arz eder. Ancak yine de piyasaya sürülen ürünlere ilişkin olarak ‘garanti’ kavramı kullanılarak müşterilere karşı yapılan beyan, vaat ve güvenceleri aşağıdaki şekilde gruplandırmak mümkündür:

(a) Ürünün Belirli Nitelikleri Taşıdığı veya Belirli Bir Durumda Olduğunun Garanti Edilmesi

Ürüne ilişkin garanti taahhüdünde, ürünün belirli özellikleri taşıdığı veya belirli bir durumda (mükemmel, hasarsız, kusursuz vb.) olduğu vaat edilmiş olabilir. Bu iki tür garanti beyanını, garanti veren açısından farklı ihtimallere göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekirse:

1. Türk satım hukuku açısından bakıldığında, satıcı tarafından ürünün belirli özellikleri taşıdığı yönünde verilen bir garanti taahhüdünü, BK m. 194’teki ifadesiyle satıcının ‘*vasıf zikir ve vaadi*⁴²’ (‘*nitelik bildirimi*’) olarak değerlendirmek

⁴² Vasıf vaadi (nitelik bildirimi) öğretide “*satıcının, satılanın olumlu vasıflara sahip olduğunu ve olumsuz niteliklerin bulunmadığını ileri sürmesi*” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Aral**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 113. Satıcının nitelik bildiriminin hukukî niteliği tartışmalı olmakla birlikte, Türk-İsviçre hukuk öğretisinde ağırlıklı görüş, satıcının nitelik bildiriminin tasavvur (düşünce) açıklaması (‘*dictum*’) niteliğinde olduğu ve yasanın bu tasavvur açıklamasına tekeffül borcu sonucunu bağlayarak –akdî değil, kanunî tekeffül borcu- satıcıyı sorumlu tuttuğu yönündedir. İkinci bir görüş, nitelik bildirimini satıcının borç doğuran tek taraflı bir hukukî işlemi olarak değerlendirirken; nihayet üçüncü görüş ise, satıcının nitelik bildirimi için alıcının kabulü şartını aramakta ve kabulün gerçekleşmesi ile nitelik bildiriminin sözleşmenin içeriğine dahil olarak, yani satım sözleşmesinin bir hükmü haline gelerek (‘*promissum*’), akdî bir sorumluluk doğurduğunu ileri sürmektedir. Fikrimizce, çağdaş yaklaşım satıcının satılanın ayıbından sorumluluğunu özel olarak

mümkündür⁴³. Nitelik bildiriminin, satıcının ayıp sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için, sözleşmenin yapılmasını veya mutabık kalınan şartlarda yapılmasını etkileyici mahiyette olması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴. Satıcının malını satmaya yönelik adetten olan övücü nitelikte beyanları, gerçek ve ciddi olmadığı açık olan abartılı ifadeleri sorumluluk doğuran nitelik bildirimi olarak kabul edilmez^{45 46}.

düzenlenmiş bir kötü ifa, yani sözleşmeye aykırılık hali olarak kabul ettiğine göre, satıcının nitelik bildirimini, yasanın hukukî sonuç bağladığı bir tasavvur açıklaması olarak kabul etmek bu çağdaş yaklaşımla çelişkili olur. Bu açıdan üçüncü görüş bize daha tutarlı gelmektedir. Teorik nitelikteki bu görüşler arasındaki pratik fark, satıcının sorumluluğu için alıcının kabulünün aranıp aranmayacağı ve dolayısıyla şekle tabi satımlarda nitelik bildiriminin öngörülen şekil içeriğinde bulunması gerekip gerekmeyeceği noktasındadır. Belirtilen görüşler için bkz. özellikle **Edis**, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 50-51; **Yavuz**, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 27 vd. Ayrıca bkz. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, İstanbul 2008, s. 165; **Aral**, s. 113-114; **Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2007, s. 109.

⁴³ **Früh**, Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins beim Kauf von Konsum-gütern, Diss. Zürich 1982, s. 41 vd.; **Arbek**, s. 142.

⁴⁴ **Tandoğan**, C. I/1, s. 166; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 78; **Yavuz**, Borçlar Özel, s. 109.

⁴⁵ **Aral**, satıcının bu tür beyanlarının güven teorisi çerçevesinde yorumlanması ve buna göre nitelik bildirimi olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Aral**, s. 114.

⁴⁶ Bu noktada ürüne ilişkin reklâmların, satıcının sorumluluğunu gerektiren bir nitelik bildirimi olarak kabul edilip edilmeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürüldüğü görülmektedir. **Göle**'ye göre aldatıcı reklâmlar konusunda BK m. 194 vd. hükümleri uygulanamaz. Bkz. **Göle**, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 150 vd. Buna karşın **Yavuz**, aldatıcı reklâmların BK m. 194 anlamında özel nitelik vaadi olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 80-81. 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesi, malın "reklam ve ilanlarında yer alan" nitelikleri de ayıp sorumluluğunu kapsamına alarak, tüketici satımları açısından konuyu çözmüş görünmektedir. Bkz. **Serozan**, "Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliği'nin Artıları ve Eksileri", İÜHFM, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 345. Adı ve ticarî satımlar açısından ise, fikrimizce, güven teorisi çerçevesinde değerlendirildiğinde, satım sözleşmesinin kurulmasına veya mutabık kalınan koşullarda kurulmasına etkili olduğu ölçüde ürüne ilişkin reklâmların nitelik bildirimi olarak değerlendirilebilmesi gerekir. Satıcının kendi ağzından çıkmış bir beyan ile profesyonel reklâmcı

Şu halde, satıcı tarafından ürünün belirli özellikleri taşıdığı yönünde verilen bir garanti taahhüdü, güven teorisi çerçevesinde değerlendirildiğinde sözleşmenin kurulmasına veya mutabık kalınan şartlarda kurulmasına etkili olmuşsa, satıcının sorumluluğunu gerektiren bir nitelik bildirimi olarak kabul edilecek ve koşulları varsa satımın türüne⁴⁷ göre BK m. 194 vd.; TTK m. 25 veya TKHK m. 4 çerçevesinde satıcının ayıp sorumluluğunu gerektirecektir. Buna karşın, 'garanti' kavramını içerse de, satım sözleşmesinin kurulmasına veya mutabık kalınan şartlarda kurulmasına etkili olmayan beyanlar satıcının sorumluluğunu doğurmaz.

2. Kimi zaman ürünün herhangi bir nitelik bildirilmeksizin veya bildirilen niteliklere ilave olarak, genel bir ifadeyle, ürünün mükemmel, kusursuz, hasarsız ya da hatasız vb. bir durumda olduğu garanti edilmiş olabilir. Bu tür bir garanti beyanını, ürünün olumsuz nitelikleri taşımadığı; ticarî doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenen tüm '*lüzumlu vasıflar*'a sahip olduğu şeklinde değerlendirmek mümkündür⁴⁸. Satıcıya ait bu tür bir garanti beyanını, satılanın ayıpsız olarak teslimine ilişkin yasal yükümlülüğün bir tekrarı olarak kabul etmek

aracılığıyla yapılan beyanlar arasında bir ayrım yapmak anlamlı görünmemektedir. Başka bir deyişle, reklâm kapsamındaki beyan, bizzat satıcının kendi ağzından çıkmış olsaydı BK m. 194 anlamında nitelik bildirimi olarak değerlendirilebilecek ise, televizyon, radyo, yazılı basın, internet ortamı veya basılı broşür aracılığıyla duyurulan bu tür bir beyanın satılana ilişkin nitelik bildirimi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu hususta Alman Medeni Kanunu'nun dikkat çeken bir düzenlemesi için bkz. aşağıda dn. 498.

⁴⁷ Satım sözleşmesinin türüne göre tabi olacağı hükümlerin belirlenmesi için bkz. aşağıda § 4.

⁴⁸ Öğretide, kullanılmış araba için satıcının '*olağanüstü iyi durumda*' beyanını '*vasıf vaadi*' olarak değerlendiren görüş için bkz. *Aral*, s. 114.

mümkündür. Başka bir deyişle, satıcı yasal durumu aşan bir sorumluluk üstlenmiş olmamaktadır⁴⁹.

3. Ürünün belirli nitelikleri taşıdığı veya belirli bir durumda bulunduğu yönündeki garanti taahhüdünün, satıcı dışında kalan, üretici, ithalatçı veya ürünün dağıtım ağında yer alan diğer bir girişimci tarafından verilmesi halinde ise, garanti veren kişi satım sözleşmesine taraf olmadığı için satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır. Öğretide bu tür bir garanti taahhüdü nedeniyle, garanti verenin -satıcının ayıp sorumluluğundan bağımsız olarak- sorumlu tutulabileceği yönünde değerlendirmeler mevcutsa da⁵⁰, bu değerlendirmelere ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Zira ilgili ürünün dağıtım ağında yer alan girişimciler gerek reklâm yoluyla, gerekse ürünün ambalajında, paketinde veya kullanma talimatında ürünle ilgili bazı beyanlarda bulunsalar da, müşteri ile karşı karşıya gelmediklerinden bir sözleşme ilişkisi çoğu zaman tespit edilemez. Hukukumuzda satılana ilişkin nitelik bildirimlerini son derece geniş tanımlayan ve satılanın ayıplı olması halinde üretici ve ithalatçı gibi ilgili tüm girişimcileri satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutan 4077 sayılı TKHK bir kenara bırakılacak olursa, satım sözleşmesine taraf olmayan kişilerin sorumluluğunu gerektiren özel bir hüküm bulunmadığı da dikkate alındığında, bu tür garanti taahhütleri nedeniyle garanti

⁴⁹ Bu tür beyanlar özellikle ikinci el satımlarda önem arz eder. İkinci el satımlarda satıcının bu tür bir garanti beyanının ayıp sorumluluğunun kapsamının tayininde dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz (krş. bir üst dn.'ta belirtilen görüş). Ayrıca hayvan satımında satıcıyı ancak yazılı olarak garanti etmişse veya ağır kusur halinde sorumlu tutan BK m. 195 açısından bakıldığında, satıcının yazılı olarak yaptığı bu tür bir garanti beyanı, örneğin hayvanın sağlıklı olduğu yönünde, hukukî sorumluluk doğuracaktır.

⁵⁰ *Früh*, s. 51; *Arbek*, s. 145.

verenin sorumlu tutulması güçlük arz etmektedir. Bu husus Tez’de inceleme konusu yapılan onarım garantileri açısından ilgili bölümde ele alınacaktır⁵¹.

(b) Ürünle İlgili Uygunsuzlukların Giderileceğinin Garanti Edilmesi

Ürüne ilişkin garanti taahhüdünde, üründe belirlenmiş süre içerisinde (‘garanti süresi’)⁵² ortaya çıkacak arıza, bozukluk vb. uygunsuzlukların⁵³ giderileceği taahhüt edilmiş olabilir. Başka bir deyişle, bu tür bir ürün garantisinde, ürünün garanti süresince satımına esas teşkil eden durumunu muhafaza edeceği⁵⁴, bu süre içerisinde ortaya çıkacak uygunsuzlukların –satım hukukumuzdaki yerleşik teknik tabiriyle ayıpların⁵⁵- garanti taahhüdünde öngörülen giderim yolu ile giderileceği yönünde bir güvence verilmiş olmaktadır⁵⁶.

Bir önceki başlık altında ele alınan ürün garantilerinde yalnızca ürünün nitelikleri ve durumuna ilişkin bir taahhüt söz konusu iken; burada incelediğimiz

⁵¹ Bkz. aşağıda § 8, B.

⁵² Bu tür bir garanti, genellikle belirli bir garanti süresi ile sınırlı olarak verilir. Günümüzde süresiz veya ömür boyu garantilere de rastlanılmaktadır. Garanti süresi, garantinin kapsamını belirleyen unsurlardan biridir. Tez’de inceleme konusu yapılan onarım garantileri açısından garantinin kapsamı konusu için bkz. aşağıda § 1, B, II . Ayrıca garanti süresinin hukukî niteliği ve süresiz garantiler için bkz. aşağıda § 9, B, I.

⁵³ Garanti taahhütlerinde çoğunlukla her türlü uygunsuzluğun değil; parça, işçilik ve montaj hatalarından kaynaklanan uygunsuzlukların giderileceği taahhüt edilmektedir. Bu husus garantinin kapsamı konusunu ilgilendiren bir diğer unsurdur.

⁵⁴ Burada ‘satımına esas teşkil eden durum’ ile kastedilen, ürünün bildirilen niteliklere ve bildirilmese bile ticarî doğruluk ve dürüstlük gereği kendisinden beklenen nitelikler sahip bulunması, başka bir ifadeyle ayıpsız olmasıdır.

⁵⁵ Arıza/bozukluk kavramı ile ayıp kavramı arasındaki paralellik için bkz. aşağıda § 1, B, I.

⁵⁶ Bkz. ve krş. *Früh*, s. 38; *Havutçu*, Üreticinin Sorumluluğu, s. 38; *Arbek*, s. 142

ürün garantilerinde garanti süresi ve garanti edilen giderim yolu ön plana çıkmakta ve garanti veren, salt ürünün belirli bir özelliğini ya da yönünü konu alan bir beyan ve vaadin ötesinde, garanti kapsamı⁵⁷ çerçevesinde somut bir sorumluluk üstlenmiş olmaktadır. Özellikle garanti belgelerinde vücut bulan standart nitelikteki ürün garantileri böyledir.

Garanti taahhüdünde, uygunsuzluğun ürünün onarımı veya yenisiyle değiştirilmesi yoluyla giderilebileceği güvencesi verilebileceği gibi, satış bedelinin iadesi ya da nadiren de olsa uygunsuzluk nedeniyle doğacak zararın tazmin edileceği yönünde bir güvence de öngörülebilmektedir. Garanti taahhüdünde bu giderim yollarının bir kaç veya hepsi bir arada müşterinin tercihiyle sunulmuş olabileceği gibi, bazen de yalnızca biri –çoğunlukla da onarım hakkı- öngörülebilmektedir.

Bu tür bir garantinin hukukî değerlendirmesi satıcı veya satıcı dışında kalan girişimciler tarafından verilmesine göre ayrı ayrı yapılmalıdır:

1. Satıcı tarafından verilen bu tür bir garantinin, satıcının satılan ayıplarından sorumluluğu ile birlikte ele alınması ve alıcının ayıptan doğan hakları üzerindeki etkisinin irdelenmesi gerekir. Satıcının bu tür bir garantisi genellikle alıcının yasal haklarının genişletilmesi⁵⁸ şeklinde gerçekleşir⁵⁹. Ancak kimi zaman da

⁵⁷ Onarım garantileri açısından garantinin kapsamı konusu için bkz. aşağıda § 1, B, II.

⁵⁸ Alıcının haklarının genişletilmesi, yasada öngörülen zamanaşımı süresinden daha uzun bir süre için garanti verilmesi; yasada öngörülmeyen bir giderim yolu (BK ve TTK'ya tabi satımlarda onarım) talep etmek imkânının tanınması veya satıcının yasal düzende sorumluluğunu gerektirmeyen ayıplar için garanti verilmesi şeklinde gerçekleşebilir.

⁵⁹ Bkz. ve karşı. *Arbek*, s. 142-143.

–yasal bir engel de olmamak kaydıyla- garanti taahhüdünün düzenlenme biçimine göre alıcının yasada belirlenmiş haklarını sınırlaması mümkündür.

Bu noktada satıcı tarafından verilen garantiler açısından önemli bir hususa işaret etmek gerekir. Satıcı tarafından verilen bir garanti taahhüdü, satılanın mevcut ve bilinen özelliklerinin ötesinde, geleceğe yönelik ve bilinmezlik arz eden hususlara yönelik bir garantiyi içeriyorsa, bu tür bir garantinin satım sözleşmesinden bağımsız bir nitelik taşıdığı ve ayıp sorumluluğundan ayrıldığı; bu anlamda satıcı ile alıcı arasında satım akdinden bağımsız bir garanti sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir⁶⁰. Gelir garantisi gibi ekonomik sonuçlara yönelik garantiler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Hemen belirtelim ki, piyasaya sürülen ürünler için satıcı tarafından böyle bir garanti verilmesi hukuken mümkün olmakla birlikte, bu tür garantilerin ‘*ürün garantisi*’nin kavramsal çerçevesinin dışında değerlendirilmesi gerekir. Zira bu tür bir garanti, piyasaya sürülen ürüne yönelik olmaktan çok, satıcı ile alıcı arasında kurulan ilişki özelinde ortaya çıkar.

2. Giderime yönelik garanti taahhüdünün, satıcı dışında kalan, üretici, ithalatçı veya ürünün dağıtım ağında yer alan diğer bir girişimci tarafından verilmesi halinde ise, satım sözleşmesinin dışında bir ilişki kurulması söz konusudur⁶¹. Bu itibarla, bu tür bir garanti alıcının ayıptan doğan ve satıcıya karşı kullanabileceği hakları üzerinde genişletici veya sınırlandırıcı bir etki yaratmaz; ancak alıcıya garanti kapsamındaki uygunsuzluğun giderilmesi hususunda satıcı dışında garanti verene karşı talepte bulunmak imkanı verir. Ancak bunun için garantinin, hukuken geçerli

⁶⁰ Bkz. *Aral*, s. 114-115; *Arbek*, s. 143.

⁶¹ *Havutçu*, Üreticinin Sorumluluğu, s. 38. Bkz. ve krş. *Arbek*, s. 145.

ve garanti vereni ifası istenebilir bir borç altına sokmaya elverişli bir hukukî işlem teşkil etmesi gerekir.

B. ONARIM GARANTİSİNİN ANLAMI, KONUSU VE KAPSAMI

I. Onarım Garantisinin Anlamı ve Konusu

‘Onarım garantisi’, bir tür ürün garantisi olup, garanti veren tarafından, satım konusu üründe, garanti süresi içerisinde ortaya çıkacak, garanti kapsamındaki arıza ve bozukluk gibi uygunsuzlukların, bedelsiz olarak onarım suretiyle giderileceği yönünde bir güvence verilmesini ifade etmektedir. Bu bağlamda, onarım garantisinde, garanti verenin, ürünün garanti süresi içerisinde amaca elverişli kullanımını sağlamayı taahhüt ettiğini ve amaca elverişli kullanımı engelleyen uygunsuzlukları onarım yoluyla gidermek yönünde bir güvence verdiğini söylemek mümkündür. Bu tür bir güvence, doğrudan satıcı tarafından verilebileceği gibi; satıcı ile beraber veya ondan ayrı olarak, üretici, ithalatçı veya nadiren de olsa satım konusu ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından da verilebilir.

Diğer ürün garantilerinde olduğu gibi, onarım garantisinde de, satım sözleşmesine eşlik eden ve garanti verenin, satıcı, üretici, ithalatçı veya satım konusu ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından, satım konusu ürün için alıcıya yönelik olarak verilmiş bir garanti taahhüdü mevcut bulunmalıdır. Garanti

taahhüdünde ürünün bozulması veya arızalanması halinde, bu uygunsuzluğun telafisi için öngörülen giderim yolu onarımdır⁶². Bu anlamda, onarım garantisinin konusunu, garanti verilen 'ürün'de ortaya çıkacak 'arıza'ların 'onarım' suretiyle giderilmesi oluşturur.

Onarım garantisinin konusunun belirlenmesi için ürün, arıza ve onarım kavramlarının⁶³ irdelenmesi gerekmektedir:

(a) Ürün Kavramı

Ürün garantileri çok geniş bir uygulama alanına sahip olup, ilaç ve gıda dahil her türlü ürün için garanti verilebileceğine işaret edilmektedir⁶⁴. Buna karşın onarım garantisi -doğası gereği- ancak onarımı mümkün olan ürünler için verilebilecektir. Onarımdan söz edebilmek için ürünün maddi ve fiziki varlığı olması zorunludur.

(b) Arıza Kavramı

Onarım garantisinde ürünün tesliminden sonra üründe ortaya çıkacak arızaların giderilmesi taahhüt edilmektedir. Maddi bir durumu ifade eden ve günlük

⁶² Ancak kimi zaman garanti taahhüdünde onarım veya başka bir giderim yolu belirtilmeksizin verilen garanti bir '*fabrika garantisi*' olarak nitelendirilir. Garanti taahhüdünden veya taraflar arasındaki ilişkinin nitelendiğinden aksi anlaşılmadığı sürece bu tür bir garantinin onarıma yönelik bulunduğunu kabul etmek gerektiği düşüncesindeyiz.

⁶³ Terminoloji için bkz. yukarıda Giriş, C.

⁶⁴ *Tek*, s. 388.

konuşma diline ait bir kavram olan ‘arıza’ ile hukukî bir terim olan ‘ayıp’ kavramı arasında yakın bir ilişki ve bir paralellik söz konusudur⁶⁵. Bu itibarla iki kavramı birlikte değerlendirmekte yarar bulunmaktadır.

Arıza, ürünün amaca elverişli kullanımını kısmen veya tamamen engelleyen maddi bir durumdur. Arızalı bir ürünün kendisinden beklenen faydayı sağlaması mümkün değildir. Üründeki arıza, üretim aşamasında gerçekleşecek parça, işçilik veya montaj hatasından kaynaklanabileceği gibi; üretim aşaması sonrasında ürünün alıcıya teslim edilmesine kadarki süreçte gerçekleşen düşürme-çarpma vb. bir kaza, yanlış kurulum veya diğer bir durumdan da doğabilir. Arıza, ürünün alıcıya tesliminden sonra da, dış koşullara (elektrikli cihazlar açısından voltaj düşmesi; otomobillerde kalitesiz yakıt kullanımı gibi), kullanım hatasına (ürünün talimatına aykırı kullanımı gibi), ürüne hatalı bir müdahaleye (yetkisiz kişinin müdahalesi) veya bir kazaya bağlı olarak gerçekleşebilir; hatta olağan kullanım ve eskimeye bağlı olarak da ortaya çıkabilir.

Ayıp, satıcının varlığını vaad ettiği veya vaad etmese dahi ticarî doğruluk ve dürüstlük kuralı gereğince satılanda bulunması gereken niteliklerin (‘vasıf’) eksikliğini ifade etmektedir⁶⁶. Öğretide ayıp kavramı, eksikliği söz konusu olan niteliğe göre, maddi, ekonomik⁶⁷ ve hukukî olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi

⁶⁵ *Arbek*, s. 163 vd.

⁶⁶ *Edis*, s. 8; *Aral*, s. 111.

⁶⁷ BK m. 194’de yalnızca maddi ve hukukî eksikliklere işaret edilmiş olmakla birlikte öğreti ve yargı kararlarında ekonomik eksiklik de satıcının sorumluluğunu gerektiren üçüncü bir ayrım olarak kabul görmektedir. Bkz. *Edis*, s. 17. Nitekim BKT’de ekonomik ayıplar da ilgili madde kapsamına alınmıştır.

tutulmaktadır⁶⁸. Maddi ayıp satılanın fiziki özelliklerine ilişkindir; satılanın bozuk, kırık, lekeli olması gibi. Ekonomik ayıp satılanın verim ve kapasite gibi ekonomik niteliklerindeki eksikliği ifade eder ve satılanın ekonomik değerini düşürür⁶⁹. Hukukî ayıp ise, zapta karşı tekeffül borcu kapsamında değerlendirilmesi gereken üçüncü şahsın üstün hak iddiası hali hariç olmak üzere, hukuk düzeninden kaynaklanan alıcının satılandan yararlanmasını veya tasarruf etmesini engelleyen hukukî sınırlamalardır⁷⁰.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, maddi ayıplarla arıza kavramının büyük ölçüde örtüştüğünü, en azından aralarında önemli bir benzerlik ve paralellik olduğunu tespit edebiliriz⁷¹. Ekonomik⁷² ve hukukî ayıplar ise arıza kavramından ayrılmaktadır.

⁶⁸ *Tandoğan*, C. I/1, s. 168; *Aral*, s. 112.

⁶⁹ *Edis*, s. 17.

⁷⁰ *Edis*, s. 14; *Tandoğan*, C. I/1, s. 168. Krş. *Aral*, s. 113; *Yavuz*, Borçlar Özel, s. 100 ve aynı sayfada dn. 16b’de değinilen Yargıtay kararı.

⁷¹ Belirtmek gerekir ki, arıza ve ayıp kavramlarının örtüşmesi arızalara karşı verilen onarım garantisi ile ayıptan sorumluluk arasındaki paralellığe işaret eden bir husus olmakla beraber, her ayıbın satıcının sorumluluğunu gerektirmediğini de unutmamak gerekir. Bu hususta bkz. aşağıda § 12, A, I. Aynı şekilde bir arızanın garantiye dayalı olarak onarılabilmesi için garanti kapsamında bir arıza olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu hususta bkz. aşağıda § 1, B, II.

⁷² Ekonomik ayıplarla maddi ayıptan (arıza) doğan ekonomik sonuçları karıştırmamak gerekir. Örneğin uygulamada üreticilerin, otomobillerin sabit koşullar altında belirli bir mesafede sarf edecekleri yakıt miktarı veya bataryalı cihazların tam dolu bir batarya ile gösterecekleri performans gibi konularda beyanda bulundukları görülmektedir. Beyan konusu hususun gerçekleşmemesi maddi bir sebebe –arıza/bozukluk- dayanıyorsa, bunun ekonomik bir ayıp değil, yine bir maddi bir ayıp olduğu düşünülmelidir. Ancak ürünün, standardına uygun olmasına rağmen, bu koşulları sağlaması mümkün değilse, bu takdirde ekonomik bir ayıptan söz edilebilir (Şüphesiz böyle bir sorunun ayıp olarak değerlendirilmesinde, bu tür beyanların, ideal ve sabit koşullar düşünülerek yapılmış hesaplamalara dayandığı gözden kaçırılmamalıdır).

(c) Onarım Kavramı

Onarım, ürünlerdeki arızanın giderilmesi ve ürünün yeniden sorunsuz bir şekilde kullanılabilir hale getirilmesidir. Onarım, üründe herhangi bir parça değiştirilmeden gerçekleştirilebileceği gibi, karmaşık mallarda ürünü oluşturan parçalardan bir veya birkaçının yenisiyle değiştirilmesi de onarım kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durumdur.

II. Onarım Garantisinin Kapsamı

Onarım garantisinde, garanti veren, garanti taahhüdünün kapsamı ile sınırlı olarak sorumluluk üstlenmektedir. Bu açıdan bir garanti karşısında, garanti verenin sorumlu olup olmadığının ve sorumluluğunun çerçevesinin belirlenmesi için öncelikle '*garantinin kapsamı*'nın⁷³ tespit edilmesi gerekir.

Garantinin kapsamını belirleyen farklı unsurlar vardır. Bunların başında garanti süresi⁷⁴ gelir. Garanti veren, garanti taahhüdünde belirlenmiş süre için sorumluluk üstlenmektedir.

⁷³ Bir ürün garantisinde garanti verenin sorumluluğunu belirleyen garantinin kapsamıdır. Türk hukuk literatüründe kavramın *Akünel* tarafından kullanıldığını görmekteyiz. Bkz. **Akünel**, "*Satıcının Onarım Garantisi*", İÜHFM C. 38, S. 1-4, 1973, s. 553. Ayrıca *Doğanay* da onarımın talep edilebilmesi için, ayıbın satıcının garanti taahhüdü kapsamına girmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Doğanay**, *Ticarî Alım-Satım Akdi ve Nevileri*, Ankara 2003, s. 182.

⁷⁴ Garanti süresinin anlamı ve hukukî niteliği için bkz. aşağıda § 9, B, I.

Garantinin kapsamını belirleyen bir diğer unsur ise, ürünle ilgili uygunsuzluğun, örneğin arızanın sebebidir. Garanti taahhüdünde arızaya neden olabilecek sebeplerin bazıları dışlanmış, yani garanti kapsamı dışında bırakılmış olabilir. Kullanıcı hatası olarak kabul edilen hususlar, harici etkenler ile yetkisiz kişilerin müdahalesi, uygulamada garanti verenlerce haklı olarak sıklıkla garanti kapsamı dışında bırakılan hususlardır.

Onarım garantisinin kapsamı çerçevesinde ele alınması gereken bir diğer unsur ise, garanti taahhüdünde öngörülen giderim yoludur. Ürün garantileri genel olarak sınırlı ve sınırsız garantiler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁷⁵. Onarım garantisi tek başına verildiği hallerde, niteliği gereği sınırlı bir garanti oluşturmaktadır. Ancak elbette garanti taahhüdünde onarımın yanı sıra, diğer giderim yollarına başvurma imkanının da verilmesi, hatta alıcıya cayma hakkı tanınması da hukuken mümkündür.

Garantinin kapsamı belirlenirken, ürünün bazı parçaları veya bazı tür arızalar garanti kapsamı dışında bırakılabilir⁷⁶. Başka bir uygulama ise garanti verilen aksam ve parçalar arasında özellikle garanti süresi açısından ayırım yapılmasıdır. Örneğin otomotiv sektöründe mekanik garanti adı altında daha uzun garantiler verilebilmektedir.

⁷⁵ *Tek*, s. 389.

⁷⁶ Garanti kapsamının belirlenmesinde temel prensip irade serbestisidir. Ancak bu prensibin rolü, garantinin eşlik ettiği satım sözleşmesinin türüne bağlı olarak değişir. 4077 sayılı TKHK'ta yabı tüketici satımlarında garanti kapsamının belirlenmesi bazı sınırlamalara tabidir. Bu hususta bkz. aşağıda § 4, C ve § 6, B.

§ 2. ONARIM GARANTİSİNİN GELİŞİMİ VE İŞLEVLERİ

Bir önceki başlık altında ürün garantisi ve onarım garantisi kavramlarına ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar göstermektedir ki, bu kavramlar ile satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu müessesesi arasında yakın bir ilişki ve önemli bir benzerlik söz konusudur. Onarım garantisinin hukukî niteliğinin tespiti ve satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunu düzenleyen hükümler karşısındaki yerinin ortaya konabilmesi için, kavramın hangi ihtiyaçlar sonucunda ortaya çıktığının ve ne gibi işlevlere sahip olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu başlık altında, öncelikle onarım garantisinin gelişimi incelenecek, daha sonra işlevleri tespit edilmeye çalışılacaktır.

A. ONARIM GARANTİSİNİN GELİŞİMİ

Satılanın belirli nitelikleri taşıdığının veya belirli bir durumda olduğunun alıcıya taahhüt edilmesi, neredeyse satım ilişkisinin ortaya çıkmasından beri bilinen bir uygulamadır⁷⁷. Ancak ürün garantilerinin yaygın bir ticarî uygulama haline gelmesi ve ilk standart garanti metinlerinin ortaya çıkması -satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu alanında yaşanan gelişmeler sonucunda- 19. yy. sonu itibariyle söz konusu olmuştur. Ürün garantilerinin 20. yy.'daki gelişiminde ise,

⁷⁷ Konuyu farklı uygarlıklar ve hukuk sistemleri açısından inceleyen kronolojik bir çalışma için bkz. *Loomba*, “*Evolution of Product Warranty: A chronological Study*”, *Journal of Management History*, C. IV, S. 2, 1998, s. 124 vd.

büyük ölçüde, bu yüzyıla damgasını vuran tüketicinin korunması hareketi ve buna bağlı olarak değişen pazarlama anlayışı belirleyici rol oynamıştır. Onarım garantilerinin gelişimi de genel olarak ürün garantilerinin gelişimine paralel bir seyir izlemekle birlikte, onarım garantisini ortaya çıkaran bazı özel nedenler de bulunmaktadır.

Aşağıda öncelikle satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu alanında 20. yy.'a kadarki gelişmeler ele alınacak, sonrasında ise 20. yy.'a damgasını vuran tüketicinin korunması hareketi ve bunun genel olarak ürün garantilerine etkileri üzerinde kısaca durulacak ve son olarak onarım garantisini ortaya çıkaran özel sebepler incelenecektir.

I. Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğunun Gelişimi

Satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu, çağdaş hukuk sistemlerinin hemen hemen tümünde özel bir yasal düzenlemeye sahiptir⁷⁸. Bu durumu tarihsel sebeplerle açıklamak mümkündür. Gerçekten satım hukukundaki tarihsel gelişime bakıldığında, başlangıçta satıcının satılanın ayıplardan sorumlu tutulmadığı; satımın

⁷⁸ Uluslararası Barolar Birliği'nin satım sözleşmelerinde garanti ve sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin olarak 2000 yılında Amsterdam'da Kıta Avrupası ve *Common Law* hukuk sistemlerinden toplam 33 ülkenin katılımıyla gerçekleştirdiği seminerde, Güney Afrika (bu ülkede satıcı ve sağlayıcının sorumluluğunun mahkeme içtihatlarıyla tayin edildiği anlaşılmaktadır) dışında kalan tüm katılımcı ülkelerin hukuk sistemlerinde ayıba karşı tekeffüle ilişkin yasal bir düzenleme olduğu belirlenmiştir. Bkz. *Neves*, s. 11-12. Yazar, yasal tekeffülün (*'legal warranty'*) mantığının hemen her hukuk sisteminde aynı olduğunu; satım sözleşmesinin çoğu zaman sözlü olarak yapıldığını; bedel ve satım konusu mal dışında kalan unsurları içermediğini; yasa koyucuların alıcıyı korumak için yasal tekeffül hükümlerini düzenlediğini belirtmektedir.

satılanın mevcut haliyle gerçekleştiğinin kabul edildiği görülmektedir. Satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu satım sözleşmesinin içeriğinde mevcut, sözleşmeden doğan bir sorumluluk olarak kabul edilmediği için, satıcının sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

Hukuk tarihi incelendiğinde, hukuk sistemleri üzerinde satım sözleşmesinde satılanın nitelikleri hususunda iki farklı yaklaşımın etkin olduğu görülmektedir⁷⁹. Bunlardan ilki, alıcıyı satım konusunu incelemekle yükümlü kılmakta ve satım kararını kendi özgür iradesi ile ve kendi incelemesine dayanarak verdiğine göre, satılanın ayıplı çıkması halinde alıcının kendi kararının sonuçlarına, yani satılanın ayıbına katlanmak zorunda bırakmaktadır. Ayıp halinde alıcıya çok sınırlı bir koruma sağlayan⁸⁰ bu yaklaşımın temelinde, satım konusunun satıcı ve alıcı için aynı ölçüde bilinmezlik arz ettiği, başka bir deyişle satıcı ve alıcının, satılana ilişkin bilgi durumlarının aynı düzeyde olduğu düşüncesinin yattığını tahmin edebiliriz. Ticaretin basit malların alım satımına dayandığı, parça satımının kural, cins satımının istisna olduğu ilkel bir ekonomik düzende, böyle bir yaklaşım makul kabul edilebilir. Hukuk tarihinde, Roma hukukunun ilk dönemleri⁸¹, 19. yy. öncesi *Common Law*⁸² ve Cermen hukuku⁸³ bu yaklaşımın egemen olduğu dönemler olarak

⁷⁹ Bkz. **Rado**, “Roma Hukukunda Maldaki Ayıptan Dolayı Satıcının Mesuliyeti”, İÜHF, C. X, S. 1-2, İstanbul 1944, s. 607 vd.

⁸⁰ Bu yaklaşımın hakim olduğu hukuk düzenlerinde satıcının ayıbı hile ile gizlemesi halinde alıcıya koruma tanındığı görülmektedir.

⁸¹ Bkz. aşağıda § 2, A, I, (a).

⁸² Bkz. aşağıda § 2, A, I, (b).

⁸³ Cermen hukukunda “*Augen auf, kauf ist kauf!*” (“gözünü aç, satış satıştır!”) olarak ifade edilen yaklaşımı, bu hukukun geçerli olduğu coğrafyada satımdan ziyade trampa (‘barter’) sisteminin yaygın olmasına dayandıran görüş için bkz. **Wharton**, The Buyer’s Contractual Remedies and Breach of

değerlendirilmektedir⁸⁴.

Buna karşın, ikinci yaklaşım, satıcının sattığı şeyi tanımı gerekliliğinden hareketle, alıcıya satılanın ayıplarına karşı koruma sağlamaktadır. Ekonomik, sosyolojik ve teknolojik gelişmeler neticesinde, cins satımını parça satımı karşısında ağırlık kazanması (kural-istisna durumunun ters dönmesi); üretici-satıcı ile alıcının satılana ilişkin bilgi düzeylerinin gittikçe belirginleşen bir asimetri oluşturması, ikinci yaklaşımı güçlendirmiştir⁸⁵. Ancak bu yaklaşım da genellikle mutlak olarak uygulanmaz ve ekonomik gerçeklik gözetilerek bir denge sağlamak için alıcının ayıptan doğan haklarını kullanması bazı maddî ve şeklî şartlara bağlanır⁸⁶.

Hukuk tarihinin, sosyal ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak, ilk yaklaşımdan ikinci yaklaşıma doğru bir seyir izlediğini tespit etmek mümkündür.

Quality Warranty Remedies, A Comparative Analysis Swiss Law and Modern Law Systems, Montreal 1995, s. 29 ve aynı sayfada dn. 78'de gösterilen eser.

⁸⁴ **Rado**, Satıcının Mesuliyeti, s. 607 vd. Bu hususta ayrıca bkz. **Lomba**, s. 124 vd.; **Wharton**, s. 11 vd.

⁸⁵ **Hedley**, “*Quality of Goods, Information and the Death of Contract*”, Journal of Business Law, March 2001, s. 118. *Common Law* açısından durumu değerlendiren Yazar, 19. yy.’da alıcının da satılan hakkında en az satıcı kadar bilgili olduğunun varsayıldığını; ancak 20. yy.’da parça satımından cins satımına doğru yaşanan kayma neticesinde bu varsayımın çöktüğünü ve alıcının bilgisiz varsayılmaya başlandığını belirtmektedir. Yazar’a göre 20. yy.’da satıcının bilgilendirme yükümlüğü önem kazanmıştır. **Micklitz** ise Kıta Avrupası hukuk sisteminde aynı değişime işaret etmekte ve bu değişimin Alman hukukundaki sonuçları üzerinde durmaktadır. Bkz. **Micklitz**, “*The New German Sales Law: Changing Patterns in the Regulation of Product Quality*”, Journal of Consumer Policy, C. 25, 2002, s. 394.

⁸⁶ Türk-İsviçre hukukunda alıcının haklarını kullanması muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmesi şartına bağlanmış olup, bu durumun Cermen hukukunun etkisini yansıttığı yönünde bkz. **Rado**, Satıcının Mesuliyeti, s. 607 vd. Muayene ve ihbar külfetlerinin amacı için bkz. aşağıda § 12, A, II.

Nitekim birbirinden ciddi farkları bulunan aşağıda inceleyeceğimiz iki ana hukuk sisteminin -aynı dönemlere denk düşmese de- bu seyre paralel bir gelişim geçirdiğini söyleyebiliriz.

(a) Sorumluluğun Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde⁸⁷ Gelişimi

Kıta Avrupası hukuk sistemi temellerini Roma hukukundan almış, Roma satım hukukunda benimsenen ilkeler 18. ve 19. yy.'da gerçekleşen kodifikasyonlar sırasında Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer alan ülkelerin kanunlarına temel teşkil etmiştir⁸⁸. Bu açıdan, aşağıda öncelikle sorumluluğun Roma hukukundaki gelişim süreci incelenecek, sonrasında bu gelişimin Kıta Avrupası hukuk sistemine etkileri Tez'in konusunu ilgilendirdiği ölçüde değerlendirilecektir.

Roma hukukunda⁸⁹ satıcının maldaki ayıplardan sorumluluğu, *Ius Civile*, *Aedilis* Beyannameleri ve *Justinianus* hukuku dönemi olmak üzere üç aşamalı bir

⁸⁷ Kavram için bkz. yukarıda Giriş, A.

⁸⁸ *Rado*, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun, Kıta Avrupası hukuk sisteminin Roma hukukundan en çok etkilendiği alan olduğunu; Türk borçlar hukukuna kaynaklık eden İsviçre borçlar hukuku özelinde bakıldığında ise, İBK'nin alım-satım bahsine ilişkin hükümlerinin, diğer modern hukuklara görece (Cermen hukukundan izler taşısın da) daha Romanist bir karakter taşıdığını belirtmektedir. Bkz. *Rado*, Satıcının Mesuliyeti, s. 605; *Rado*, "Alım Satım Bahsinde Roma Hukuku Prensiplerinin Hukukumıza Tesiri", Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 499. İBK'nin baskın Romanist karakterinin, Cermen hukukunun borçlar hukuku alanında Roma hukuku kadar gelişmiş olmamasından kaynaklandığı ve bu durumun İBK'yi hazırlayanları Roma hukukunun esas ve kuramlarına dayanmaya zorladığı anlaşılmaktadır. Bkz. *Çelebican*, Roma Hukuku, Ankara 2004, s. 38.

⁸⁹ Satıcının satıldaki ayıplardan sorumluluğu sistemli olarak ilk kez Roma hukukunda düzenlenmiştir. Ancak, ilkel de olsa, Roma uygarlığı öncesindeki ilk hukuklarda da satıcının maldaki

gelişim göstermiştir⁹⁰.

*Ius Civile*⁹¹ döneminde satıcının maldaki ayıplar nedeniyle herhangi bir hukukî sorumluluğu yoktu; satımın malın mevcut haliyle yapıldığı kabul ediliyordu⁹². Bu durum tatmin edici olmadığı için, alıcı çoğunlukla satım sözleşmesi kurulurken⁹³, satıcıdan ayıplara karşı bir garanti vermesini isterdi⁹⁴. Satıcı, ancak bu şekilde malda belirli niteliklerin varlığına veya yokluğuna dair özel bir vaatte bulunmuşsa⁹⁵ (yani alıcıya açıkça garanti/tekeffül etmişse), ayıptan sorumlu

ayıplardan sorumluluğuna ilişkin kurallara rastlanmaktadır. Satıcının mala ilişkin hukukî sorumluluğunun ilk örneklerinin Hammurabi Kanunları'nda (Milattan Önce 2000 civarı) olduğu belirtilmektedir. **Edis**, s. 2; **Loomba**, s. 125. Bkz. ve krş. **Rado**, Satıcının Mesuliyeti, s. 606; **Doğan**, “Roma ve Türk Hukukunda Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul 2006, s. 562.

⁹⁰ **Rado**, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 2001, s. 130; **Edis**, s. 2; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 5; **Doğan**, s. 563.

⁹¹ Roma şehrinin kuruluşundan, yani MÖ 753 yılından MÖ 150 yılına kadar geçen süre içinde Roma’da geçerli olan hukuka ‘*Ius Civile*’ adı verilmektedir. **Çelebican**, Roma, s. 57.

⁹² **Rado**, Roma Hukuku, s. 130; **Edis**, s. 3; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 5; **Wharton**, s. 16; **Doğan**, s. 563.

⁹³ Roma hukukunda, özellikle erken dönemlerde hukukî işlemlerin çoğu şekle bağlı kılınmıştır. Satım sözleşmesinde (*emptio venditio*) mülkiyetin nakli için *mancipatio* denilen merasime başvurulması gerekmektedir. **Rado**, Roma Hukuku, s. 115; **Çelebican**, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2005, s. 169; **Doğan**, s. 564.

⁹⁴ **Wharton**, s. 13.

⁹⁵ *Dicta* ve *promissum* olarak adlandırılan bu tür bir vaatlerin *mancipatio* yapılırken verilmiş olması gerekmektedir. Zamanla *mancipatio* dışında satıcının malda ayıp bulunmadığını veya belirli niteliklerin mevcut bulunduğunu bir *stipulatio* ile taahhüt etmesi usulü yerleşmiş (*garanti stipulatio*’su) ve bu taahhüdün doğru çıkmaması halinde alıcıya uğradığı zararın tazmini için *actio ex stipulati* adı verilen bir dava açması imkanı tanınmıştır. **Rado**, Roma Hukuku, s. 130; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 6; **Doğan**, s. 565; **Wharton**, s. 17; bkz. ve krş. **Edis**, s.3. Roma hukukunda her türlü borcu konu alabilen, genel karakterli, sözlü bir akit olan *stipulatio*, alacaklı tarafın sözleşmenin içeriğine dair bir sorusu ve borçlunun da sözleşmenin içeriğini yerine getireceğine dair derhal ve koşulsuz olarak verdiği yanıtın oluşur. Bkz. **Rado**, Roma Hukuku, s. 90 vd. **Wharton**, s. 17; **Doğan**,

tutulabiliyordu⁹⁶. Zamanla ayıp sorunu iyiniyet esaslariyla çözümlenmeye başlanmış ve sattığı şeyin ayıbını bilmesine rağmen sessiz kalan (yani bir anlamda ayıbı hile ile gizlemiş) satıcı, ayıptan sorumlu tutulmuştur⁹⁷.

Bu açıklamalar, Roma hukukunun ilk dönemlerinde *Ius Civile*'de, –hile hali hariç olmak üzere- satıcının maldaki ayıplara yönelik olarak kanundan doğan bir tekeffül sorumluluğu bulunmadığını ve bu durumun Roma ticaret hayatında yarattığı ihtiyaç neticesinde, satıcının ancak akdî sorumluluğunu doğuran, bugünkü ürün garantilerine benzer bir satıcı garantisinin ortaya çıktığını göstermektedir. Hemen belirtelim ki, bu dönemde satıcının sorumlu tutulabildiği hallerde, alıcıya tanınan dava hakkı yalnızca zararın tazminine yöneliktir⁹⁸.

Her ne kadar satıcı, satılana ilişkin özel garanti vermesi veya ayıbı gizlemesi hallerinde sorumlu tutulabiliyorsa da, satıcının malın ayıpsız olmasını sağlamak gibi bir borcu bulunmaması yine de zaman zaman alıcı aleyhine haksız durumlara sebebiyet verebiliyor ve özellikle pazaryerlerinde güvenilmezlikleriyle bilinen yabancı köle ve hayvan tüccarları, Roma vatandaşlarını aldatıyorlardı⁹⁹. Bu durum

s. 564'te dn. 12; Nihayet bu çeşit beyanların şekilsiz yapılması halinde dahi *actio empti* adı verilen bir dava ile takip edilebileceği esası yerleşmiştir. **Rado**, Roma Hukuku, s. 130; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 6.

⁹⁶ **Rado**, Roma Hukuku, s. 130; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 6; **Wharton**, s. 17; **Doğan**, s. 563.

⁹⁷ **Rado**, Roma Hukuku, s. 130; **Edis**, s. 3; **Doğan**, s. 565; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 6. Alıcı bu durumda ayrıca satıcıya karşı açacağı *actio empti* olarak adlandırılan dava ile uğradığı zararın tazmini talep edebilmekteydi.

⁹⁸ **Wharton**, s. 16; **Doğan**, s. 566. Buna karşın bedel indiriminin talep edilebildiği düşüncesinde bkz. **Edis**, s. 3.

⁹⁹ **Wharton**, s. 17; **Doğan**, s. 566-567.

karşısında, çarşı ve pazarları kontrol etmekle görevli *aedilis curulis*ler¹⁰⁰ *magistra* sıfatıyla çıkardıkları beyannamelerle (*Edictum Aedilicum*)¹⁰¹ köle ve hayvan satıcılarını, satım konusu köle ve hayvanın ayıplarından alıcıları haberdar etmek zorunda bırakmışlar¹⁰² ve öngörülen şekilde alıcıyı haberdar etmeyen satıcı, bilgisi dışında kalan ayıplardan dahi sorumlu tutulmuştur¹⁰³. Burada satıcının sattığı malı bilmesi gerektiği esasından hareket edilmiş olup, satıcının iyiniyeti sonucu değiştirmez¹⁰⁴. Bu gibi hallerde, alıcı açacağı dava ile dilerse sözleşmeyi feshederek, malı (köle veya hayvan) iade eder ve satım bedelini ister¹⁰⁵; dilerse ayıp nispetinde bedelin indirimini¹⁰⁶ isterdi.

¹⁰⁰ Roma'da oyunların tanzimi, inzibatın temini, yolların bakımı ve pazar yerlerindeki alım satımların kontrolü ile meşgul olarak bir çeşit belediye hizmeti gören cumhuriyet devri *magistras*ı olup senede bir seçilen iki kişiden oluşur. Bkz. **Umur**, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, s. 20.

¹⁰¹ *Aedilis curulis*lerin idarî ve yargısal kararlarını halka duyurdukları beyannamelerdir. Bkz. **Umur**, s. 62.

¹⁰² Bu, tarafların kendi istek ve iradeleriyle yaptıkları *stipulatio* garantisinin köle ve hayvan satımları açısından zorunlu hale getirilmesi suretiyle sağlanmıştır. Böylece alıcı bir ayıp ortaya çıkarsa bu garanti taahhüdüne dayalı olarak zararının tazmini için dava (*actio ex stipulatio*) açabiliyor, dilerse *aedilis*'lerin tanıdığı fesih ve bedelde indirim davalarından yararlanabiliyordu. Satıcı malın ayıplarını beyan etmemiş ve *stipulatio* garantisi vermemiş olsa dahi alıcı ayıp halinde *aedilis*'lerin tanıdığı fesih ve bedelde indirim davalarından birini tercih edebilirdi. Bkz. **Wharton**, s. 18-19.

¹⁰³ **Rado**, Roma Hukuku, s. 130; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 6; **Loomba**, s. 127; **Wharton**, s. 18-19; **Doğan**, s. 570. Bkz. ve krş. **Edis**, s. 4.

¹⁰⁴ **Doğan**, s. 569.

¹⁰⁵ Sözleşmenin feshine yönelik olan ve altı ay içerisinde açılması gereken bu dava, *actio redhibitoria* olarak adlandırılmaktaydı. Bkz. **Rado**, Roma Hukuku, s. 131; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 6; **Doğan**, s. 570. Atıf verilen diğer yazarlardan farklı olarak bu davanın iki ay içerisinde açılması gerektiğini belirtiyor, bkz. **Edis**, s. 4.

¹⁰⁶ Bedelin tenzili talepli bu davanın bir yıl içerisinde açılması gerekmekteydi ve *actio quanti minoris* veya *aestimatoria* olarak adlandırılmaktaydı. **Rado**, Roma Hukuku, s. 130; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 6; **Doğan**, s. 570. Atıf verilen diğer yazarlardan farklı olarak bu davanın altı ay içerisinde açılması gerektiğini belirtiyor, bkz. **Edis**, s. 4.

Nihayet *Justinianus* hukukunda¹⁰⁷ *Aedilis*'lerin köle ve hayvan satımı ile sınırlı olarak getirdikleri esaslar, tüm satımlar için uygulanmaya başlamıştır¹⁰⁸. Böylece Roma hukukunun son döneminde, ayıplı mal satımı halinde, alıcı dilerse sözleşmeyi feshederek bedelin iadesini, dilerse bedelden ayıp oranında indirim yapılmasını talep edebilir; ayrıca ayıp nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteyebilirdi¹⁰⁹.

Roma hukukunda *Aedilis* beyannameleri ile ayıplı mallara ilişkin olarak getirilen esaslar ve alıcıya verilen dava haklarının Kıta Avrupası Hukuk Sistemi üzerindeki etkilerine yönelik olarak şu değerlendirmeleri yapmak mümkündür:

Bir kere, bu beyannameler ekonomik hayata koruyucu devlet müdahalesinin ilk örneklerindendir. Bu anlamda beyannameleri, 20. yy.'ait bir kavram olarak kabul edilen tüketicinin korunması hareketinin çıkış noktası olarak değerlendirenler dahi olmuştur¹¹⁰.

¹⁰⁷ *Justinianus*'un Doğu Roma İmparatorluğu tahtına çıktığı MS 527 yılından MS 565'te ölümüne kadar geçen dönem *Justinianus* dönemi olarak bilinir. Bu dönemde yapılan kodifikasyon çalışmaları sonucunda '*Corpus Iuris Civilis*' adıyla bilinen derleme ortaya çıkmıştır. Bkz. **Çelebican**, Roma, s. 57.

¹⁰⁸ **Rado**, Roma Hukuku, s. 131; **Edis**, s. 5; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 7; **Wharton**, s. 21; **Doğan**, s. 570.

¹⁰⁹ **Rado**, Roma Hukuku, s. 131; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 7; **Doğan**, s. 570.

¹¹⁰ **Noll**, "Does One Size Fit All? A Note on the Harmonization of National Warranty Law as a Tool of consumer Protection" European Journal of Law and Economics, C. 16, S. 2, 2003, s. 219. **Akıpek**, tüketicinin korunması hareketinin ilkel temellerinin daha da eskiye dayandığını belirtmekte ve Hammurabi kanunlarının bazı düzenlemelerini örnek göstermektedir. Bkz. **Akıpek**, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, s. 79.

İkinci olarak, bu beyannameler ile getirilen hukukî düzenleme, bir tür kanundan doğan ayıba karşı tekeffül sorumluluğu yaratarak, Türk borçlar hukukuna kaynaklık eden İsviçre borçlar hukuku ve Kıta Avrupası geleneği içerisindeki diğer hukuk (*'civil law'*) sistemlerinin temelini oluşturmuş, ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme ve bedel indirim imkanları hukuk dünyasına *Aedilis* beyannameleri ile girmiştir¹¹¹. Şüphesiz ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerden ayrı olarak düzenlenmesi şeklindeki geleneksel tutumun temelinde de *Aedilis* beyannameleri ile Roma hukukunda ortaya çıkan ikili yapı yatmaktadır¹¹².

Diğer taraftan, satılanın ayıplı olması halinde Roma hukukunda ayıplı malın misliyle değiştirilmesi ve onarımının bir giderim yolu olarak alıcıya tanımadığı görülmektedir. Bunun temel sebebi, Roma hukukunun parça satımı üzerine kurgulanmış olmasıdır¹¹³. Esasen satım sözleşmesinin konusunu daha çok köle ve

¹¹¹ **Rado**, Roma Hukuku, s. 131; **Edis**, s. 2; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 7; **Wharton**, s. 20; **Günther**, “Consequences of a Breach of Warranties”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 19; **Serozan**, TKHK, s. 589; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 9.

¹¹² **Wharton**, s. 12. Yazar eserinde İBK’de benimsenen sistemi eleştirel bir bakış açısıyla çağdaş hukuk sistemleri ile karşılaştırmalı olarak incelemiştir. Genel olarak Türk-İsviçre hukukundaki parçalı ifa engelleri sisteminin, değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. **Atamer**, “Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’in İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış”, M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 222 vd. Yazar BK ve kaynak İBK’da yeknesak bir sözleşmeye aykırılık sistemi olmadığını belirtmekte ve bunun ifa engelleri sistemimizin zaafını oluşturduğu değerlendirmesini yapmaktadır.

¹¹³ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 553 ve aynı sayfada dn. 4; **Arbek**, s. 103. **Arbek**, Roma hukukunda satımın parça satımı yönünde gelişmesini, satımın peşin satım olarak algılanmasına bağlamaktadır. Farklı görüşte bkz. **Doğan**, s. 570. Yazar, misliyle değişim ve onarım imkanının bulunmamasını

hayvanların oluşturduğu, *Aedilis* beyannamelerinin de bu tür satımlar için çıkarıldığı ve daha sonra tüm satımlara yaygın bir hale getirildiği dikkate alındığında, ayıplı malın onarımının ve misli ile değiştirilmesinin Roma hukukunda tanınmamış olmasını normal karşılamak gerekir. 19. yy.'da yapılmış ve Roma hukukunu esas alan kanunlarda, ayıplı malın misliyle değiştirilmesine yer verilmiş olsa da, onarım hakkı yine de çoğunda tanınmamıştır¹¹⁴.

(b) Sorumluluğun *Common Law* Hukuk Sisteminde¹¹⁵ Gelişimi

Common Law 11. yy.'da İngiltere'de doğup gelişmiş¹¹⁶ ve sömürgecilik faaliyetleri neticesinde başta ABD olmak üzere pek çok ülkeyi etkilemiştir. Bu açıdan, satıcının satılanın ayıbından sorumluluğunun İngiltere'deki gelişimi üzerinde öncelikle durulması gerekmektedir. Ancak hem standart ürün garantilerinin doğup geliştiği yer olması, hem de *Common Law*'a İngiliz gelenekçiliğinden farklı dinamik bir uygulama kazandırmış bulunması nedeniyle ABD örneğinin de incelenmesi önemlidir.

"Roma hukukunda önemli olan ayıplı mal olmasından ziyade alıcının aldatılmış olduğudur" şeklinde ifade ile açıklamışsa da bu gerekçe bizce varılan sonucu desteklememektedir.

¹¹⁴ Bkz. *Arbek*, s. 106 vd. 20. yy.'da yaşanan teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler neticesinde satım sözleşmelerinin konusunu ağırlıklı olarak çeşit mallar oluşturmaya başlamıştır. Bu durum yasa koyucuları satım hukuku sistemlerini değiştirmeye zorlamaktadır. Örneğin Alman Medeni Kanunu (BGB)'nin modernizasyonuna ilişkin olarak 2002 yılında yapılan düzenlemede çeşit satımının esas alındığı belirtilmektedir. Bkz. *Micklitz*, s. 394.

¹¹⁵ Kavram için bkz. yukarıda Giriş, A.

¹¹⁶ *Common Law*'un İngiltere'de 11. yy.'da gezici yargıçlar tarafından geliştirildiği belirtilmektedir. Bkz. *Gözübüyük*, s. 13. İngiliz *Common Law*'unun tarihçesi için bkz. *Oğuz*, s. 255 vd.

Kıta Avrupası hukukunda, hukukun temel kaynağı yasa koyucu tarafından çıkarılan yasalar iken, İngiliz hukukunda, hukukun temel kaynağı mahkeme kararlarıdır. *Case Law*¹¹⁷ olarak adlandırılan bu sistemde, yeni verilecek bir karar kendisinden önce benzer konularda verilen bir karara dayanmalıdır¹¹⁸. 19. yy.’dan itibaren *Case Law*’un eksikliklerini gidermek amacıyla başta ticaret hukukuna ilişkin konular olmak üzere, pek çok özel konuda yasalar çıkarılmış böylece, *Case Law*’un yanında ‘*Statutory Law*’ olarak adlandırılan ve yasalarla belirlenen ikincil bir hukuk kaynağı ortaya çıkmıştır¹¹⁹. *Statutory Law*, *Case Law*’u tamamlamak ve zaman içinde koşulların değişmesiyle ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayacak değişiklikler yapmak işlevine sahiptir¹²⁰.

Satıcının satım konusu maldaki ayıplardan sorumluluğunun *Common Law*’daki gelişiminde belirleyici olan ‘*caveat emptor*’ doktrini olmuştur¹²¹. Latince

¹¹⁷ İçtihat hukuku olarak adlandırılabilir *Case Law*, *Common Law* ve *Equity* olarak tabir edilen hakkaniyet hukukundan oluşur. Kavramlar için bkz. **Oğuz**, s. 264 vd.

¹¹⁸ **Oğuz**, s. 268.

¹¹⁹ **Oğuz**, s. 262; **Gözübüyük**, s. 14.

¹²⁰ **Oğuz**, s. 268.

¹²¹ *Caveat emptor* kavramının yazılı bir kaynakta bilinen ilk kullanımı 16. yy.’da olmuş ve bir mahkeme kararında ilk kez kullanılarak *Common Law*’a girmesi 1603 yılında görülen *Chandelor v. Lopus* davası ile gerçekleşmiştir. Bkz. **Hamilton**, “*The Ancient Maxim Caveat Emptor*”, *Yale Law Journal*, C. 41, S. 8, 1931, s. 1164; **Edmeades**, *Implied Warranties in the Manufacture and Supply of Goods*, Montreal 1974, s. 8. Ayrıca bkz. aşağıdaki linkten ulaşılabilir çalışma: <http://emoglen.law.columbia.edu/twiki/bin/view/EngLegalHist/LopusChandler>

olan ve kaynağının Roma hukukunda olduğuna inanılan¹²² bu kavram, “*alıcı uyanık olsun!*” şeklinde Türkçeleştirilebilir¹²³.

Maldaki ayıbın riskini büyük ölçüde alıcı üzerine bırakan *caveat emptor* doktrini, serbest pazar ekonomisinin güçlenen etkisi ile 18. yy.’da İngiliz hukukunda önemli bir yer edinmiş ve temel bir hukuk ilkesi haline gelmiştir¹²⁴. Bu dönemde alıcının malı inceleme imkanı olduğu ve bu inceleme neticesinde kendi vereceği kararın sonuçlarına katlanması gerektiği düşünülüyordu. Bu itibarla *Common Law*’u yaratan ve uygulayan mahkemeler, kilise hukukunun, lonca mahkemelerinin ve tacir hukukunun tersine¹²⁵, sözleşmede açıkça garanti edilmiş olmadığı veya satıcı ayıbı

¹²² Prensibin Latince olması dışında Roma hukukuyla bir ilgisi olmadığı düşüncesi ve kavramın hem sosyal hem de hukukî yönden eleştirel bir incelemesi için bkz. **Hamilton**, s. 1133-1187.

¹²³ İngilizce “*Let the buyer beware*” olarak ifade edilen kavram *Rado* tarafından “*müşteri dikkat etsin, gözünü açsın*” şeklinde Türkçeye tercüme edilmiştir. Yazar *Common Law*’un *caveat emptor* prensibi ile Cermen hukukunda geçerli olan “*Augen auf, kauf ist kauf!*” (“*gözünü aç, satış satıştır!*”) prensibi arasındaki paralelliğe işaret etmekte ve her iki prensibin de satıcının hilesi dışında alıcıya herhangi bir koruma tanımadığını belirtmektedir. Bkz. **Rado**, Satıcının Mesuliyeti, s. 606. *Caveat emptor* prensibi **Erdoğan** tarafından “(Maldaki ayıplar için) Alıcı gözünü açmalı, dikkat etmelidir” şeklinde tercüme edilmiştir. Bkz. **Erdoğan**, Hukukta Latince- Teknik Terimler- Özlü Sözler, İstanbul 2008, s. 22. **Akıpek** ise **Banakas**’ın makalesinden yaptığı çeviride kavramı “*alıcı dikkatli/öngörülü olsun*” ifadesiyle tercüme etmiştir. Bkz. **Banakas** (Çev.: Akıpek, Şebnem), “*Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Koşullar*”, BATİDER, C. XX, S. 3, 2000, s. 198.

¹²⁴ **Bradgate**, Commercial Law, Sheffield 2000, s. 272. *Caveat emptor*’un sözleşme serbestisi prensibinin bir yansıması olduğu yönünde bkz. **Hedley**, s. 114 vd.

¹²⁵ Bu dönemde *Common Law*’da, satıcı açısından satım bedeli, alıcı açısından ise satım konusunun teslimi dışında kalan alacak haklarına önem verilmediği; ancak örneğin tacir hukukunu uygulayan lonca mahkemelerinde, satıcının satım konusu üzerinde mülkiyet hakkına sahip bulunmaması veya satım konusunun ticarete elverişli kalitede (“*merchantable quality*”) olmaması nedeniyle alıcının uğradığı zararlardan satıcının sorumlu tutulduğu belirtilmektedir. Bkz. **Hamilton**, s. 1136 vd; **Edmeades**, s. 4; **Goode**, Commercial Law, London 1995, s. 188 ve aynı sayfada dn. 13; **Loomba**, s. 129 vd. İlk sırada atıf verilen Yazar, *caveat emptor*’un Ortaçağ’da uygulanan bir ilke olmadığına ve kavramın bilinmediğine işaret etmektedir.

hile ile gizlemiş bulunmadığı sürece, mağdur alıcıya malın ayıplı olması halinde fazla bir koruma tanıımıyordu¹²⁶. Dahası, -hile söz konusu olmadığı sürece¹²⁷- açıkça ifade edilmiş olsa bile, satıcının satılanın durumuna ve niteliklerine ilişkin her bildirimi (*'affirmation'*) onu sorumlu kılmıyor, bildirilen husustan sorumlu tutulabilmesi için onu açıkça garanti/tekeffül etmiş olması (*'warranty'*), hatta *'garanti/tekeffül'* kelimesini beyanında kullanması gerekiyordu¹²⁸.

Sanayi devriminin etkilerini göstermeye başlamasıyla birlikte, üretim biçimindeki gelişmeye ve ticarî beklentilerdeki değişikliğe paralel olarak hukukî yaklaşım da değişim göstermiş¹²⁹ ve 19. yy.'ın başlarından itibaren *caveat emptor*

¹²⁶ *Edmeades*, s. 4 vd; *Goode*, s. 188-189; *Wharton*, s. 38; *Loomba*, s. 130; *Bradgate*, s. 272.

¹²⁷ Satıcı satım konusuna ilişkin olarak kasten yanıltıcı beyanda bulunmuşsa, yani hile ile alıcıyı yanıltarak sözleşmenin yapılmasını sağlamışsa bu takdirde satıcı sözleşmeye aykırılık nedeniyle değil, ancak haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabiliyordu. Bkz. *Edmeades*, s. 4 vd; *Goode*, s. 188-189.

¹²⁸ *'Chandelor v. Lopus'* olarak adlandırılan davada benimsenen bu prensip, sonrasındaki pek çok davada da uygulanmıştır. Anılan davaya konu olayda özetle, *'bezor'* olarak adlandırılan kıymetli bir taş satımı söz konusudur. *'Bezor'* taşının özelliği o dönemde iyileştirici özellikleri bulunduğu ve panzehir olarak kullanılabileceğine inanılmasıdır. Satıcı, satım sözleşmesinin kurulması esnasında satım konusu taşın *'bezor'* olduğunu bildirmiş, ancak sonradan taşın bu nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Mahkeme taşın *'bezor'* nitelikte olduğunun bildirilmesini, garanti verilmesi olarak kabul etmeyerek, satıcının sorumluluğuna hükmedilmesi için yeterli görmemiştir. Karara *Common Law* hukuk çevresinde satım hukuku alanında yazılmış hemen her eserde temas edilmekle birlikte, karara konu maddi vakıa ve hukukî gerekçesinin eleştirel bir açıdan ele alınması ve tarihsel gelişim içerisinde kendisinden sonra verilen emsaller üzerindeki etkileri için bkz. aşağıdaki linklerden ulaşılabilecek çalışmalar:

<http://www.drbilllong.com/Sales/WarrantyI.html>

<http://emoglen.law.columbia.edu/twiki/bin/view/EngLegalHist/LopusChandler>

¹²⁹ *Caveat emptor* doktrininin temelinde, alıcının malı incelemek imkânına sahip olması ve bu incelemenin sonuçlarına katlanması gerektiği düşüncesi olduğunu belirtmiştik. Ancak sanayi devriminin ortaya çıkardığı sonuçlar karşısında, alıcının malı gereği gibi incelemek imkânının kalmadığı görülmüştür. Bu anlamda artık hukukun alıcıdan böyle bir beklenti içerisinde olamayacağı

ilkesi gücünü kaybetmeye başlamıştır¹³⁰. Bu dönemde İngiliz mahkemeleri -Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde satıcının açıkça bildirilmese dahi '*lüzumlu vasıflar*'dan sorumlu tutulmasına benzer bir şekilde- taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile, bazı koşulların tarafların '*meşru beklentileri*'¹³¹ çerçevesinde satım sözleşmesinin içeriğinde bulunduğunu¹³² ve satım konusu malın bazı özellikleri taşıması gerektiğini kabul etmişlerdir¹³³. Bu anlamda çeşit satımında¹³⁴, malın çeşidine uygun olması ('*correspond with description*')¹³⁵ ve ticarete elverişli kalitede ('*merchantable quality*') bulunması koşulları aranmıştır¹³⁶. Buna karşın parça

da anlaşılmıştır. Bu yönde bkz. **Mullin**, Consumer Recovery From a Manufacturer For Economic Loss in Tort & Under Warranty Law: A Contextual Approach, Toronto 1995, s. 9.

¹³⁰ **Goode**, s. 191; **Bradgate**, s. 273. *Caveat emptor*'un sözleşme serbestisi prensibinin bir yansıması olarak kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik. Bu anlamda *caveat emptor*'un gücünü kaybetmesi de sözleşme serbestisi prensibinin mutlaklığını kaybetmesi ve sınırlandırılmasına bağlanmaktadır. Bkz. **Hedley**, s. 114 vd. Hemen belirtelim ki, ekonomik gelişmelere ve değişen ticarî uygulamalara bağlı olarak zaman içerisinde etkisinin azalmasına ve uygulama alanının daralmasına rağmen, *caveat emptor* İngiliz hukukunda bugün halen temel prensip olarak kabul edilmektedir. Bkz. aşağıda § 3, A, I-II.

¹³¹ Tarafların meşru beklentileri ('*legitimate expectations*') kavramı, hukukun koruduğu iyiniyet değerleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu anlamda, makul ('*reasonable*') bir alıcı, dürüst bir satıcıdan satım konusunun satılabilir bir kalitede olmasını bekler ve dürüst bir satıcı da satım konusunun beklenen kalitesinin açıkça garanti edilmesi gerekmediğini bilir.

¹³² İngiliz hukukunda taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile, tarafların '*meşru beklentileri*' çerçevesinde sözleşmesel ilişkinin kapsamına zımnen dahil olduğu kabul edilen ve kapsamı hukuk tarafından ('*Common Law*' ve 1893'ten sonra '*Statutory Law*') belirlenen bu koşullar '*implied terms*' ('*zımni sözleşme koşulları*') olarak Türkçeye çevirebiliriz) olarak adlandırılmaktadır. Kavram bizce Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde borçlar hukukunun yasayla düzenlenmiş tamamlayıcı hükümlerine benzetilebilir. Ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda § 3, B, I.

¹³³ **Goode**, s. 191; **Bradgate**, s. 273; **Elliot / Quinn**, Contract Law, New York 1996, s. 225.

¹³⁴ Türk-İsviçre hukukundaki çeşit mallar İngiliz hukukunda '*unascertained goods*' olarak ifade edilmektedir.

¹³⁵ Bkz. aşağıda § 3, A, I.

¹³⁶ **Benjamin/Guest**, Sale of Goods, London 2006, s. 536; **Bradgate**, s. 273.

satımı¹³⁷ söz konusu ise alıcı aleyhine olan *caveat emptor* aynen geçerliydi¹³⁸; şu kadar ki, alıcı malı belirli bir amaçla almışsa ve bunu da satıcıya beyan etmişse, malın amaca uygun olması (*'fit for the purpose'*) beklenmiştir¹³⁹.

1893 yılında İngiliz hukukunda önemli bir gelişme yaşanmış ve satım hukuku alanında İngiltere'deki ilk yasal düzenleme olan *Sale of Goods Act* (*'SoGA'*)¹⁴⁰ çıkarılmıştır. Ticarî uyuşmazlıklar esas alınarak düzenlenen yasa, o dönemde geçerli olan ve yargıçlar tarafından oluşturulan *Common Law* kurallarının kodifiye edilmesi suretiyle oluşturulmuştur¹⁴¹. Böylece mahkemelerin *Common Law* çerçevesinde satım sözleşmelerine uyguladığı kuralları yasal (*'statutory'*) bir nitelik kazandığını söyleyebiliriz.

1893 tarihli SoGA'nın mevcut hukuku kodifiye ederken, *caveat emptor* ilkesini önemli ölçüde zayıflatan bazı önemli değişiklikler de getirdiğine işaret edilmektedir¹⁴². Zira *Common Law*'un *caveat emptor*'u uyguladığı parça satımları için de satıcının tekeffülü kısmen kabul edilmiş ve alıcı bu tür satımlarda da koruma altına alınmıştır.

¹³⁷ Türk-İsviçre hukukundaki parça mallar İngiliz hukukunda *'Specific goods'* olarak ifade edilmektedir.

¹³⁸ Öyle ki, parça satımı söz konusu ise, malın kalitesine ilişkin bir özelliğinin açıkça garanti edilmiş olduğu hallerde dahi, garanti edilen hususun bulunmaması alıcıya malı reddetmek hakkı vermiyor, yalnızca tazminat talep etmek imkanı tanınıyordu. Bkz. *Benjamin/Guest*, s. 536.

¹³⁹ *Benjamin/Guest*, s. 536; *Bradgate*, s. 273; *Elliot / Quinn*, Contract Law, New York 1996, s. 225.

¹⁴⁰ "*Malların Satımı Yasası*" olarak Türkçeye çevrilebilir.

¹⁴¹ *Benjamin/Guest*, s. 5; *Atiyah/ Adams/ Macqueen*, The Sale of Goods, Essex 2001, s. 3 ve 6; *Goode*, s. 193 vd.; *Elliot / Quinn*, s. 226; *Bradgate*, s. 273; *Mullin*, s. 8.

¹⁴² *Atiyah/ Adams/ Macqueen*, s. 137, *Goode*, s. 193; *Bradgate*, s. 273

Common Law'da satım hukuku açısından bir ilk olma özelliğini taşıyan 1893 tarihli SoGA, bu hukuk sistemi içerisindeki diğer ülkelerce de örnek olarak alınmış¹⁴³ ve böylece alıcı aleyhine olan *caveat emptor* ilkesi bu hukuk sisteminde önemli ölçüde sınırlanmıştır.

ABD'de de İngiltere'de olduğu gibi önceleri *caveat emptor* ilkesi çok sert bir şekilde uygulanmış ve satıcı yalnızca malın vasıflarını açıkça ve özel olarak garanti etmişse ('*express warranty*') sorumlu tutulmuştur¹⁴⁴. Yine İngiltere'de olduğu gibi ABD'de de, üretim ilişkilerinin değişmesi ve mahkemelerin daha koruyucu bir rol üstlenmeleri neticesinde 19. yy.'ın sonlarında ve 20. yy.'ın başlarında *caveat emptor* ilkesi önemli ölçüde zayıflamış; bu gelişmeler neticesinde 1906 yılında *Uniform Sales Act* ('USA')¹⁴⁵ benimsenmiştir¹⁴⁶. 1893 tarihli İngiliz SoGA'sı örnek alınarak

¹⁴³ *Benjamin/Guest*, s. 4; *Atiyah/Adams/Macqueen*, s. 6'da dn. 11; *Goode*, s. 193-194.

¹⁴⁴ *Wharton*, s. 38. Nitekim İngiliz *Common Law*'unda *caveat emptor* prensibinin ilk uygulaması olan *Chandelor v. Lopus* davasının bir benzeri 1804'te ABD'de yaşanmış; '*Seixas and Seixas v. Woods*' davası olarak anılan davada aynı sonuca ulaşılmıştır. Söz konusu davada özetle, davacı, davalıya, özel ve değerli bir odun türünün ('*brazilletto*') tanıtımını yapmış, ancak sonradan satılan odunun sıradan olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme satıcının hilesi olmadığı sonucuna varmış; hile durumu söz konusu olmadığına göre, satım konusunu muayene etmeden teslim alan ve davacıdan açık bir garanti istemeyen alıcının bunu sonuçlarına katlanması gerektiğine hükmederek, davayı reddetmiştir. Karara ilişkin bir inceleme için bkz. aşağıdaki linkten ulaşılabilecek çalışmalar:

<http://www.drbilllong.com/Sales/WarrantyII.html>

<http://emoglen.law.columbia.edu/twiki/bin/view/EngLegalHist/LopusChandler>

¹⁴⁵ "*Yeknesak Satım Yasası*" olarak Türkçeye çevrilebilir. ABD'de özellikle 19. yy.'ın sonlarına doğru önemli ve ihtiyaç duyulan konularda federe devletlerin hukuklarının birleştirilmesine yönelik bir eğilim ortaya çıkmış olup, USA da bunun örneklerinden biridir. Bu yöndeki çalışmalar için bkz. *Oğuz*, s. 294.

¹⁴⁶ *Wharton*, s. 39. Ayrıca bkz. aşağıda gösterilen linklerden ulaşılabilecek eserler:

<http://www.drbilllong.com/Sales/WarrantyII.html>

<http://emoglen.law.columbia.edu/twiki/bin/view/EngLegalHist/LopusChandler>

hazırlanan¹⁴⁷ ve pek çok eyaletçe kabul edilen USA’da, satıcının satılana ilişkin tekeffülünün satım sözleşmesinin içeriğinde olduğu (*‘implied warranty’*) kabul edilmiştir¹⁴⁸. Böylece ABD hukukunda da satıcının malın ayıplardan sorumluluğuna yasal (*‘statutory’*)¹⁴⁹ bir nitelik kazandırıldığı söylenebilecektir. ABD satım hukukunda ortaya çıkan bu durum *caveat emptor*’a gönderme yapmak suretiyle *‘caveat venditor’* (*‘Satıcı uyanık olsun!’*)¹⁵⁰ olarak ifade edilmektedir¹⁵¹.

(c) Genel Değerlendirme

Yukarıda satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun, gerek Kıta Avrupası, gerekse *Common Law* hukuk sisteminde 20. yy.’a kadar olan aşamada geçirdiği gelişim sürecini incelemiş bulunmaktayız. Bu inceleme neticesinde, farklılıkları bulunsada, her iki hukuk sisteminin konuya ilişkin yaklaşımının benzer aşamalardan geçtiğini ve 19. yy. sonu ve 20. yy.’ın başı itibarıyla bu hukuk sistemleri içerisindeki ülkelerde satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun yasal bir düzenlemeye oturtulduğunu ve alıcının bir ölçüde güvenceye alındığını tespit etmiş bulunmaktayız. Yukarıda, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin

¹⁴⁷ *Benjamin/Guest*, s. 4; *Atiyah/Adams/Macqueen*, s. 6’da dn. 11; *Edmeades*, s. 22; *Kirca*, s. 28’de dn. 120.

¹⁴⁸ *Wharton*, s. 39.

¹⁴⁹ Burada sorumluluğun yasal nitelik kazanması ile yasadan doğan bir sorumluluğu değil, *Common Law*’un içtihat hukukunda (*‘Case law’*) biçimlenen sorumluluğun yasal bir metinde düzenlenmesini kastetmekteyiz.

¹⁵⁰ Kavram İngilizce *“Let the seller beware”* olarak ifade edilmektedir.

¹⁵¹ *Wharton*, s. 39. Bu ifadenin *caveat emptor*’un geçerliliğini yitirdiğini göstermeye yönelik abartılı bir kullanım olduğu yönünde bkz. *Hedley*, s. 114. Yazar, *caveat emptor*’un yerini satıcının satılana ilişkin bilgi vermek/aydınlatmak yükümlülüğünün aldığını belirtmektedir.

olarak hukuk tarihinde, ilki riski alıcı üzerinde bırakan, ikincisi ise satıcıyı sorumlu kılan iki farklı yaklaşımın hakim olduğunu belirtmiştik. 20. yy. başı itibariyle, incelediğimiz iki ana hukuk sisteminde, ikinci yaklaşımın hakim hale geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Şüphesiz hukuk alandaki bu gelişim kendiliğinden gerçekleşmemiş, ekonomik ve sosyal gelişmelerin zorunlu bir sonucu olmuştur¹⁵². Sanayi devrimi neticesinde üretim biçimi ve ilişkileri değişmiş, satılanın ayıplarına ilişkin olarak alıcının satıcı karşısında korunması bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır. Ancak bu dönemde satıcı karşısında alıcı lehine bir takım düzenlemelerle denge sağlanmışsa da, tarafların eşitliği anlayışına dayalı sözleşme serbestisi prensibinin, 'tüketici' olarak tabir edilen müşteri kitlesi için bir tehdit olduğunu da göz ardı etmemek gerekir¹⁵³. Nitekim takip eden başlık altında inceleneceği üzere, tüketici konumundaki müşteriler için gerçek bir dengenin sağlanması, ancak bazı ilişkilerde tarafların eşit olmadığının anlaşılması ve bu anlayışla devletin yasama yoluyla sözleşme özgürlüğüne gerekli müdahaleyi yapması ile mümkün olabilmektedir.

¹⁵² Esasen ekonomi ve hukuk birbirinden bağımsız kavramlar değildir; ekonomik gelişmelerin hukuk üzerinde belirleyici olduğu ve hukukun ekonomik gelişmeleri takip ettiği inkâr edilemeyecek bir gerçektir.

¹⁵³ Nitekim öğretilde 18. ve 19. yy.'da liberal ekonomi esaslarından hareketle yapılan kodifikasyonların tarafların özgürlüğünü esas aldığı ve dolayısıyla bu dönemde devletin tüketicilerin taraf olduğu sözleşmelerle ilgili bir müdahalesinin söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Bkz. **Zevkliler/Aydoğdu**, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s. 43 ve aynı sayfada dn. 33'te belirtilen yazarlar.

II. 20. Yy.da Tüketicinin Korunması Hareketi ve Genel Olarak Ürün Garantileri Alanındaki Gelişmeler

20. yy.da dünyada etkisini yoğun olarak hissettiren '*tüketicinin korunması hareketi*'¹⁵⁴ gerçekleşmiş¹⁵⁵ ve hareketin bir sonucu olarak '*pazarlama*'¹⁵⁶ yaklaşımının değişmesi ile satılanın ayıplarından sorumluluğu ve ürün garantileri alanında önemli gelişmeler yaşanmıştır. Tüketicinin korunması hareketi ilk olarak ABD' de başlamış¹⁵⁷, 1970'li yıllardan sonra diğer ülkelerde de etkisini hissettirmiştir. Aşağıda ürün garantileri ile ilgili olduğu ölçüde tüketicinin korunması hareketi ile bu harekete bağlı olarak değişen pazarlama anlayışı üzerinde kısaca durulacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, ABD'de 19. yy. sonlarına kadar geçerli olan dönemde, satıcının, ürünün durumuna ve niteliklerine ilişkin olarak yapılan bildirimler nedeniyle, açıkça garanti edilmediği sürece sorumlu olmayacağı kabul edilmiştir. Bu dönemde satıcıların hukukî sorumluluk üstlenmemek amacıyla, genelde garanti vermekten kaçındıkları belirtilmektedir¹⁵⁸. Buradan hareketle ürün garantilerinin belirtilen dönemde yaygın bir kullanımı olmadığı sonucuna varabiliriz.

¹⁵⁴ '*Consumerism*'=tüketicilik de denilmektedir.

¹⁵⁵ Bu hususta özellikle bkz. *Tokol*, Pazarlama Açısından Tüketici Korunması Sorunu, Bursa 1978; *Akipek*, s. 65 vd.

¹⁵⁶ Kavram için bkz. yukarıda Giriş, A.

¹⁵⁷ *Akipek*, hareketin ilk belirtilerinin ABD'de ortaya çıktığını, ancak bu alanda ilk çalışmaların İngiltere'de olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Akipek*, s. 84. Gerçekten sanayi devrimi ile tüketicinin korunması hareketi arasındaki neden-sonuç ilişkisi dikkate alındığında, konunun önce sanayi devriminin ilk olarak gerçekleştiği İngiltere'de ilgi görmesi tabiidir.

¹⁵⁸ *Murthy/Blischke*, s. 3.

Ürün garantilerinin yaygın bir uygulama haline gelmesi ve ilk standart ürün garantilerinin ortaya çıkması, hukukun alıcıya koruma sağlamaya başlaması ile birlikte 19. yy'ın sonlarında olmuştur¹⁵⁹. Başka bir deyişle, 'ürün garantisi' adı altında düzenlenen ilk standart garanti metinleri aslında müşterilerin yasadan doğan haklarının sınırlandırılmasına yönelik bulunmaktadır. Bu itibarla, adı garanti olmakla birlikte, işlerliği olmayan ve daha ziyade üretici ve satıcıları koruyan bu dönemdeki garantilerin, genellikle müşterileri –özellikle de tüketicileri¹⁶⁰- aldatmaya yönelik olduğunu tespit etmek mümkündür¹⁶¹. Bu dönemde ürün garantilerinin olumsuz yönleriyle gündeme gelmesi sebebiyle, kamu oyunda, piyasaya sürdüğü ürüne garanti veren üreticinin ürüne güveni olmadığı genel kanısı hakim olmuş¹⁶²; kavram üzerine bu dönemde yapılan bilimsel incelemelerde ürün garantilerinin tüketiciyi istismar amacı taşıdığı genel kabul görmüştür. 1970'lere kadar etkisini sürdürecektir bu düşünce literatürde 'istismar teorisi' ('*Exploitation Theory*') olarak adlandırılmaktadır¹⁶³. Teorinin hukukî açıdan önemi, bu alanda yapılan hukukî

¹⁵⁹ **Priest**, "A Theory of the Consumer Product Warranty", The Yale Law Journal, C. 90, S. 6, 1981, s. 1297.

¹⁶⁰ Üretim ilişkilerinin değişmesi neticesinde, satım ilişkisinde satıcı ve alıcı olarak ifade edilen katılımcıların yanı sıra, üretici kavramı ön plana çıkmış ve bunun karşısı olarak da tüketici kavramı doğmuştur. Bkz. **Akkaya**, "Tüketici Haklarının Doğuşu Ülkemizdeki Süreci ve 4077 Sayılı Yasa", ABDer. 1997, S. 2, s. 8.

¹⁶¹ **Tokol**, s. 67. Yazar bu dönemde ürün garantilerine yönelik en önemli üç şikayet konusunun, garanti belgelerindeki karışık ifadeler, öngörülen garanti süresinin sınırlı olması ve garanti kapsamındaki servis hizmetlerinin verilmemesi olduğunu belirtmektedir.

¹⁶² **Murthy/Blischke**, s. 3.

¹⁶³ **Priest**, s. 1297 vd; **Murthy/Blischke**, s. 5.

düzenlemeleri etkilemesi ve tüketicilerin garantiler yoluyla istismarını önleyecek tedbirlerin alınmasıdır¹⁶⁴.

Belirtmek gerekir ki, işaret edilen olumsuzluklar yalnızca ürün garantileri alanında yaşanmamış, özellikle artan fiyatlara rağmen, piyasaya sunulan düşük kalitede gıda ve ilaçlar ABD’de 20. yy’ın başında tüketicinin korunması hareketinin I. Dünya Savaşı’na kadar sürecektir ilk dalgasını yaratmıştır¹⁶⁵. Bu dönemde yukarıda kısaca değindiğimiz USA dışında ürün garantilerine yönelik fazla bir gelişme olduğu söylenemez.

Tüketicinin korunması hareketinin ikinci dalgası ise 1930’larda baş göstermiş ve II. Dünya Savaşı’na kadar devam etmiştir. Bu dönemde de ürün garantilerine yönelik kayda değer bir gelişme olmadığı belirtilmektedir¹⁶⁶. Bununla birlikte 1952’de tüm federe devletlerdeki satım hukukunun ve diğer ticarî işlemlere ilişkin kuralların birleştirilmesine yönelik bir model kanun olan UCC¹⁶⁷ yayınlanmıştır.

¹⁶⁴ **Beale/Howells**, “*EC Harmonisation of Consumer Sales Law – A Missed Opportunity*”, *Journal of Contract Law*, S. 12, 1997, s. 25. Yazarların istismar teorisine yönelik getirdikleri ilginç bir eleştiriye de burada temas etmekte yarar vardır. Yazarlar, kötü garantilerin, müşterilerin istismar edilmek istenilmesinden kaynaklanmadığını, tam tersine müşterilerin fiyat odaklı taleplerinin bir sonucu olduğunu belirtmektedirler. Bu eleştiriye bütünüyle karşı çıkmak mümkün değildir. Gerçekten 20. yy. başında rekabetin temel unsuru fiyattır; fiyat dışı unsurlar rekabette göz ardı edilmektedir. Onarım garantisinin işlevleri bahsinde değinileceği üzere, garanti bir maliyet unsurudur ve fiyata yansıtılır. Bu anlamda yalnızca fiyata odaklanmış ve diğer unsurları göz ardı eden müşterilerin karşısına, dikkate alınmayacak bir garanti nedeniyle fiyatı artmış bir ürünle çıkmak ticarî açıdan pek de akıllıca olmasa gerektir. Bu hususta bkz. aşağıda § 2, B.

¹⁶⁵ **Akıpek**, s. 85 vd.; **Murthy/Blischke**, s. 3, s. 259.

¹⁶⁶ **Murthy/Blischke**, s. 4, s. 260.

¹⁶⁷ Açılımı ‘*Uniform Commercial Code*’ olan model kanun “*Yeknesak Ticaret Kanunu*” olarak Türkçeye çevrilebilir.

UCC hem tüketici satımlarını hem de ticarî satımları düzenlemekte ve satıcının satılandan sorumluluğu ile ürün garantilerine ilişkin önemli düzenlemeler içermektedir¹⁶⁸

Tüketicinin korunması hareketinin son dalgası ise 1960'lı yıllarda başlamış ve en önemli gelişmeler bu dönemde gerçekleşmiştir¹⁶⁹. Girişimcilerle tüketiciler arasında aşırı derecede bozulan dengenin ancak bir devlet müdahalesiyle yeniden kurulabileceği bu dönemde açıkça anlaşılmış ve tüketicinin korunması hukuku doğmuştur¹⁷⁰.

Bu dönemde ürün garantileri alanında en kayda değer gelişme 1975 yılında *Magnuson-Moss Warranty Act*¹⁷¹ olarak bilinen ve doğrudan tüketici garantilerini düzenleyen yasanın çıkarılmasıdır. Böylece federal nitelikli bu kanun ile tüketiciler garantiye ilişkin istismar vb. olumsuz durumlara karşı korumaya kavuşmuşlardır¹⁷². Bu gelişme sonrasında kamuoyunda ürün garantilerine olan yaklaşım değişmiş ve literatürde de 'istismar teorisi' yerini 'işaret teorisi' ('*signal theory*') olarak adlandırılan ve ürün garantilerini, ürünün kalitesini ve güvenilirliğini belirten bir gösterge olarak değerlendiren yeni bir görüş hakim olmuştur¹⁷³. Çıkarılan yasa ile bir yerde ürün garantileri ciddiyet ve itibar kazanmıştır. Böylece bir ürün için özel olarak

¹⁶⁸ Bkz. aşağıda § 3, B, II.

¹⁶⁹ *Akıpek*, s. 85 vd.

¹⁷⁰ *Poroy*, "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 517.

¹⁷¹ "*Magnuson-Moss Garanti/Tekeffül Kanunu*" olarak Türkçeye çevrilebilir.

¹⁷² Bkz. aşağıda § 3, B, III.

¹⁷³ *Priest*, s. 1302; *Murthy/Djamaludin*, s. 233; *Murthy/Blischke*, s. 5.

garanti verilmesi artık ürün hakkında müşteride olumsuz değil, olumlu bir izlenim bırakacaktır¹⁷⁴.

ABD'deki gelişmeler diğer ülkeleri¹⁷⁵ de etkilemiş ve 20. yy'ın sonu itibariyle Türkiye¹⁷⁶ de (1996) dahil olmak üzere çağdaş hukuk düzenlerinin çoğunda tüketiciler özel yasal düzenlemelerle özel bir korumaya kavuşmuştur. Özellikle AB'de tüketici politikaları oldukça önemsenmektedir¹⁷⁷.

Tüketicinin korunması hareketine karşı işletmeler farklı tepkiler vermişlerdir. İlk etapta bu hareketin işletmeler aleyhine olduğu düşünülebilir. Ancak akılcı davranan işletmeler, üretilmiş malı ne pahasına olursa olsun, yanıltıcı ve aldatıcı yollara bile başvurarak satmanın sağlıklı ve uzun vadeli bir işletme-tüketici ilişkisine imkan vermediğini zamanla görmüşler, tüketici tatminini ön plana alarak, hareketi kendileri açısından bir avantaj haline döndürebilmişlerdir¹⁷⁸. “*Tüketiciyi tatmin ederek kâr sağlama*” olarak ifade edilen bu pazarlama biçimi, ‘pazarlama

¹⁷⁴ Bkz. aşağıda § 3, B, III.

¹⁷⁵ Tüketicinin korunması hareketinin dünyada geçirdiği gelişim süreci için bkz. *Akıpek*, s. 97-98.

¹⁷⁶ Tüketicinin korunması hareketinin ülkemizde geçirdiği gelişim süreci için bkz. *Akıpek*, s. 110 vd.

¹⁷⁷ Bugün durum böyle olmakla beraber, tüketicinin korunması, Avrupa Topluluğu'nun kuruluşunda rol oynayan hedefler arasında yer almadığı ve tüketicinin korunması konusunda Topluluk politikasının başlangıç noktasının 1972'de yapılan Paris Zirvesi olduğu da belirtilmekte; özellikle Maastricht Antlaşmasından sonra, tüketicinin korunması alanında hazırlanan mevzuat sayısının artış gösterdiğine dikkat çekilmektedir. Bkz. *Akıpek*, s. 98 vd.; *Sirmen*, “*Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması*”, ASOMEDYA 2003, s. 23 vd. Tüketicinin korunması meselesinin AB hukukunda gelişimi için ayrıca bkz. *Çağlar*, “*4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları*”, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Uzmanlık Tezi, Ankara 2002, s. 12 vd.; *Kısa*, “*Avrupa Topluluk Hukukunda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1163 vd.

¹⁷⁸ *Tokol*, s. 52.

*anlayışı*¹⁷⁹ olarak da adlandırılmakta ve 1950’li yıllardan başlayarak günümüze kadar geçerliliğini koruduğu ifade edilmektedir.

III. Onarım Garantisini Ortaya Çıkaran Sebepler

20. yy’da satım hukuku alanında yaşanan belki de en belirleyici gelişme, parça satımından cins satımına doğru yaşanan kaymadır. Bu kayma neticesinde, satım ilişkisine hukuk tarihi boyunca yabancı kabul edilen onarım kavramı öne çıkmıştır. Parça satımı esas alınarak kurgulanmış satım hukuklarında kendisine yasal düzeyde yer bulamayan veya çok sınırlı olarak bulan onarım kavramı, ticarî hayatta ürün garantisi uygulaması ile satım hukukuna girmiştir.

Bir önceki başlık altında tüketicinin korunması hareketi ile birlikte değişen pazarlama yaklaşımına değinmiştik. Çağdaş pazarlama, tüketicinin ihtiyaç ve isteklerinin tatminini hedef almakta, böylece müşteri sadakati sağlanarak, müşteri ile uzun süreli bir ilişki kurulmaya çalışılmaktadır¹⁸⁰. Bu itibarla günümüzde artık satım

¹⁷⁹ Pazarlamanın gelişimi üç döneme ayrılmaktadır. Büyük ekonomik krize (1929) kadar devam eden ilk dönem ‘Üretim Anlayışı Dönemi’ olarak adlandırılmakta olup, üretimin esas alındığı bu dönemde işletmelerdeki yönetim anlayışı “*ne üretirsem onu satarım*” şeklinde özetlenmektedir. Büyük ekonomik krizle birlikte temel sorunun ‘*üretmek*’ değil ‘*satmak*’ olduğu görülmüş, böylece 1950’lere kadar sürecek ‘Satış Anlayışı Dönemi’ başlamıştır. “*Ne üretirsem onu satarım, yeter ki satmasını bileyim*” düşünce tarzının hakim olduğu bu dönemde işletmeler, satış yapabilmek için aldatıcı-yanıltıcı reklam ve beyanlar gibi ‘*baskalı satış teknikleri*’ni kullanmışlardır. Üretilmiş malı ne pahasına olursa olsun, yanıltıcı ve aldatıcı yollara bile başvurarak satmanın sağlıklı ve uzun vadeli bir işletme-tüketici ilişkisine imkan vermediğinin zamanla görülmesiyle 1950’lerde ‘Pazarlama Anlayışı Dönemi’ başlamıştır. Özetle, ‘*pazarlama anlayışı*’, tüketici ve tüketici tatminine önem veren pazarlama biçimidir. Ayrıntılı açıklama için bkz. **Mucuk**, s. 7 vd.

¹⁸⁰ **Odabaşı/Barış**, Tüketici Davranışı, İstanbul 2002, s. 20.

konusu malın durumu ve satış sonrasında sorunsuz olarak kullanımı, sadece satıcı ve alıcıyı ilgilendiren bir konu olmaktan çıkmış; alım-satım ilişkisi, üretim aşamasından, satım aşamasına kadar ve hatta satış sonrası hizmetleri açısından ürünün kullanım ömrü süresince devam eden, satıcı-alıcı ikilisinin yanı sıra, dağıtım zincirinde yer alan üretici, ithalatçı, bayi ve servis gibi diğer katılımcıların da dahil olduğu, sürekli ve çok yönlü bir ilişki olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bunun neticesinde de, hukuken satım sözleşmesi ile satım ilişkisine taraf olmayan, ancak ekonomik beklentilerle bu ilişkiye müdahil olmak isteyen, üretici, ithalatçı ve dağıtım ağında yer alan diğer katılımcılar da müşterilere yönelik olarak, satım sözleşmesine eşlik eden garanti taahhütlerinde bulunmaya başlamışlardır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, müşteri ile uzun süreli bir ilişki kurulması konusunda onarım garantisi öne çıkmaktadır. Diğer giderim yollarının aksine onarım garantisi, taraflar arasında garanti süresi sonrasında dahi -satış sonrası hizmetleri verilmesi suretiyle- devam edecek bir ilişki kurmayı hedefler. Bu özelliği nedeniyle onarım garantisi ürün garantileri alanında üçüncü bir teoriye de zemin oluşturmuştur. ‘Yatırım Teorisi’ (‘investment theory’) olarak adlandırılan bu düşünceye göre garanti, ürün sorunlarına karşı gerek garanti veren, gerekse alıcı açısından güvence oluşturmakta¹⁸¹ ve uzun süreli bir ilişki kurmaktadır¹⁸².

¹⁸¹ Bkz. aşağıda § 2, B.

¹⁸² *Murthy/Djamaludin*, s. 233; *Murthy/Blischke*, s. 6.

B. ONARIM GARANTİSİNİN İŞLEVLERİ

Ürün garantileri, garanti veren için belirli bir maliyet yaratmakta ve bu maliyet ürünün fiyatına yansıtılmaktadır¹⁸³. Bu yönüyle, garanti uygulamasını ortaya çıkaran ihtiyaç ve garantilerin yerine getirdiği işlevlerin müşteriler açısından sorgulanması gerekmektedir. Geçerli olan ekonomik sistem içerisinde fiyat halen rekabetin temel unsuru olarak kabul edilmektedir. Bunun anlamı, ürüne garanti verilmesi halinde yükselen maliyet nedeniyle rakiplerle rekabetin zorlaşmasıdır. Garanti uygulamasının bu yönü ise garanti verenler, yani çoğunlukla üretici, ithalatçı ve satıcılar açısından bir sorgulamayı gerekli kılar.

Bir önceki bölümde, standart ürün garantilerinin ilk ortaya çıkışının alıcının satılanın ayıplarına karşı korunmasını sağlayan yasal düzenlemelerin hemen sonrasında gerçekleştiğini ve alıcının bu haklarını sınırlamak amacı ile kullanıldığını ortaya koymuştuk. Buna karşın, garantilerin bu işlevinin bugün en azından tüketici satımları açısından geçerliliğini yitirdiğini söylemek mümkündür. Yine de ürün

¹⁸³ Ürün garantisi aşağıda görüleceği üzere, ürünün toplam satışını olumlu etkileyen bir unsurdur. Ancak ürün için ne kadar kapsamlı bir garanti verilirse, müşterilerin garanti kapsamındaki başvurularında o kadar yüksek bir maliyetle karşılaşılır (Bu maliyetin satışların ortalama olarak % 2'si ile % 15'i arasında olduğu belirtilmektedir). Müşteri geri dönüşlerini, yani garanti maliyetlerini azaltmak için, üretim sürecinde yapılacak değişikliklerle ürünün güvenilirliğinin ve bu bağlamda kalitesinin artırılması gerekir. Bu defa da üretim maliyetleri artacak ve bu da doğrudan fiyatlara yansiyacaktır. Bu itibarla işletmelerin garanti kararlarında konunun teknik (dizayn, üretim süreci, ürün güvenilirliği, ürünün ekonomik ömrü vb.) ve ticarî (satış gelirleri, üretim maliyetleri, garanti maliyetleri) boyutlarının değerlendirilmesi gerekmekte olup, pazarlama ve hukuku da düşününce garantinin çok yönlü bir konu olduğu ortaya çıkmaktadır. İşletmeler garanti maliyetlerini gerçekçi temellere oturtmak amacıyla ciddi analizler yapmaktadır. Bu analizler matematiksel modellemelere dayanmaktadır. Bu hususta özellikle bkz. *Murthy/Djamaludin*, s. 232; *Murthy*, s. 134 vd.; *Murthy/Blischke*, s. 6-7; s. 42 vd.

garantileri tüm dünyada yaygın uygulamasını halen sürdürmektedir. Bu yaygın uygulama yasal bir zorunluluğa dayanmaktan çok¹⁸⁴, bazı ekonomik ve hukukî ihtiyaçların tatminine yönelik bulunmaktadır.

Bu bölüm altında öncelikle ürün garantilerinin literatürde tespit edebildiğimiz işlevleri incelenecektir. Bu işlevler, özünde bir ürün garantisi olması sebebiyle onarım garantileri için de genel olarak geçerlidir. Ancak onarım garantilerinin özellikle hukukî açıdan farklı amaçlarla kullanılabildiğine de işaret etmek gerekir. Bu farklılıklara da ikinci bölümde değinilecektir.

I. Genel Olarak Ürün Garantilerinin İşlevleri

Ürün garantilerinin başlıca işlevi, müşteriler açısından ayıplara karşı 'güvence' ('assurance'- 'insurance')¹⁸⁵ oluşturmaktır¹⁸⁶. Verilen garanti ne kadar

¹⁸⁴ 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi bazı sanayi mallarının garanti belgesi ile satılmasını zorunlu tutsa da, aşağıda § 4 numaralı başlık altında ele alınacağı üzere, Türk hukuku, satıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemeler dışında, ayrıca garanti verilmesini zorunlu kılan az sayıda hukuk düzeninden birisidir. Dünya genelindeki uygulama, garanti koşullarının rekabete açık bir alan olarak bırakılması; ancak tüketicilerin ürün garantilerinden yararlanabilmesi ve bu arada garanti belgeleriyle tüketicilerin yasal haklarının kaldırılmasının engellenebilmesi için gerekli tedbirlerin alınması yönündedir.

¹⁸⁵ Karşılaştırmalı hukukta, özellikle *Common Law*'da ürün garantilerini bir tür sigorta sözleşmesi olarak değerlendiren görüşlere rastlamak mümkündür. Bkz. *Priest*, s. 1308; *Murthy/Djamaludin*, s. 233. Bu konuda ulaşabildiğimiz en kapsamlı çalışma *Twigg-Flesner* tarafından yapılmıştır. Yazar, satıcı (perakendeci/'retailer') tarafından verilen garantinin sigorta sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Yazar'a göre özellikle belirli bir ivaz karşılığı verilen garantilere sigorta düzenlemeleri uygulanmalıdır. Bkz. *Twigg-Flesner*, *Product Guarantees*, s. 279 vd.

kapsamlı ise müşteri açısından o kadar sağlam bir güvence teşkil eder. Satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğu için de aynı işlevin mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Şu halde bu işlevin akdî nitelikteki ürün garantilerinde bir değer ifade etmesi, garantinin yasada düzenlenenden daha geniş bir sorumluluk üstlenmesine bağlıdır¹⁸⁷.

Güvence işlevi, gerek sözleşmesel nitelikteki ürün garantileri, gerekse satıcının ayıp sorumluluğu açısından ekonomik bir analizi gerekli kılmaktadır. Yukarıda işaret edildiği üzere, garanti, garanti veren açısından ne kadar geniş bir hukukî sorumluluk alanı yaratırsa, o kadar güven sağlar. Bu hukukî gerçekliğin karşısında, bir de ekonomik gerçeklik ortaya çıkmaktadır: Garanti veren ne kadar fazla sorumluluk üstlenirse, bu sorumluluk aynı ölçüde yüksek bir maliyeti¹⁸⁸ beraberinde getirmekte ve bu maliyet ürünün fiyatına yansıtılmaktadır¹⁸⁹. Satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğu açısından bakıldığında şu sonuca varmak

¹⁸⁶ *Twigg-Flesner*, Product Guarantees, s. 279 vd.; *Twigg-Flesner*, “New Rules for Guarantees : For Beter or Worse?”, Consumer Policy Review, C. 10, S. 3, 2000, s. 100; *Murthy/Djamaludin*, s. 234; *Noll*, s. 221; *Parisi*, s. 407; *Murthy/Blischke*, s. 40 ve s. 197.

¹⁸⁷ Bununla birlikte, günümüzde halen yasal haklarının bilincinde olmayan tüketiciler olduğu da bir gerçektir. Tüketiciler, haklarının garanti taahhüdünde belirtilenden ibaret olduğunu sanabilmektedirler. Bu itibarla, yasal düzenlemeden farklı olmasa dahi, ürün garantisinin tüketiciler nezdinde ikna edici bir yönü olduğu muhakkaktır. Bu durum bizce ‘garanti’ kelimesinin etkili kelime anlamından gelmektedir.

¹⁸⁸ Maliyet artışı iki sebepten ileri gelecektir. İlk olarak garanti veren, müşterilerinin garantiden doğan talepleri nedeniyle bir maliyetle karşılaşır. İkinci olarak, müşterilerinin garantiden doğan taleplerinin azaltılabilmesi için ürün kalitesinin ve güvenilirliğinin arttırılması gerekir; bu da üretim maliyetlerini arttıracaktır. Bu hususta bkz. *Noll*, s. 222; *Murthy*, s. 137.

¹⁸⁹ Buradan hareketle 4077 sayılı TKHK’nın garanti belgesi düzenlenmesini zorunlu kılan maddesi tüketiciler yararına gibi görünse de, bir anlamda tüketicilerin tercihlerini de sınırlamıştır. Daha açık bir ifadeyle tüketicinin ucuz ve kalitesiz malı tercih etmek hakkı elinden alınmıştır denilebilir.

mümkündür ki, hukukun alıcıya (tüketici) ticarî gerçeklikle bağdaşmayan bir yasal koruma bahşetmesi veya mahkemelerin hukuku uygularken müşterilere (tüketiciler) ölçüsüz koruma sağlaması, fiyatları arttıracak ve nihayetinde tüketiciler (dolayısıyla da ekonomi) için olumsuz sonuçları da beraberinde getirecektir.

Ürün garantilerinin bir diğer işlevi ise, ürünün güvenilirliği ve bu bağlamda kalitesi hakkında müşteriye fikir vermesidir¹⁹⁰. Bir önceki bölümde üzerinde durduğumuz ‘işaret teorisi’ (‘signal’), ürün garantilerinin ‘bilgi verici / aydınlatıcı’ (‘informative’) işlevi de denilen bu yönünden hareketle ortaya atılmıştır. Müşterilerdeki genel kanı, bir garantinin kapsamı ne kadar genişse, başka bir deyişle ne kadar geniş bir hukukî koruma sağlıyorsa, garanti verilen ürünün de o kadar kaliteli ve güvenilir olduğudur. Zira garantinin maddi koşulu –yani arıza vs. bir olumsuzluk- gerçekleştiğinde, bu durum garanti verene belirli bir maliyet yükleyecektir. Garanti veren bu maliyeti göze alabiliyorsa, bu onun ürününe güvendiğini gösterir¹⁹¹.

Ürün garantilerinin aydınlatıcı işlevlerini sınırlandıran bazı durumlara da dikkat çekmek gerekmektedir. Bu işlevin etkinliği her şeyden ilgili ürünü üreten/satan işletmenin güvenilirliğine bağlıdır. Ticaret hayatında spekülâtif hareket

¹⁹⁰ **Priest**, s. 1303; **Twigg-Flesner**, Product Guarantees, s. 279; **Twigg-Flesner**, “New Rules for Guarantees”, s. 100; **Murthy/Djamaludin**, s. 233-234; **Noll**, s. 222; **Parisi**, s. 407; **Murthy/Blischke**, s. 40.

¹⁹¹ Müşteriler burada üretici/satıcının değerlendirmesine güvenir. Zira üretici ve satıcı arasında ürüne yönelik olarak bilgi ve değerlendirme açısından asimetrik bir durum söz konusudur. Üretici/satıcının kendi ürünün teknik özelliklerini, güvenilirliğini, dayanıklılığını, kalitesini daha iyi bileceği düşünülür. Bkz. ve krş. **Priest**, s. 1303; **Noll**, s. 222; **Parisi**, s. 410; **Tek**, s. 388.

eden firmalar (*'hit and run firms'*)¹⁹² vardır ve bu firmalar verdikleri garantinin arkasında durmayı planlamadıkları için garanti maliyet analizi yapmaksızın, günlük hesaplarla, kapsamı geniş garantiler verebilmektedirler¹⁹³. Ayrıca, yasa koyucunun ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerde aşırı müdahaleci ve alıcıdan yana korumacı bir tavır alması halinde, işletmeler arası rekabet ortamında oluşan garanti çeşitliliği (dolayısıyla da rekabet) ortadan kalkmakta ve garantilerin aydınlatma özelliği sınırlanmaktadır^{194 195}.

Ürün garantilerinin bir üçüncü işlevi ise hem üreticiler, hem de müşteriler açısından *'teşvik edici'* (*'intensive'*) olmalarıdır¹⁹⁶. Üreticiler açısından teşvik edicidir; çünkü onu garanti süresinde garanti maliyeti ile karşılaşmamak için daha güvenilir ve kaliteli üretim yapmaya teşvik eder. Müşteri açısından teşvik edicidir; çünkü onu garantiden faydalanabilmek için ürünü garanti koşullarına uygun ve özenli davranmaya teşvik eder. Bir önceki bölümde üzerinde durduğumuz ürün garantisini açıklayan teorilerden *'yatırım teorisi'* (*'investment theory'*) ürün garantilerinin bu işlevini ön plana almaktadır.

¹⁹² Tam Türkçe karşılığı *'vur-kaç firmaları'*dır.

¹⁹³ Noll, s. 222.

¹⁹⁴ Noll, s. 223.

¹⁹⁵ AB'nin konuya ilişkin Yönerge'si ve buna paralel olarak 4077 sayılı TKHK'nın, ayıp sorumluluğunda 2 yıllık bir garanti süresi belirlemesi bu açıdan değerlendirilmelidir. 4077 sayılı TKHK, bu 2 yıllık sürenin yanı sıra, bazı sanayi malları için aynı süreyi içeren garanti belgesi düzenlenmesini de zorunlu kılmıştır. Sonuç olarak, ürününün kalitesi elversin ya da elvermesin, her işletme 2 yıllık garanti vermektedir ve rakip ürünlerin garantileri arasında fark kalmamıştır. Bkz. aşağıda § 3, D.

¹⁹⁶ Noll, s. 222; *Parisi*, s. 407.

Teşvik edici olma işlevinin ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerde daha belirgin olduğuna işaret edilmektedir¹⁹⁷. Zira akdî garantiler, gerçekçi maliyet analizlerine dayanır ve garanti veren, garantinin kapsamını zarar etmeyecek şekilde optimal olarak belirler. Buna karşın ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerle getirilen süreler karşısında, girişimci ayıptan doğan müşteri taleplerinde zarar görmemek için ürün kalitesini bu süreye göre ayarlamak durumunda kalacaktır.

Ürün garantileri, bu belirttiğimiz işlevleri¹⁹⁸ nedeniyle, işletmecilik ve pazarlama disiplinlerinde ürün stratejisinin bir parçası olarak değerlendirilmekte¹⁹⁹, uygulamada da firmalar ve markalar arasındaki rekabet ortamında bir pazarlama aracı olarak kullanılmaktadır.

Günümüzde hızla gelişen teknolojiye bağlı olarak piyasaya her gün yeni ürünler sürülmekte, işletmeler ve ürünler arasında kıyasıya bir rekabet yaşanmaktadır. Benzer ürünlerin genelde aynı teknoloji ile üretilmesi ve aynı parçalardan oluşması (örneğin iki rakip üreticinin aynı sağlayıcıdan parça temin etmesi nedeniyle), müşterilerin (tüketicilerin) bilinçlenmesi ve beklentilerinin

¹⁹⁷ *Noll*, s. 222.

¹⁹⁸ Ürün garantisinin güvence oluşturma, bilgi verme ve teşvik etme yönleri her tür garantide aynı ölçüde ortaya çıkmaz. Örneğin çok dar kapsamlı bir garantinin, güvence oluşturma işlevi zayıfken; bu tür bir garanti ürünün kalitesi ve güvenilirliği hakkında (olumsuz yönden) önemli bir kanaat vermekte, garanti kapsamının dar olması sebebiyle de müşteriyi ürünü dikkatli kullanmaya itmektedir. Buna karşın geniş kapsamlı bir garanti, güvence oluşturma ve aydınlatma işlevlerini tam olarak yerine getirmeye elverişli olsa da, bu tür bir garantinin müşteriyi ürünü dikkatli kullanmaya teşvik ettiğini söylemek zordur. Garanti ve yasal tekeffül sorumluluklarının, üstlendikleri işlevler yönünden değişik ihtimaller çerçevesinde ekonomik bir analizi için bkz. *Parisi*, s. 407 vd.

¹⁹⁹ *Tek*, s. 340; *Odabaşı/Barış*, s. 73; *Murthy/Blischke*, s. 1.

yükselmesi rekabeti daha sert bir hale getirmiştir²⁰⁰. İşletmeler arası rekabetin tek belirleyicisi geçmişte *'fiyat'* unsuru iken²⁰¹, zamanla ürünle ilgili diğer unsurlar da (ambalaj, garanti, servis vb.) müşterilerin satın alma kararlarında öne çıkmaya başlamıştır. Bu durum ekonomi ve pazarlamada *'fiyat dışı rekabet'*in de göz önüne alınmasını gerektirmiştir²⁰².

Müşteriler satın alma sürecinde²⁰³ genellikle rakip markaların benzer modellerini, farklı özellikleri açısından karşılaştırırlar²⁰⁴. Eğer karşılaştırılan ürünler, fiyat, kalite, güvenilirlik ve benzer yönlerden birbirine çok yakınsa, seçim yapmak güçleşir ve bu durumda genellikle garanti, yedek parça stoku, bakım-onarım hizmetleri gibi satış sonrası etkenler (*'post sale factors'*) önem kazanır. Somut bir nitelik arz etmesi nedeniyle, müşterinin satın alma sürecinde en iyi değerlendirebileceği satış sonrası etken, garantidir²⁰⁵. Bu anlamda ürün garantileri,

²⁰⁰ *Murthy/Djamaludin*, s. 231; *Murthy/Blischke*, s. 6.

²⁰¹ Rekabetin fiyat üzerinden yapıldığı bir ekonomik düzende elbette işletmelerin anlamlı ve kapsamlı ürün garantileri vermeleri beklenemez. Zira yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, garanti bir maliyet unsurudur ve fiyata yansıtılır. Bu anlamda da her ne kadar *'istismar teorisi'* çerçevesinde işletmeleri 20. yy'ın başında müşterilere kötü ve işlevsiz garantiler verdikleri için suçlamak mümkünse satın alma kararlarını fiyat odaklı veren ve diğer unsurları göz ardı eden 20. yy. başı tüketicisinin de bu durumda bir payı olduğu açıktır.

²⁰² Bkz. *Mucuk*, s. 25; *Tek*, s. 341.

²⁰³ Tüketicinin karar verme süreci, ihtiyacın ortaya çıkması-araştırma-alternatiflerin karşılaştırılması-satım-ürünün kullanımı-ürün performansının değerlendirilmesi aşamalarından oluşur. Bkz. *Murthy/Blischke*, s. 200.

²⁰⁴ *Murthy*, s. 133; *Murthy/Blischke*, s. 1; *Murthy/Djamaludin*, s. 231.

²⁰⁵ *Murthy*, s. 133; *Murthy/Blischke*, s. 1.

müşterinin rakip mallar arasında seçim yaparken göz önüne aldığı kriterlerden ('rekabet unsurlarından')²⁰⁶ biri olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁷.

Özellikle rakip ürünlere nazaran yüksek kaliteli olan ürünlerde, garanti etkin bir rekabet gücü sağlayabilir²⁰⁸. Bu tür ürünlerde üretici ve/veya satıcı, rakip ürünlere kıyasla daha geniş bir garanti taahhüdünde bulunurken, rakip firmaların aynı oranda garanti veremeyeceğini bilir ve böylece müşterilerin kendi ürününe olan talebini arttırabilir.

Ürün garantisinin etkin bir pazarlama aracı olarak kullanılabileceği bir diğer hal ise, pazara yeni giriş yapan ve/veya pazarda fazla tanınmayan ürünlerdir. Bu tür ürünlerde üretici ve/veya satıcı tarafından rakip ürünlere kıyasla daha geniş –örneğin daha uzun süreli- bir garanti verilmesi iyi bir tutundurma aracıdır ve alıcı açısından 'algılanan risk'i ('perceived risk') azaltarak²⁰⁹, güven sağlar²¹⁰.

²⁰⁶ Rekabet unsuru haline gelmesi ile işletmeler arasında özellikle son yıllarda 'garanti savaşları' yaşandığı söylenebilir. Bazı sektörlerde garanti süreleri oldukça uzamıştır.

²⁰⁷ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 547-548.

²⁰⁸ **Kotler**, s. 448.

²⁰⁹ Satın alma kararı tüketici davranışının bir parçasıdır. Tüketici davranışının ortaya çıkmasında 'risk algısı' önemli bir yer tutmaktadır. Ürün grubu hakkında bilginin az olması, marka ile ilgili deneyimin az olması, ürünün yeni olması, ürünün teknik olarak karmaşık olması gibi haller tüketici açısından algılanan riski arttıran faktörler olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, ürün için verilen garanti, yukarıda işaret ettiğimiz güvence oluşturma ve aydınlatma işlevleri nedeniyle tüketici açısından algılanan riski azaltan bir faktördür. 'Algılanan risk' kavramı için bkz. **Odabaşı/Barış**, s. 71 ve ayrıca s. 152 vd.; **Murthy**, s. 133; **Murthy/Blischke**, s. 201.

²¹⁰ **Kotler**, s. 447, 448; **Tek**, s. 388, 389; **Murthy/Blischke**, s. 1; s. 40; **Murthy/Djamaludin**, s. 231-232. Buna karşın güçlü bir rakibin karşısına daha iyi bir garanti ile çıkmak her zaman aynı oranda etki yapmayabilir. Örneğin 1996'da NEC firmasının 1 yıl garanti veren Hewlet firmasının karşısına 2 yıllık bir garanti ile çıktığı, ancak araştırmalara göre kullanıcıların bu garantiye itibar etmedikleri ve bunu bir düşük kalite göstergesi olarak kabul ettikleri belirtilmektedir. Aynı şekilde 2002'de

Ürün garantilerinin bu bölümde üzerinde durduğumuz işlevleri ve pazarlama aracı olarak kullanımı, satıcıları olduğu kadar, üreticileri ve ürünün dağıtım ağında yer alan satıcı dışındaki diğer girişimcileri de yakından ilgilendirmektedir. Sayılan girişimciler satım sözleşmesine taraf olmadıkları için müşterilerle doğrudan temas imkanı bulamazlar. İşte ürün garantileri ile satıcı dışında kalan girişimcilerce müşterilere karşı hukukî sorumluluk üstlenilmekte ve bir anlamda onlarla temas imkanı kurmaktadır. Yakın geçmişte gelişme gösteren tüketici hukuku düzenlemeleri ayırık tutulursa, *sözleşmenin nisbiliği* ilkesi gereğince, alıcının maldaki ayıbın giderimi istemiyle üreticiye karşı hukuken korunan bir hakkı bulunmamaktadır. Bu açıdan özellikle ticarî satımlarda, üretici garantisi, alıcıya üründeki arızalar nedeniyle üreticiye yönelme imkânı veren bir hukukî sebep olmaktadır. Esasen, çoğu zaman ekonomik açıdan zayıf ve her an ticareti terk edebilecek satıcının yanı sıra, ekonomik açıdan güçlü, teknik donanım ve olanakları geniş üreticinin verdiği garanti ile sorumluluk üstlenmesi, alıcı açısından teşvik edici bir unsurdur. Bu çerçevede üretici firmaların verdikleri garantilerle alıcılara güven telkin ederek satışları arttırdıklarını söylemek yanlış olmayacaktır.

Chryslerin ABD pazarında 7 yıllık bir garanti verdiği, Ford ve General Motors firmalarının arabalarının daha güvenilir olduğunu belirterek bu tür bir garanti uzatımına katılmadıkları belirtilmektedir. Görülüşü üzere garanti çok yönlü bir ticarî uygulamadır ve fiyat, marka, firma itibarı gibi diğer faktörlerle birlikte değerlendirilmelidir. Farklı örnekler ve bu husustaki değerlendirmeler için bkz. *Murthy/Blischke*, s. 202 vd.

II. Onarım Garantileri Açısından Özel Değerlendirme

Yukarıda ürün garantilerinin işlevleri ile yaptığımız değerlendirmeler onarım garantileri için de geçerlidir. Ancak onarım unsuru gereği onarım garantinin garanti verenle müşteri arasında uzun süreli bir ilişki kurma işlevi de bulunmaktadır. Nitekim onarım garantileri literatürde ve uygulamada satış sonrası hizmetlerle (servislerle) birlikte değerlendirilmekte²¹¹, bu anlamda satış sonrası müşteri memnuniyetsizliğini gidermek ve müşteri sadakati yaratmak amacıyla kullanılmaktadır²¹². Garanti uygulaması servisler aracılığıyla yapılır. İşletmeler, özellikle satış sonrasında montaj, teknik destek, bakım ve onarım gerektiren sanayi malları için servisler kurmakta veya bu işi bağımsız servislere vermektedirler²¹³. Hatta ülkemizde 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuatta olduğu gibi, yasal düzenlemelerle üretici ve ithalatçılara sanayi mallarında satış sonrası hizmetlerin sunulmasında yükümlülükler getirilmektedir.

Üretici ve/veya satıcı tarafından nihai alıcıya yönelik olarak verilen onarım garantileri, satış sonrası hizmetlerini gerektiren pahalı ve komplike sanayi mallarında –örneğin otomotiv sektöründe- çoğu zaman üretici ve satıcı için ekonomik açıdan daha ucuz bir giderim yolu olabilmektedir. Onarım, kimi zaman satım konusu ürünü elinde tutmak isteyen alıcı açısından tercih edilen bir giderim yolu olabilir. Bununla birlikte, Roma hukuku etkisi altındaki Türk-İsviçre hukuku ve diğer hukuk düzenlerinde, kural olarak, satıcı malı onarmakla yükümlü olmadığı gibi, satıcı da

²¹¹ *Murthy/Blischke*, s. 6; *Murthy/Djamaludin*, s. 232; *Tek*, s. 388.

²¹² *Murthy/Blischke*, s. 209.

²¹³ *Kotler*, s. 447.

onarım teklif etmek suretiyle alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanmasına engel olamaz²¹⁴. İşte bu genel prensip nedeniyle, tüketici hukuku düzenlemelerinin yasalaşmasına kadarki süreçte, onarım garantileri, BK'nın temel ilkelerinden irade serbestisi ile birlikte ayıbın onarım suretiyle giderilmesinin hukukî dayanağı olmuştur²¹⁵.

Ürün garantilerinin hukukî açıdan önemli bir diğer işlevi ise, üretici ve satıcılar tarafından alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını sınırlamak amacıyla kullanılmış olmasıdır²¹⁶. Bu tür sınırlamalar çoğu zaman süre açısından yapıldığı gibi, özellikle Tezin konusunu oluşturan onarım garantilerinde, ayıp halinde yalnızca onarım yolunun öngörülmesi, alıcının diğer yasal haklarının kaldırılması şeklinde de uygulanmıştır. Tüketicinin korunması hukuku alanında bu tür uygulamalara geçerlilik tanınmamaktaysa da, bu imkân adî ve ticarî satımlarda sözleşme serbestisinin genel sınırları içerisinde kalmak kaydıyla devam etmektedir.

²¹⁴ Bu hususta bkz. aşağıda § 4, A.

²¹⁵ Krş. *Arbek*, s. 47.

²¹⁶ Bu yaklaşım nedeniyle ürün garantileri için ilk ortaya atılan teorinin istismar teorisi olduğunu yukarıda belirtmiştik.

İKİNCİ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ DÜZENLEMELERDEKİ DURUMU

§ 3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ONARIM GARANTİSİ

Çağdaş hukuk sistemlerinde satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun, 18. yy. ve sonrasında gerçekleşen kodifikasyon hareketlerinde özel hükümlerle düzenlendiğini belirtmiştik. Borçlar hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerde yer alan konuya ilişkin hükümler genellikle yedek hukuk kuralı niteliğindedir ve ilgili hukuk düzeninin sözleşme serbestisine ilişkin kuralları çerçevesinde taraflar farklı düzenlemeler yapabilirler²¹⁷. Bu itibarla, belirtilen yasal düzenlemelerde doğrudan ürün garantilerine veya onarım garantilerine ilişkin pek fazla hüküm olduğu söylenemez. Ancak, 20. yy.’da tüketicinin korunması hukukunun gelişimi ile birlikte

²¹⁷ Bu anlamda satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin hükümler sözleşme serbestisinin genel sınırlamalarına tabi olmaktadır. Uluslararası Barolar Birliği’nin satım sözleşmelerinde garanti ve sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin olarak 2000 yılında Amsterdam’da Kıta Avrupası ve *Common Law* hukuk sistemlerinden toplam 33 ülkenin katılımıyla gerçekleştirdiği seminerde, satılanın niteliklerine ilişkin sorumluluk sınırlandırmalarını ve sorumsuzluk kayıtlarını inceleyen *Teh*, bu tür kayıtların Kıta Avrupası (*‘civil law’*) hukuk sisteminde genellikle kamu düzeni, kamu yararı, kötüye kullanma kavramlarına dayalı hukukî müesseselerle denetlenip, sınırlandırıldığını; *Common Law* hukuk sistemlerinde bu işlevin *‘makuliyet’* (*‘reasonableness’*) kuralı müessesesiyle yerine getirildiğini; hile ve aldatma esasına dayalı müesseselerin ve sorumsuzluk kaydını içeriğinin açık olması gibi ilkelerin evrensel ilke kabul edilebilir şekilde hemen hemen tüm hukuk düzenlerinde görüldüğünü belirtmektedir. Bkz. *Teh*, “*Disclaimers and Limitation of Liability*”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), *Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions*, London 2002, içinde, s. 27.

ürün garantileri tüketicinin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerde kendisine özel olarak yer bulmaya başlamıştır.

Ürün garantileri alanında en dikkat çekici gelişme, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından çıkarılan, 1999/44/AT sayılı “*Tüketim Malları Satımının ve Bağlantılı Garantilerin Belirli Yönleri Hakkında Yönerge*”dir. Anılan Yönerge, tüketicinin korunması hukuku alanında, ürün garantileri ve bu çerçevede Tez’de inceleme konusu yapılan onarım garantilerini AB’ye üye ülkeler açısından açık ve ayrıntılı denilebilecek özel bir düzenlemeye kavuşturmuştur. AB ülkeleri, bu Yönerge’de belirlenen asgari şartları iç hukuklarına aktarmış bulunmaktadır.

Türkiye henüz AB’ye üye olmamakla beraber, üyelik sürecinde AB müktesabatını takip etmektedir. Gerek 4077 sayılı TKHK hazırlanırken, gerekse 4077 sayılı TKHK’da yapılan ve yapılması öngörülen değişikliklerde AB müktesabatına uyum esas alınmakta ve bu husus yasal düzenlemelerin gerekçelerinde açıkça belirtilmektedir. Bu anlamda anılan Yönerge, 4077 sayılı TKHK’ya da esas teşkil etmektedir.

Yönerge oluşturulurken AB’nin Türkiye’ye tanıdık ve yakın olan Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisindeki ülke hukukları dikkate alındığı kadar, İngiltere nedeniyle *Common Law* prensipleri de kullanılmıştır. Ayrıca Yönerge’de 1980 tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’ndan²¹⁸ da önemli ölçüde yararlanılmış, AB nezdinde yeknesaklık

²¹⁸ Bundan sonra ‘*Vienna Satım Sözleşmesi*’ olarak anılacaktır.

oluşturulmaya çalışılırken, uluslararası satım hukuku ve uygulaması ile çelişen bir durum yaratmaktan da kaçınılmıştır. Uluslararası alanda yeknesak bir satım hukuku oluşturma çabalarının en önemli ürünü olarak değerlendirilebilecek Viyana Satım Sözleşmesi'nde ise ABD'nin 1952 tarihli UCC model Kanunu'nun izleri vardır. Böylece Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer alan Türk hukukuna yabancı olduğu düşünülen *Common Law*'a ait prensiplerin, aslında çok da uzağımızda bulunmadığını ve Türk hukukuna etkileri açısından incelemeye değer olduğunu tespit edebiliriz.

Belirttiğimiz çerçeve içerisinde, Tez'in bu kısmında karşılaştırmalı hukuk açısından İngiliz ve ABD hukuku örnekleri ile Viyana Satım Sözleşmesi ve AB hukukunda 1999/44/AT sayılı Yönerge ana hatlarıyla incelenecektir.

A. İngiliz Hukukunda²¹⁹

I. Genel Olarak

İngiltere'de satım hukukunu düzenleyen temel yasa, 1893 tarihli SoGA'yı²²⁰

²¹⁹ İngiltere ve Galler'de uygulanan hukuka '*İngiliz hukuku*' denilmektedir. *Sayers*, "England and Wales", Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions, London 2002, içinde, s. 193.

²²⁰ 1893 tarihli SoGA'da birleştirilen *Common Law* kuralları daha çok ticarî uyumsuzluklara ilişkin davalarda verilen kararlarla geliştirilmişti. Buna karşın 20. yy.'da tüketicilerle ilgili uyumsuzluklar da *Common Law*'da önemli bir yer tutmuştur. 1979 tarihli SoGA, hem ticarî uyumsuzluklara, hem de

yürürlükten kaldıran 1979 tarihli SoGA'dır²²¹. SoGA'nın uygulama alanı, tüketici satımları²²² da dahil olmak üzere, tüm satım türlerini kapsamaktadır; ancak alıcının tüketici sıfatını taşıdığı satımlar için özel bazı kurallar da içermektedir.

SoGA dışında konumuzu ilgilendiren diğer iki yasal düzenlemeden ilki haksız sözleşme koşullarına ilişkin 1977 tarihli *Unfair Contract Terms Act*²²³ ('UCTA'); ikincisi ise *The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations*²²⁴ 2002 ('SSGCR')'dir.

UCTA'nın konumuzla ilgisi, garanti taahhütlerindeki sorumluluk sınırlandırmalarının bu yasaya tabi olmasıdır. Yasanın 5. maddesi doğrudan tüketici satımlarındaki garantilere ilişkin bulunmaktadır.

tüketici uyuşmazlıklarına uygulanır. **Benjamin/Guest**, s. 5; **Atiyah/Adams/Macqueen**, s. 6; **Watterson**, "Consumer Sales Directive 1999/44/EC – The Impact on English Law", *European Review of Private Law*, C. IX, S. 2-3, 2001, s. 198.

²²¹ 1979 tarihli SoGA yapılırken, *Common Law* kurallarını birleştiren 1893 tarihli SOGA'dan farklı olarak, satım hukuku alanındaki değişik yasal düzenlemelerin ('*statutory law*') birleştirilmesi ('*consolidation*') amaçlanmıştır. Bu itibarla 1979 tarihli SoGA'nın yalnızca satım sözleşmesinin genel çerçevesini çizdiği ve *Common Law* üzerinde değiştirici bir etkisinin olmadığı; dolayısıyla 1979 öncesi içtihatların halen geçerli olduğu belirtilmektedir. **Benjamin/Guest**, s. 7; s. 10; **Atiyah/Adams/Macqueen**, s. 3; **Kouladis**, *Principles of Law Relating to International Trade*, New York 2006, s. 151; **Goode**, s. 195.

²²² Tüketim malları satımını ve garantileri düzenleyen 1999/44/AT sayılı AB Yönergesi'nin İngiliz hukuku içerisine alınması 2002 yılında çıkarılan "*The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002*" düzenlemesi ile olmuştur. Bu düzenleme SoGA'ya da önemli değişiklikler getirmiştir. Bu değişiklikler sonrasında tüketicinin korunması hukukunun İngiltere'de ayrı bir hukuk dalı haline geldiğine işaret edilmektedir. Bkz. **Benjamin/Guest**, s. 4; **Birks**, *English Private Law*, Second Cumulative Updating Supplement, New York 2004, s. 115-116.

²²³ "Haksız Sözleşme Koşulları Yasası" olarak Türkçeye çevrilebilir.

²²⁴ "Malların Tüketicilere Satımı ve Sağlanmasına ilişkin Düzenlemeler" olarak Türkçeye çevrilebilir.

SSGCR ise 2002 yılında, 1999/44/AT sayılı AB Yönergesi'nin İngiliz hukuku içerisine alınması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemede yer alan hükümlerin önemli bir kısmının SoGA metnine değişiklik olarak işlenmek suretiyle iç hukuka dahil edildiği, ancak tüketici garantilerini düzenleyen 15. kısım (‘*section*’) ile ilgili olarak SoGA’da herhangi bir değişiklik yapılmadığı, bu kısımdaki hükümlerin yasal bir düzenleme yerine hükümet tasarrufu ile iç hukuka dahil edildiği anlaşılmaktadır.

II. SoGA’ya Göre Satıcının Sorumlulukları ve Alıcının Hakları

Satılanın taşınması gereken nitelikler²²⁵ (Türk hukukundaki tabiriyle ‘*lüzumlu vasıflar*’) SoGA’nın 14 ve 15. kısımlarda düzenlenmiştir. Bunlardan tüm satım türleri için uygulanan 15. kısım numune satımını düzenlemekte ve bu tür satımda tüm teslimatın ayıpsız olmasının yanında numuneye uygun olması şartını aramaktadır.

Konumuzla doğrudan ilgili olan 14. kısım, satılarda aranan kalite ve uygunluk koşullarını düzenlemektedir. 14. kısmın uygulamasının satıcının mesleki veya ticarî

²²⁵ SoGA’nın 13. maddesi ‘*tanımlama suretiyle satım*’ (‘*sale by description*’) olarak adlandırılan satımlarda, satılanın tanımlamasına uygun olması (‘*correspond with description*’ - ‘*çeşidine uygunluk*’ şeklinde de Türkçeleştirilebilir) şartını aramaktadır. İngiliz hukukunda bu şartın, yasa metninde de açıkça görüldüğü üzere, satılanın kalite ve uygunluğu konusundan bağımsız ele alındığı görülmektedir.

faaliyet ('*in the course of a business*') kapsamında hareket etmesi durumu ile sınırlandırıldığı görülmektedir²²⁶.

Bu kısmın ilk cümlesi, satım sözleşmesinde, satım konusuna ilişkin olarak, kalite ve amaca uygunluk hususunda, 14. ve 15. kısımlarda düzenlenenler dışında herhangi bir zımni sözleşme koşulunun ('*implied terms*')²²⁷ bulunmadığını belirtmektedir. Daha açık bir ifadeyle, satılanın - taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece- 14 ve 15. kısımlarda düzenlenen niteliklere uygun olması yeterli olup, satıcının kalite ve amaca uygunluk konusunda başkaca bir sorumluluğu yoktur. Bu düzenleme, daha önce üzerinde durduğumuz ve 19. yy.'dan itibaren gücünün azaldığını söylediğimiz *Common Law*'un meşhur *caveat emptor*²²⁸ kuralının halen temel ilke olarak varlığını koruduğu şeklinde yorumlanmaktadır²²⁹. Şu halde, İngiliz hukukunda satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun tespitinde başlangıç noktası satılanın riskinin alıcıya ait olmasıdır. Ancak 14. ve 15. kısımlarda aranan koşullar satılанда yoksa satıcının sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu noktada

²²⁶ Dolayısıyla adî satımlarda kalite ve uygunluğa ilişkin bir koşul (SoGA, Kısım 14) aranmamakta, satımın satılanın mevcut haliyle gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bu anlamda adî satımlarda *caveat emptor* ilkesi uygulanmaktadır. **Bradgate**, s. 274; **Beatson**, Anson's Law of Contract, New York 2002, s. 155.

²²⁷ Kavram için bkz. yukarıda § 2, A, I (b).

²²⁸ Kuralın anlamı ve açıklaması için bkz. yukarıda § 2, A, I (b).

²²⁹ **Benjamin/Guest**, s. 551; **Bradgate**, s. 274; **Kouladis**, s. 154. Bununla birlikte yazarlar 14 ve 15. kısımlarda yapılan düzenlemelerin *caveat emptor*'dan geriye fazla bir şey bırakmadığını da eklemektedirler. Zira bu düzenlemeler uygulama alanları ile sınırlı da olsa alıcıya yeterli koruma sağlamış gibi görünmektedir. Nitekim artık temel prensibi *cevaet emptor* olarak değil, *caveat venditor* (kavram için bkz. yukarıda § 2, A, I (b)) olarak adlandırmanın daha gerçekçi olacağı yönünde bkz. **Atiyah/Adams/Macqueen**, s. 138.

hatırlanmalıdır ki, 14. kısım yalnızca satıcının mesleki veya ticarî faaliyet (*'in the course of a business'*) kapsamında hareket etmesi hali ile sınırlıdır.

14. kısımda satılanın kalitesi ve uygunluğu hususunda iki koşul düzenlenmektedir:

Bunlardan ilki satılanın *'tatmin edici kalite'*de (*'satisfactory quality'*) olmasıdır (m. 14/2). Bundan kasıt satılanın *'makul'* (*'reasonable'*) bir insanın bekleyeceği standartta olmasıdır ve bu standardın tespitinde satılanın fiyatı ve diğer unsurları dikkate alınmaktadır (m. 14/2A). Alıcının tüketici olması halinde üretici ve satıcı tarafından satılanın özelliklerine ilişkin olarak yapılan reklam ve ilanlarda, satılanın etiketinde yapılan beyanlar da standardın tespitine esas unsurlar arasında değerlendirilmektedir (m. 14/2D)²³⁰.

İkinci koşul ise alıcının satıcıya satım konusunu belirli bir amaç için aldığını beyan etmesi halinde satılanın bu amaca uygun olmasıdır (*'fit for the particular purpose'*).

İngiliz hukukunda satıcının satılanı tatmin edici kalitede ve amacına uygun nitelikte teslim etme borcunun kusurdan bağımsız (*'strict'*) bir sorumluluk doğurduğu ve kurtuluş kanıtı getirilemeyeceği belirtilmektedir²³¹.

²³⁰ Bu düzenleme 1999 tarihli AB Yönergesi'ne uyumlaştırma amacıyla yapılmıştır. **Twigg-Flesner**, "English Sales Law After the Implementation of Directive 99/44/EC on Consumer Sales- Back to the Drawing Board?", GPR (European Community Private Law Review), C. 1, S. 1, 2003-2004, s. 14.

²³¹ **Benjamin/Guest**, s. 565 ve s. 570; **Sayers**, s. 194.

SoGA'nın 14. ve 15. kısımlarında belirtilen koşulların ihlali halinde alıcı satılanı reddedebilir²³². Şayet alıcı satılanı kabul etmişse, kural olarak, satılanı iade edemez ve yalnızca tazminat talep edebilir²³³. İngiliz hukuku, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak satılanın ayıplı olması halinde alıcıya bir haklar demeti vermemektedir. Bunun istisnası ise tüketici satımlarıdır. 1999 tarihli tüketim mallarının satımına ve garantilere ilişkin AB Yönergesi çerçevesinde Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan dönme, yenisiyle değiştirme ve bedelde iade hakları İngiliz hukukuna tüketici satımları ile sınırlı olarak da olsa girmiş bulunmaktadır (m. 48/A-F)²³⁴. Bu sayılanların yanı sıra onarım hakkı da alıcıya tanınmıştır. Böylece *Common Law*'a kural olarak yabancı olan '*aynen ifa*' kavramının İngiliz hukukunda kendisine önemli yer bulduğu belirtilmektedir²³⁵. Ancak tüketicilere tanınan bu haklar *Common Law*'un verdiği tazminat talep etmek hakkını da kaldırmamıştır. Bu itibarla İngiliz hukukunun komplike bir hal aldığına işaret edilmektedir²³⁶.

Yukarıda da açıklandığı üzere, satılanın onarımı (ve yenisiyle değiştirme) kavramı İngiliz hukukuna yabancı bir kavramdır²³⁷ ve 1999 tarihli AB Yönergesi

²³² *Benjamin/Guest*, s. 554; s. 571-572; *Kouladis*, s. 177.

²³³ *Kouladis*, s. 177; *Sayers*, s. 194; *Twigg-Flesner*, "Directive", s. 16.

²³⁴ *Birks*, 10.67; *Twigg-Flesner*, "Directive", s. 18. AB Direktifi'nin İngiliz hukukuna tüketicinin korunması açısından fazlaca bir yenilik getirmediği, ancak özellikle ayıbın giderim yolları (dönme, yenisiyle değiştirme, bedelde indirim ve onarım) açısından yapılan düzenlemelerin İngiliz hukuku için ciddi değişiklikler olduğu belirtilmektedir. Bkz. *Benjamin/Guest*, s. 560 ve ayrıca s. 641.

²³⁵ *Birks*, 10.67; *Watterson*, s. 212.

²³⁶ *Twigg-Flesner*, "Directive", s. 17.

²³⁷ İngiliz hukukunda onarım ve yenisiyle değiştirme suretiyle ayıbın giderilmesi ('*cure*') imkanının tanınması hususunda yıllardır süren bir tartışma olduğu; ancak tüketicinin korunması alanında yapılan düzenlemelere kadar bunun kabul edilmediği; ayıbın giderilmesine yönelik bir düzenleme yapılmasının hem ekonomik kayıpları azaltacağı, hem de sözleşmenin ifasına hizmet edeceği yönünde

hükümlerine uyum sağlamak amacıyla 2002’de yapılan değişiklikle (SSGCR ile) bu hak tüketici satımları ile sınırlı olarak İngiliz hukukuna girmiştir. 2002 yılı öncesinde satılanın onarımı ancak taraflar arasında kararlaştırılmışsa mümkün olabilmekteydi²³⁸. Alıcının tüketici olmadığı satımlarda bu gereklilik halen devam etmektedir.

III. Ürün Garantilerine İlişkin Düzenlemelerin İncelenmesi

İngiltere’de başta tüketim malları olmak üzere satılan ürünlere garanti verilmesinin yaygın bir ticarî uygulama olduğuna işaret edilmektedir²³⁹. Bununla birlikte, 2002 yılında çıkarılan SSCGR’ye kadar İngiliz hukukunda garantilere ilişkin fazla bir düzenleme bulunmadığı da belirtilmektedir²⁴⁰.

Yukarıda onarım garantilerinin gelişimini incelerken standart garantilerin ilk ortaya çıkışının alıcıların (tüketicilerin) haklarını kısıtlamaya yönelik olduğunu ve bu alanda ilk olarak ABD’de çıkarılan 1975 tarihli *Magnuson-Moss Warranty Act* ile tüketicilerin haklarını kısıtlayan standart garantilere karşı korunmaya başlandığını belirtmiştik²⁴¹. İngiliz hukukunda da tarihsel gelişimde garantilerin tüketiciler lehine

bkz. *Ervine*, “Cure and Retender Revisited”, *Journal of Business Law*, December 2006, s. 799 vd. Bununla birlikte İngiliz hukukunun onarım masraflarının tazminat olarak talep edilmesine olanak verdiği belirtilmektedir. *Beale/Howells*, s. 33.

²³⁸ *Watterson*, s. 212.

²³⁹ *Sayers*, s. 196.

²⁴⁰ *Twigg-Flesner*, “Directive”, s. 19.

²⁴¹ Bkz. yukarıda § 2, A, II.

olmadığına işaret edilmekte ve ilk olarak 1977 tarihli UCTA ile standart garantilere yasal kontrol getirildiği ifade edilmektedir²⁴².

UCTA'nın 5. maddesi garantiyi ayıpların kısmen veya tümüyle değişim, onarım, nakden tazmin yahut başka bir yolla giderileceğine dair söz ve güvence beyanını içeren yazılı belge olarak tanımlamakta ve garanti belgeleriyle ürün sorumluluğunun sınırlanmasını veya kaldırılmasını yasaklamaktadır. Ancak hüküm üretici garantilerine ilişkin olup, satıcı garantilerini kapsam dışı bırakmaktadır²⁴³.

UCTA'nın 5. maddesi olmasa da diğer ilgili maddeleri satıcı garantilerine uygulanmaktadır. Bu noktada özellikle satılanın kalitesi ve uygunluğuna ilişkin SoGA'da yer alan hükümlerin satıcı garantisi ile sınırlandırılması hususuna değinmek gerekir. SoGA'da yer alan yasal düzenlemelerin, 1977 tarihli UCTA'ya aykırı olmamak kaydıyla değiştirilmesi mümkündür²⁴⁴. UCTA'nın 6. maddesi, tüketici satımlarında satılanın kalitesine ve uygunluğuna ilişkin olarak SoGA'nın 13-14 ve 15. kısımlarında belirtilen koşulların aksinin kararlaştıramayacağını belirtmektedir. Şu halde, İngiliz hukukuna göre satıcının onarım garantisi ile tüketicilerin hakları sınırlanamamaktadır. Buna karşın UCTA, diğer tür satımlarda bazı düzenlemeleri ayırık tutsa da²⁴⁵, kural olarak, SoGA'nın 13-14 ve 15.

²⁴² *Benjamin/Guest*, s. 806; *Elliot/Quinn*, 233.

²⁴³ *Koffman/Macdonald*, The Law of Contract, London 1992, s. 168; *Twigg-Flesner*, "New Rules for Guarantees", s. 100.

²⁴⁴ *Benjamin/Guest*, s. 15 ve s. 763.

²⁴⁵ Örneğin 12. kısım satılanın mülkiyetinin geçirilmesine ilişkin olup, Türk hukukundaki zapta karşı tekeffül sorumluluğuna paralel hükümler içermektedir. Bu hükümlerin aksine sözleşme yapılamayacağı belirtilmektedir.

kısımlarında belirtilen koşulların aksinin kararlaştırılmasına imkan vermektedir. Bununla birlikte bu tür sınırlandırmaların geçerli olabilmesi için makul olma şartı da (*'requirement of reasonableness'*) aranmaktadır²⁴⁶. Ayrıca SoGA'da belirtilen koşullarla, garanti koşullarının çelişmesi halinde, açıklık yoksa SoGA hükümlerinin değişmeyeceği kabul edilmektedir²⁴⁷.

Ürün garantilerinin hukukî niteliği ve geçerlilikleri hususunda ise şu değerlendirmeleri yapmak mümkündür:

Satıcılar tarafından verilen garantilerin, İngiliz hukukunda satım sözleşmesinin bir parçası (koşulu) veya satım sözleşmesine ek ayrı bir *'yan sözleşme'* (*'colleteral contract'*) olarak değerlendirildiği görülmektedir²⁴⁸. Bu anlamda satıcının satılana ilişkin olarak verdiği garantinin sözleşmesel bağlayıcılığı olduğu hususunda bir tereddüt olmadığı anlaşılmaktadır.

Buna karşın, üretici garantisi açısından *Common Law*'da eskiden beri süre gelen bir tereddüt olduğu görülmektedir²⁴⁹. *Common Law*'da geçerli geleneksel sözleşme teorisine göre, sözleşme icap (*'offer'*) ve kabul (*'acceptance'*) ile

²⁴⁶ İngiliz hukukunda tüketicinin korunmasında haksız sözleşme koşulları ve makul olma şartına ilişkin Türkçeye tercüme edilmiş ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Banakas** (Çev. Şebnem Akipek), s. 198 vd. Bu hususta ayrıca bkz. **Brown/Chandler**, Law of Contract, Glasgow 1994, s. 91-92.

²⁴⁷ **Benjamin/Guest**, s. 581.

²⁴⁸ **Benjamin/Guest**, s. 786; **Twigg-Flesner**, New Rules for Guarantees, s. 100.

²⁴⁹ **Benjamin/Guest**, s. 805; **Elliot/Quinn**, 233; **Watterson**, s. 218; **Beale/Howells**, s. 37; **Twigg-Flesner**, New Rules for Guarantees, s. 100.

kurulmakta²⁵⁰, ancak sözleşmenin hukuken bağlayıcı olması, başka bir deyişle ifası talep edilebilir bir borç doğurması için²⁵¹ bağlanma iradesi²⁵² ve edim yüklenimi²⁵³ gibi bazı unsurların varlığı da aranmaktadır. İngiliz hukukçuları, bu geleneksel yaklaşım ile değerlendirildiğinde, üretici garantisinin ifası talep edilebilir, bağlayıcı bir sözleşme ilişkisi kurup kurmadığının tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedirler²⁵⁴. Zira müşteri açısından kabul unsurunun gerçekleştiğini tespit etmek her zaman mümkün olmadığı gibi, müşteri açısından üreticinin ifasını isteyebileceği bir edim yüklenimi de söz konusu bulunmamaktadır. Buna karşın, üretici garantisinin ‘tek taraflı’ bir sözleşme (*‘unilateral contract’*)²⁵⁵ teşkil ettiği ve alıcının satımla

²⁵⁰ **Koffman/ Macdonald**, s. 8; **Brown/ Chandler**, s. 1 vd.; **Elliot/Quinn**, 8; **Mc Kendrick**, Contract Law, London 2000, s. 31 vd.; **Poole**, Textbook on Contract Law, New York 2004, s. 38 vd. İngiliz hukukunda sözleşmenin kurulmasına ilişkin icap-kabul esasına dayalı geleneksel arayışın eleştirildiği ve günümüz ekonomik ilişkileri açısından bu geleneksel yaklaşımın yetersiz kaldığı görüşünün savunulduğu görülmektedir. Bu hususta bkz. **Koffman/ Macdonald**, s. 28 vd.

²⁵¹ İngiliz hukukunda icap-kabul ile sözleşmenin kurulduğu kabul edilmekle birlikte, ancak bu şekilde kurulan her sözleşmesel ilişkinin ifasının istenebilirliğinin veya daha doğru bir tercüme ile icra edilebilirliğinin (*‘enforceability’*) ayrıca değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bkz. takip eden ilk ve ikinci dn.’larda atıf verilen yerler.

²⁵² Sözleşmenin bağlayıcı olabilmesi için aranan unsurlardan birisi bağlanma veya sözleşmesel ilişki yaratma niyeti olarak Türkçeye tercüme edebileceğimiz *‘contractual intent’* ya da *‘intention to create legal relations’* olgusudur. Bkz. **Koffman/ Macdonald**, s. 74 vd.; **Brown/Chandler**, s. 26 vd.; **Elliot/Quinn**, s. 38 vd.; **Mc Kendrick**, s. 125; **Poole**, s. 99 vd. Özellikle sırf reklama veya malı övmeye yönelik (*‘mere puff’*) beyanların sözleşmesel sorumluluk doğurmaması bu bağlamda ele alınmaktadır.

²⁵³ Sözleşmenin bağlayıcı olabilmesi için aranan bir diğer unsur ise edim yüklenilmesidir. *‘Consideration’* olarak tabir edilen bu unsur, tarafların karşı tarafça sözleşmenin kurulması ile ifası istenebilir bir edim yüklenmesi olarak ifade edilebilir. Bkz. **Koffman/ Macdonald**, s. 40 vd.; **Brown/Chandler**, s. 32 vd.; **Elliot/Quinn**, s. 56 vd. **Mc Kendrick**, s. 74 vd.; **Poole**, s. 110.

²⁵⁴ Bkz. yukarıda dn. 249’da atıf verilen yerler.

²⁵⁵ Kıta Avrupası hukukçuları için *‘tek taraflı sözleşme’* kavramı bir anlam ifade etmez. Zira bir sözleşme varsa daima en az iki taraf vardır; olsa olsa tek tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olabilir. Bu anlamda *‘unilateral contract’*, ifadesini *‘tek tarafa borç yükleyen sözleşme’* olarak tercüme etmek düşünülebilirdi. Ancak *Common Law*’da *‘unilateral contract’* ifadesi ile tek tarafa borç

beraber sözleşmeye kabulünün gerçekleştiği, böylece garantinin -alıcının satım sözleşmesinin kurulduğu anda üretici garantisinden haberdar olması şartıyla- üretici açısından bağlayıcılık kazanabileceği yönünde değerlendirmelere de rastlanmaktadır²⁵⁶. Ayrıca, ürün garantisinin alıcının üreticiye ulaştırması gereken bir garanti kartında vücut bulduğu hallerde, garanti kartının üreticinin icabını oluşturduğu, kartın alıcı tarafından doldurularak üreticiye gönderilmesinin kabul anlamına geldiği ve böylece geçerli ve bağlayıcı bir sözleşmeden söz edilebileceği de belirtilmektedir²⁵⁷.

Diğer taraftan İngiliz hukukunda, Kıta Avrupası hukuk sistemindeki ‘sözleşmenin nisbiliği’ prensibine paralel bir kavram olarak ortaya çıkan ve bir sözleşmenin ancak tarafları için hak ve borçlar doğurması olarak ifade

yükleyen bir sözleşmeden ziyade, bir tarafın –diğer tarafın herhangi bir karşı edim taahhüdü aranmaksızın- onun bir edimi ifa etmesi koşuluna bağlanmış tek taraflı bir taahhüdünün kastedildiği fikrindeyiz. Burada karşılıklı edim taahhütleri söz konusu olmamakta, taahhütte bulunan taraf, diğer tarafa belirli bir edimi ifa etmesi halinde taahhüdünü yerine getireceğini beyan etmektedir. Taahhütte bulunan taraf, sözleşme ilişkisinin kurulduğu gerekçesiyle karşı tarafı ifaya zorlayamayacağı gibi; diğer taraf da kendisinden istenen edimi ifa etmeden taahhüdün yerine getirilmesini talep edemeyecektir. *Common Law*’da mükafat vaatlerinin bu kapsamda değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Bkz. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Unilateral+contract>.

²⁵⁶ *Benjamin/Guest*, s. 805.

²⁵⁷ *Benjamin/Guest*, s. 805. *Common Law* hukuk sistemi içerisindeki Kanada’da ‘*Trueman v. Maritime Auto & Trailer Sales*’ olarak adlandırılan bir davada verilen mahkeme kararında, bu şekilde bir üretici garantisi uygulamasında, üretici açısından sözleşmenin geçerlilik unsurlarının tamamlanacağını ve böylece üretici açısından geçerli ve bağlayıcı bir sözleşmenin kurulacağını kabul edildiği; ancak davaya konu olayda müşteri garanti kartını doldurup üreticiye göndermediği için kabul unsurunun eksikliği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği belirtilmektedir. Dava ve değerlendirmesi için bkz. *Mullin*, s. 40 vd.

edebileceğimiz ‘*privity*’ prensibi²⁵⁸ de üreticinin ayrıca sorumluluk üstlenmediği sürece satım sözleşmesi kapsamında alıcıya karşı sorumlu tutulmasına bir engel oluşturmaktadır²⁵⁹. Ancak satım sözleşmesine ek ayrı bir ‘*yan sözleşme*’ (‘*colleateral contract*’) olarak değerlendirilebildiği ölçüde, üreticinin garanti beyanının sözleşmesel bir sorumluluk doğurabileceği de ileri sürülmektedir²⁶⁰.

Tüm bu tereddütlere rağmen tartışmanın teorik düzeyde olduğu ve uygulamada üreticilerin verdikleri garantinin arkasında durmak eğiliminde olduklarına da işaret edilmektedir²⁶¹.

2002 yılında çıkarılan SSGCR’nin 15. kısmı AB Yönergesi çerçevesinde tüketici garantilerini düzenlemektedir. Bu düzenleme sonrasında, en azından tüketim mallarının satımında üretici garantilerinin geçerliliği hususunda bir tereddüt kalmadığına işaret edilmektedir²⁶². Zira düzenlemenin 15.1 maddesi açıkça bu tür garanti taahhütlerinin sözleşmesel bağlayıcılığı olduğunu kabul etmektedir. Bu

²⁵⁸ Kavram için bkz. *Koffman/ Macdonald*, s. 305 vd.; *Brown/ Chandler*, s. 249 vd.; *Elliot/Quinn*, s. 169 vd.; *Poole*, s. 179 vd.

²⁵⁹ Satılanın ayıpları nedeniyle üreticinin alıcıya karşı sorumluluğunun ‘*privity of contract*’ prensibi ve özellikle AB Yönergesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve tüketici satımları açısından tüketiciye üreticiye karşı talepte bulunmak hakkının tanınması gerektiği yönünde ayrıntılı bir çalışma için bkz. *Bradgate/Twigg-Flesner*, “*Expanding the Boundaries of Liability for Quality Defects*”, *Journal of Consumer Policy*, C. 25, 2002, s. 345 vd.

²⁶⁰ *Elliot/Quinn*, s. 233.

²⁶¹ Bkz. yukarıda dn. 249’da atf verilen yerler.

²⁶² *Benjamin/Guest*, s. 805; *Beale/Howells*, s. 38; *Holmes*, “*Consumer Guarantees*”, *Consumer Policy Review*, C. 8, S. 2, 1998, s. 45.

durumda garantinin yerine getirilmemesi sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilecek ve alıcının tazminat talep etmesi mümkün olacaktır²⁶³.

SSGCR'nin 15. kısmı incelendiğinde üretici ve satıcılar için garanti vermek zorunluluğu öngörülmediği²⁶⁴ –yani bunun piyasa koşullarına bırakıldığı-, buna karşın garanti veriliyorsa tüketicinin talebi halinde bunun açık ve anlaşılır bir dille yazılı hale getirilmesi şartının arandığı görülmektedir. Diğer taraftan, garantinin yalnızca içerdiği hususlarda hak verdiği kabul edilmektedir²⁶⁵. Yani garanti, garanti veren açısından, garanti kapsamıyla sınırlı bir sorumluluk doğuracaktır.

B. ABD Hukukunda

I. Genel Olarak

ABD hukukunda, satıcının, satılanın nitelikleri ve durumuna ilişkin olarak yaptığı bildirimler ile satılанда açıkça bildirilmemiş olsa bile bulunması gereken özellikleri düzenleyen hukuk kuralları ve ayrıca akdî nitelikteki ürün garantilerinin tamamının tek bir yapı ve başlık altında –garanti/tekeffül hukuku (*'warranty law'*)-

²⁶³ *Benjamin/Guest*, s. 810.

²⁶⁴ SoGA m. 48A/3'te teslimden sonra ilk 6 ayda çıkacak ayıpların teslim tarihinde mevcut bulunduğunun varsayılacağına dair bir yasal karine vardır. İngiliz hukukunda bunu bir zorunlu garanti olarak değerlendirenler olmuşsa da, aslında sadece ispat yükünün ters çevrilmesi olarak kabul edilmelidir. Bkz. *Benjamin/Guest*, s. 644; ayrıca bkz. s. 807-808.

²⁶⁵ *Benjamin/Guest*, s. 806.

değerlendirildiği görülmektedir. Garanti hukukunun federal düzeyde ve eyaletler düzeyinde yasalar, idari nitelikli düzenlemeler ve yine federal mahkemeler ile eyalet mahkemelerinin vermiş olduğu sayısız karardan oluşan, karmaşık bir kurallar bütünü arz ettiği, ayrıca motorlu taşıtlar gibi bazı ürünlerin özel düzenlemeye konu edildiği anlaşılmaktadır²⁶⁶. Bu da eyaletten eyalete ve üründen ürüne değişen bir hukuk düzeni anlamına gelmektedir. Şüphesiz burada ABD garanti hukukunun tüm yönleriyle incelenmesi düşünülemez. Bu bakımdan incelememizi 1952 tarihli UCC model kanunu ve 1975 tarihli *Magnuson Moss Act* ile sınırlıyoruz.

II. UCC Model Kanunu

Daha önce de işaret ettiğimiz üzere, UCC, satım hukuku ve diğer ticaret hukuku konularına ilişkin model bir kanun olup, eyaletten eyalete değişiklik göstermektedir. UCC 1952’de yayımlandıktan sonra ABD’de tüm eyaletler tarafından –eyaletten eyalete değişen içeriklerle de olsa- kabul edilmiştir²⁶⁷.

Satım hukuku UCC’nin 2. maddesi altında yer alan yedi bölüm altında düzenlenmiş olup, satıcının, satılanın niteliklerine ilişkin bildirimleri (*‘express warranty’*= Türk hukukundaki *‘zikir ve vaad edilen vasıflar’*a karşılık gelmektedir) ile açıkça bildirmese dahi satılarda bulunmasından sorumlu olduğu nitelikler (*‘implied warranty’*= Türk hukukundaki *‘lüzumlu vasıflar’*a karşılık gelmektedir)

²⁶⁶ Bkz. *Guarino*, “USA”, Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), *Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions*, London 2002, içinde, s. 567.

²⁶⁷ *Wharton*, s. 39.

üçüncü bölüm altında düzenlenmiştir. UCC hem ticarî, hem tüketici satımlarında uygulanmaktadır²⁶⁸.

İngiliz hukukuna benzer şekilde ABD hukukunda satıcı, açıkça bildirmese bile, satılanın iki koşulu sağlamasından sorumlu tutulmuştur.

Bunlardan ilki (m. 2-314), satılanın ticarete elverişli (*'merchantable'*) olmasıdır. Bu koşul, satılanın sıradan bir alıcının beklentisine uygun olmasını ifade etmektedir²⁶⁹. Bunun için satılanın, normalde o tanımlama ile satılan maldan ne bekleniyorsa o beklentiyi karşılaması gerekir. Bu koşul, kusur şartı aranmaksızın satıcının sorumluluğundadır ve ancak satıcının tacir olması halinde aranır²⁷⁰.

İkinci koşul ise (m. 2-315) satılanın belirli bir amaca uygunluğudur (*'fit for the particular purpose'*). Şayet satıcı satım sözleşmesi kurulurken, *"alıcının satılanı belirli bir amaçla aldığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa"*²⁷¹ ve ayrıca alıcı da satıcının bu husustaki değerlendirmesine güvenmişse, satılanın belirtilen amaca uygun olması şartı aranmaktadır. İlkinden farklı olarak bu koşul, tacir olmasa da satıcının sorumluluğundadır.

²⁶⁸ *Guarino*, s. 570.

²⁶⁹ *Guarino*, s. 568.

²⁷⁰ *Guarino*, s. 570.

²⁷¹ Yasada geçen ifade *"seller ... has reason to know of any particular purpose"*dır.

Taraflar yukarıda sayılan iki koşulu da sözleşme ile değiştirebilirler (m. 2-316). Hatta tüketici satımlarında dahi açık ve anlaşılır olmak kaydıyla bu koşulların sınırlandırılmasına ve kaldırılmasına imkan verilmiştir.

Satıcının satılanın niteliklerine ve durumuna ilişkin bildirimlerinde (*'express warranty'*) ise (2-313), bu bildirimlerin, *'garanti'* ve *'tekeffül'* ifadelerini içermese dahi, taraflar arasındaki sözleşme müzakeresine temel teşkil ettiği kabul edilmekte ve satıcı satılanın bildirime uygun olmamasından sorumlu tutulmaktadır. Buna karşın UCC övgü niteliğindeki beyanların bağlayıcı olmadığını belirtmektedir. Satıcının belirli bir duruma karşı herhangi bir giderim taahhüdünde bulunması halinde – onarım garantisi gibi- bu durumun gerçekleşmesi halinde satıcı açısından bu giderim yolunu ifa borcu doğmaktadır.

Satılanın gerek yasada belirtilen, gerekse satıcı tarafından bildirilen koşullara uygun olmaması halinde, alıcı zararlarının tazminini talep edebilir. İngiliz hukukunda olduğu gibi ABD hukukunda da asıl olan tazminatla giderim olduğu ve UCC'nin sınırlı hallerde aynen ifa taleplerine imkan verdiği belirtilmektedir²⁷². Bununla birlikte UCC m. 2-719 giderim yolları hususunda tarafların farklı bir kararlaştırma yapabileceklerini, örneğin onarım yolunu öngörebileceklerini kabul etmektedir. Bu da büyük ölçüde standart garantilerle olmaktadır. Değinilen madde, tarafların öngördüğü giderim yolundan sonuç alınamaması halinde, yasada belirtilen giderim yollarının devreye gireceğini belirtmektedir.

²⁷² *Wharton*, s. 49. İstisnai hallerden biri, m. 2-508'de düzenlenmiştir. Buna göre, alıcının satılanı reddetmesi halinde, henüz kararlaştırılan ifa zamanı geçmemişse, satıcı onarım yoluna gideceğini alıcıya bildirebilir.

III. Magnuson Moss Kanunu

1975 tarihli *Magnuson Moss Act* ile tüketici garantileri federal boyutta ‘ABD kanunlar külliyesi’nin²⁷³ 15. başlığının (‘title’) 50. bölümünde (‘chapter’) on iki madde halinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yasa tüketicilere garanti verilmesini zorunlu tutmamakta, ancak verilecek garantilerde uyulması gereken koşulları belirlemektedir²⁷⁴. Garantinin açık olması, satış öncesinde incelenebilir olması gibi.

Yasa, garanti taahhüdünün, yazılı olması halinde, yasadan doğan hakların sınırlandırılmasına dair kayıtlar içermeyeceğini belirtmekte, ancak garanti süresi açısından açık olmak kaydıyla makul sınırlamalara izin vermektedir.

C. VIYANA SATIM SÖZLEŞMESİNDE

I. Genel Olarak

‘Viyana Satım Sözleşmesi’ olarak da bilinen 11.04.1980 tarihli ‘Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’,

²⁷³ ‘US Code Collection’ olarak geçmektedir. Bkz. <http://www.law.cornell.edu/uscode/>

²⁷⁴ *Guarino*, s. 571.

uluslararası satım sözleşmelerine uygulanacak kurallar içeren çok taraflı bir uluslararası sözleşmedir. Satım hukukunun, satım sözleşmesinin ticaret hayatının merkezinde olması sebebiyle, hukukun birleştirilmesine yönelik uluslararası çalışmaların en yoğun yaşandığı alan olduğu gözlemlenmektedir. 19. yy.'da başlayan hukukun birleştirilmesi yönündeki çalışmaların belki de en ciddi ve etkin sonucunun Viyana Satım Sözleşmesi olduğu söylenebilir²⁷⁵. Viyana Satım Sözleşmesi, uluslararası bir antlaşma olması sebebiyle, farklı hukuk sistemleri ve hukuk çevreleri dikkate alınarak hazırlanmış olup, bu anlamda hem Kıta Avrupası, hem de *Common Law* hukuk geleneğinin etkilerini taşır²⁷⁶.

Viyana Satım Sözleşmesi dünyanın önde gelen ekonomilerine sahip ülkelerin de aralarında bulunduğu pek çok ülke tarafından kabul edilmiş; uzun süren bir bekleyiş neticesinde²⁷⁷ 14.04.2009 tarih ve 27200 sayılı RG'de yayımlanan 5870 sayılı Kanun ile Türkiye'nin de Sözleşme'ye taraf olması uygun bulunmuş ve Sözleşme metni Bakanlar Kurulu'nun 2010/247 sayılı Kararı ile 07.04.2010 tarih ve

²⁷⁵ Viyana Satım Sözleşmesi'nin tarihçesi için bkz. **Erdem**, "Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Viyana Satım Sözleşmesi)", BATİDER, C. XVI, S. 3, 1992, s. 36 vd., **Bridge**, The International Sale of Goods, Law and Practice, New York, 1999, s. 40; **Mistelis** (Çev.: Candan Yasan), "CISG'in Uygulama Alanı: Yer, Zaman ve Kişi Bakımından", M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 9 vd.

²⁷⁶ **Atamer**, CISG, s. 221.

²⁷⁷ Türkiye'nin Viyana Satım Sözleşmesi'ne taraf olmasının gerekliliği ve getirileri ile katılımın gerçekleşmesi halinde yapılması gereken çalışmalar üzerine bir değerlendirme için bkz. **Castellani**, "Türkiye'nin CISG'a Taraf Olmasına İlişkin Çerçeve", M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 1 vd.

27545 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Böylece Viyana Satım Sözleşmesi Türk hukukunun bir parçası olmuştur.

Sözleşme’nin, gerek hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olması, gerek satım hukuku alanındaki çağdaş eğilimleri yansıtması, gerekse bir sonraki bölümde inceleme konusu yapılacak AB Yönergesi’ne kaynaklık etmesi bakımından incelenmesinde yarar görülmüştür. Viyana Satım Sözleşmesi’nin ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmasının Tez’in kapsam ve sınırlarını aşacağı tabidir. Bu açıdan Viyana Satım Sözleşmesi, Tez’de inceleme konusu yapılan onarım garantisi ile ilişkili olduğu ölçüde ana hatları ile ele alınacaktır.

II. Uygulama Alanı

Viyana Satım Sözleşmesi, 1. maddesi uyarınca, işyerleri²⁷⁸ farklı devletlerde olan taraflar arasında uygulanır. Viyana Satım Sözleşmesi’nin uygulanabilmesi için, tarafların işyerinin bulunduğu devletlerin Sözleşme’ye taraf olması (m. 1/1, a) veya kanunlar ihtilafı kurallarının Sözleşme’ye taraf olan bir devletin hukukuna atıf yapması (m. 1/1,b) gerekir²⁷⁹.

Yine 1. maddede tarafların tacir olup olmamasının ya da satım sözleşmesinin adî veya ticarî olmasının Sözleşme’nin uygulanması açısından bir önem arz etmediği

²⁷⁸ İşyeri kavramı için bkz. *Erdem*, s. 42 ve aynı sayfada dn. 22.

²⁷⁹ Viyana Satım Sözleşmesi’nin yer açısından uygulama alanının tespiti ve somut örnekler için bkz. *Erdem*, s. 44 vd.; *Bridge*, Sale of Goods, s. 42 vd.; *Mistelis*, s. 13 vd.

ifade edilmiştir (m. 1/3). Ancak Viyana Satım Sözleşmesi'nin uygulanmayacağı halleri belirleyen 2. madde, tüketici satımlarını (kişisel, ailevî veya ev ihtiyaçları için yapılan alımlar olarak ifade edilmiştir) kapsam dışı bırakmış olup, öğretide bu duruma gerekçe olarak tüketici satımlarının pek çok ülkede emredici hükümlerle düzenlenmesi gösterilmektedir²⁸⁰. Ne var ki, Viyana Satım Sözleşmesi'nin bu konudaki düzenlemesinin iç hukuk düzenlemelerinde benimsenen yaklaşımlarla her zaman uyum içerisinde olmayabileceğine de işaret edilmektedir²⁸¹. Zira ilgili düzenlemeye göre (m. 2/a), ancak satıcının satılanın kişisel kullanım için kazanıldığını bildiği veya bilmek zorunda olduğu durumlarda söz konusudur. 4077 sayılı TKHK açısından bakıldığında, bir satımın tüketici satımı olarak değerlendirilmesinde alıcının satıcıya bu hususta bilgi vermesi şartı aranmaz²⁸².

III. Ayp Sorumluluğuna İlişkin Düzenleme

Viyana Satım Sözleşmesi'nde, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu, ulusal hukuklardaki geleneksel yaklaşımlardan²⁸³ farklı olarak ve ulusal satım hukuklarının terminolojisinden kaçınmak suretiyle²⁸⁴ 'sözleşmeye uygunluk' kavramı

²⁸⁰ *Erdem*, s. 52.

²⁸¹ *Heiderhoff* (Çev.: Ajda Gençsoy), "CISG'in Uygulama Alanı: Konu Bakımından", M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 26.

²⁸² Buna karşın, TTK m. 21 gerçek kişi tacir açısından açıkça bildirim şartını aramaktadır.

²⁸³ *Atamer*, Viyana Satım Sözleşmesi'nde benimsenen bu sistemin Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisindeki ülkelerin geleneksel ifa engelleri sistemini alt üst ettiğini belirtmektedir. Bkz. *Atamer*, CISG, s. 274.

²⁸⁴ Literatürde, Viyana Satım Sözleşmesi'nin kaleme alınmasında ulusal hukuk terminolojisinden bilinçli olarak uzak durulduğu ve böylece 'homeward trend' olarak adlandırılan, ulusal hukukların

içerisinde ele alınmış; bu anlamda ayıp (*'defect'*), tekeffül (*'warranty'*) gibi ulusal satım hukuklarına ait terimler kullanılmamıştır²⁸⁵. Burada önemli olan, satılanın sözleşmeye uygunluk koşullarını sağlaması olup, sağlamadığı takdirde sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaktadır. Sözleşmeye uygunluk koşulları 35. maddede belirlenmiştir. Buna göre satıcının teslim ettiği mallar miktar, kalite ve tür olarak satım sözleşmesinde kararlaştırılan koşullara uygun olmalı, ayrıca mallar Sözleşme'de belirtilen ambalaj veya muhafaza içinde teslim edilmelidir (m. 35/1). Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, mallar ancak;

- Aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygunsa (m. 35/2, a);
- Satım sözleşmesinin kurulması sırasında açık veya zımnî olarak satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygunsa (meğer ki koşullardan alıcının satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılsın) (m. 35/2, b)²⁸⁶;
- Satıcı tarafından sunulan numune malın tüm özelliklerini taşıyorsa (m. 35/2, c);

Viyana Satım Sözleşmesi metnini önyargılı bir bakış açısı değerlendirme eğiliminin önüne geçilmek istendiği belirtilmektedir. Yani Viyana Satım Sözleşmesi ulusal hukuk düzenlemelerinden bağımsız olarak yorumlanabilecektir. Bkz. **Flechtner** (Çev.: Zeynep Erverdi), “Malların Sözleşmeye Uygunluğu, Üçüncü Kişilerin Talepleri ve Alıcının İhlal Bildirimi”, Ajda s. 166 ve aynı sayfada dn. 9-10.

²⁸⁵ Bkz. ve krş. **Erdem**, s. 71. Yazar, Viyana Satım Sözleşmesi'nin, satılanın sözleşmeye uygun olması kavramından hareket ettiğini belirtmekle birlikte, düzenlemenin terminolojisinde yer almayan '*ayıp*' ve '*ayıba karşı tekeffül*' kavramını kullanmaktadır.

²⁸⁶ Bu uygunluk koşulu, yukarıda üzerinde durulan ABD hukukunda UCC'nin aradığı (m. 2-315) '*satılanın belirli bir amaca uygunluğu*' (*'fit for the particular purpose'*) koşuluna paralellik arz etmektedir (bkz. yukarıda § 3, B, II). Aynı paralellik SoGA (bkz. yukarıda § 3, A, II) ve İngiliz hukuku için de söz konusudur. Bu yönde bkz. **Bridge**, Sale of Goods, s. 80.

- Aynı tür mallar için mutata olarak geçerli bulunan şekilde veya mutata şekil yoksa malın muhafazasına ve korunmasına uygun tarzda ambalajlanmışsa (m. 35/2, d) sözleşmeye uygun kabul edilir.

Satıcı, alıcının sözleşmenin kurulduğu sırada bildiği veya bilmemesinin imkansız olduğu sözleşmeye aykırılıklardan sorumlu tutulmaz (m. 35/3). Kural olarak satıcı ancak hasarın geçtiği anda²⁸⁷ mevcut olan ayıplardan sorumludur (m. 36/1).

Alıcı malları mümkün olan en kısa sürede muayene etmek veya ettirmek (m. 38/1), sözleşmeye aykırılığın saptandığı veya saptanması gerektiği tarihten sonra makul bir süre içerisinde de satıcıya bildirmek (m. 39/1) zorundadır. Bildirim en geç teslimden itibaren 2 yıl içinde yapılmalıdır (m. 39/2). Aksi halde alıcı sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.

Alıcı sözleşmeye aykırılık halinde, Türk hukukunda olduğu gibi seçimlik haklara sahiptir²⁸⁸. Buna göre alıcı, sözleşmeye aykırılığın esaslı olması şartıyla²⁸⁹,

²⁸⁷ Hasarın geçmesi Viyana Satım Sözleşmesi'nde m. 66 vd.'ndaki hükümlerde düzenlenmiş olup, bu düzenlemelerin temel kaynağının UCC olduğu belirtilmektedir. Anılan hükümlerde, hasarın geçişi ana kural ve ana kurala istisna getiren diğer kurallar şeklinde düzenlenmiştir. Ana kurala (m. 67/1) göre hasar, malların alıcıya ulaştırılması amacıyla, ilk taşıyana verilmesi ile geçer. Viyana Satım Sözleşmesi'nde hasarın geçmesi sorunu için bkz. **Bridge** (Çev.: Başak Başoğlu), "*CISG uyarınca Hasarın Geçmesi*", M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 193 vd.

²⁸⁸ Ayıp halinde Viyana Satım Sözleşmesi'ne göre alıcının seçimlik haklarını kullanma koşulları için bkz. **Erdem**, s. 75 vd.; **Huber** (Çev.: Başak Başoğlu), "*CISG- Sözleşmeye Aykırılık Halinde Alıcının Hakları*", M. Yeşim Atamer (Ed.), Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), İstanbul 2008, içinde, s. 267 vd.

sözleşmeyi sona erdirebileceği (m. 49/1) veya malın yenisiyle değiştirilmesini (m. 46/2) talep edebileceği gibi; koşulları varsa –aykırılığın esaslı olması şartı aranmaksızın- aynen ifa talebinde bulunabilir (m. 46/1)²⁹⁰ ya da semenin indirilmesini (m. 50) talep edebilir.

Ayrıca dikkat çeken ve Viyana Satım Sözleşmesi’ni BK ve TTK’nın öngördüğü sistemden ayıran noktalardan biri de, m. 46/3 ile alıcıya onarım imkanının tanınmış olmasıdır. Buna göre alıcı, malların sözleşmeye aykırı olması halinde, aykırılığın onarım yoluyla giderilmesini isteyebilir. Bunun için, tüm koşullar göze alındığında, onarım isteminin makul olmayan bir talep oluşturmaması gerekir. Madde ayrıca onarım isteminin, ayıp ihbarı yapıldığı sırada veya ihbardan makul bir süre sonra yöneltilmesi şartını aramaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi alıcıya onarım hakkını tanıdığı gibi, 48. maddesi ile satıcıya da masrafları kendisine ait olarak onarım yoluyla ayıbı gidermek hakkını tanımaktadır. Satıcının bu hakkını kullanabilmesi için, onarımın makul olmayan bir gecikmeye veya alıcı tarafından makul olmayan bir zahmete veya masrafların satıcı tarafından karşılanmayacağı yönünde bir tereddüde yol açmaması gerekir. Alıcının tazminat talep etmek hakkı da saklıdır. Satıcının onarım talep etmesi özellikle alıcının semenin indirilmesi talebi açısından önem az eder. Zira semenin indirilmesine ilişkin 50. maddeye göre, satıcı

²⁸⁹ Viyana Satım Sözleşmesi’nin 25. maddesinde düzenlenmiş Sözleşmeye ‘*esaslı*’ aykırılık kavramı için bkz. *Erdem*, s. 81; *Huber*, s. 279 vd.; *Atamer*, CISG, s. 230 vd.

²⁹⁰ Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere ‘*aynen ifa*’ kavramı *Common law* hukuk sistemine yabancı bir kavramdır. *Common law* hukuk sistemi ülkelerinin durumu dikkate alınarak, aynen ifa istemi m. 28’de, aynen ifa talebinin yapıldığı devletin iç hukukunun bu yolda bir talebi tanınması şartına bağlanmıştır. Ayrıca m. 46/1’de, alıcının aynen ifa talebi ile bağdaşmayan başka bir hakkını kullanmaması şartı da aranmaktadır. Bu hususta bkz. *Erdem*, s. 77-78; *Bridge*, Sale of Goods, s. 99-100; *Atamer*, CISG, s. 230 ve s. 262 vd.; *Huber*, s. 272.

onarım yoluyla sözleşmeye aykırılığı giderme isteminin, alıcının semenin indirilmesi istemi karşısında öncelikli olduğu anlaşılmaktadır²⁹¹.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin sözleşmeye aykırılık halinde alıcıya tanınan haklar sisteminin en belirgin özelliği olarak, sözleşmenin ayakta tutulması amacı gösterilmektedir²⁹². Gerçekten Viyana Satım Sözleşmesi'nin yukarıda kısaca aktarmaya çalıştığımız hükümleri incelendiğinde, alıcının dönme hakkının sınırlandırıldığı ve hükümlerin sözleşmenin ayakta tutulmasını teşvik edici olduğu görülmektedir. Viyana Satım Sözleşmesi'nin bu yaklaşımının, sözleşmeden dönme yaptırımını 'son çare' olarak kabul etmeye yönelik çağdaş eğilime bağlanmaktadır²⁹³. Viyana Satım Sözleşmesi'nde alıcının dönme hakkını sınırlandıran ve sözleşmenin ayakta tutulmasını teşvik edici yöntemler olarak, dönme hakkının kullanılabilmesi için esaslı ihlal şartının aranması; ihlal esaslı nitelik taşımaya dahi, satıcıya verilen süre içerisinde sözleşmeye aykırılık hali giderilemezse veya giderilemeyeceği anlaşırsa, alıcıya ihlalin esaslı olma şartı aranmaksızın sözleşmeden dönme hakkı verilmesi gösterilebilir.

²⁹¹ Buna karşın, satıcının onarım teklifine ilişkin 48. maddede, sözleşmeden dönmeye ilişkin 49. madde saklı tutulduğu için, dönmenin koşulları olduğu takdirde satıcının onarım teklif ederek, alıcının dönme hakkını kullanmasını engelleyemeyeceği anlaşılmaktadır. Bkz. **Huber**, s. 281.

²⁹² **Huber**, s. 268-269.

²⁹³ **Atamer**, CISG, s. 213; **Huber**, s. 269-270. **Huber**, temelini Roma hukukundan alan dönme hakkının itibarını kaybettiğine işaret etmekte; bu yöndeki çağdaş eğilimi özellikle ekonomik gerçeklerle gerekçelendirmektedir. Gerçekten satılanın iadesi önemli masraflara ve kayıplara neden olmaktadır. Ayrıca tarafların haklı menfaatleri analiz edildiğinde, özellikle onarımla dönmenin satıcı açısından yaratacağı ekonomik kayıplardan kaçınılması mümkün olabileceği gibi, onarıma kadar geçen zamanda uğrayacağı zararları etkin bir şekilde tazmin edilebiliyorsa alıcı açısından onarımı reddetmek için haklı bir neden kalmayacağı da açıktır.

Viyana Satım Sözleşmesi'nde alıcının seçimlik haklarını kullanmasında dikkat çeken diğer temel özellikler ise; alıcının bu imkanların yanı sıra tazminat istemesinin mümkün olması (m. 74-77), satıcıya ek bir süre verilmesinin gerekli olmaması ve ayrıca satıcının kusurunun aranmamasıdır²⁹⁴. Burada kusur meselesine özellikle değinmek gerekir. Türk-İsviçre hukukunda da satıcının ayıp sorumluluğu kusur şartından bağımsızdır. Ancak Viyana Satım Sözleşmesi bunu tüm sözleşmeye aykırılık halleri için geçerli kılmakta, bir anlamda sözleşme ile üstlenilen her yükümlülüğü bir garanti taahhüdü olarak değerlendirmektedir. Bu yaklaşım *Common Law* sisteminin etkisine bağlanmaktadır²⁹⁵.

Viyana Satım Sözleşmesi'nin Türk-İsviçre hukukundan ve diğer Kıta Avrupası ulusal hukuklarından çok önemli bir farkı, sözleşmeye aykırılık halleri arasında (temerrüt, ayıplı ifa, imkansızlık) bir ayırım yapılmaksızın tüm ihlallerin aynı başlık altında değerlendirilerek, aynı sonuçlara tabi tutulmasıdır²⁹⁶. Yalnızca sözleşmeye esaslı ve esaslı olmayan aykırılık ayırımı yapılmış, yukarıda işaret edildiği üzere sözleşmeden dönme esaslı aykırılık şartına bağlanmıştır.

IV. Akdî Garantilere İlişkin Düzenleme

Viyana Satım Sözleşmesi'nde akdî garantilere ilişkin bazı düzenlemeler bulunduğu da görülmektedir. Bunların ilki, m. 36/b. 2 hükmüdür. Buna göre, satıcı,

²⁹⁴ *Erdem*, s. 75-76; *Atamer*, CISG, s. 229.

²⁹⁵ Bu hususta bkz. *Atamer*, CISG, s. 229-230 ve s. 251 vd.

²⁹⁶ *Erdem*, s. 75-76; *Atamer*, CISG, s. 226.

hasarın intikalinden sonra ortaya çıksa bile, malların belirli bir süre için mutad amaçlarına veya belirli bir amaca elverişli kalacağı veya belirli nitelikleri veya belirli özellikleri muhafaza edeceği konusundaki garantinin ihlalinde de sözleşmeye aykırılıktan sorumludur. Dikkat edilecek olursa buradaki garanti, malların sözleşmeye aykırı olması halinde bu aykırılığın onarım vs. bir yolla giderilmesine ilişkin bir garanti olmayıp, satıcının özel bir nitelik vaadinde bulunmasına işaret edilmektedir. Hüküm bu tür bir garantinin gerçekleşmemesini de sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirmektedir. Garantiye ilişkin bir diğer hüküm ise 39. maddenin 2. bendindedir. Madde satıcının sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğunu teslimden itibaren 2 yıllık bir süreye tabi tutmakta, ancak bu sürenin garanti süresi ile uzatılabileceğini ifade etmektedir.

Sonuç olarak, Viyana Satım Sözleşmesi, malın sözleşmeye aykırı olması halinde alıcıya onarım talep etmek imkanı tanımaktadır. Dolayısıyla alıcı, satıcının onarım garantisi olmasa bile, satılanın onarımını talep edebilecektir. Ayrıca satıcı da, alıcının dönme hakkının bulunduğu haller saklı olmak üzere, alıcıyı onarım yoluyla ayıpların giderilmesi hususunda zorlayabilecektir. Viyana Satım Sözleşmesi'nin, akdî garanti taahhütlerine ilişkin olarak yukarıda işaret edilen hükümleri içermekle birlikte, onarım garantisine ilişkin özel bir düzenleme getirmediği görülmektedir.

D. AB HUKUKUNDA (1999/44/AT SAYILI YÖNERGE²⁹⁷)

AB hukukunda tüketim mallarının sahip olması gereken asgarî standartlar ve bu çerçevede tüketim mallarına ilişkin garantiler, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından çıkarılan, 1999/44/AT sayılı “*Tüketim Malları Satımının ve Bağlantılı Garantilerin Belirli Yönleri Hakkında Yönerge*”^{298 299} ile düzenlenmiştir. Bu Yönerge, AB üyesi ülkelerde tüketici satımına ilişkin düzenlemelere temel teşkil etmiş ve ulusal hukuklarda önemli yapısal değişikliklere yol açmıştır³⁰⁰. Yönerge, AB’ye üyelik sürecindeki ülkemizde de 4077 sayılı TKHK ve ilgili yönetmelikler üzerinde doğrudan belirleyici bir rol oynamaktadır. Nitekim 4077 sayılı Kanun’da yapılan değişikliklerin, değişikliğe yönelik teklif, tasarı ve tasarı taslaklarının gerekçelerinde AB Yönergeleri ile uyumlaştırma çalışmalarına değinilmekte ve ilgili yönergelere açıkça gönderme yapılmaktadır.

²⁹⁷ Bkz. 07.07.1999 tarihli ATRG, 1999 L 171/12.

²⁹⁸ Yönerge’nin İngilizce versiyonundaki adlandırması “*Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees*” şeklindedir. Yönerge’nin adının farklı kaynaklarda farklı şekillerde Türkçeye tercüme edildiği görülmektedir. Bunda Yönerge’nin adının İngilizce versiyonunun Almanca ve Fransızca versiyonlarla birebir örtüşmemesinin de payı vardır. Örneğin Almanca ve Fransızca versiyonlarda ‘*tüketim malları*’ (Fransızca, ‘*biens de consommation*’; Almanca ‘*Verbrauchsgüterkaufs*’) ifadesi kullanılırken, İngilizce metinde ‘*tüketici malları*’ (‘*consumer goods*’) ifadesi yer almaktadır. Biz Türkçe açısından daha uygun olması sebebiyle ‘*tüketim malı*’ ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

²⁹⁹ Bu başlık altındaki açıklamalarda yalnızca ‘Yönerge’ olarak anılacaktır.

³⁰⁰ **Micklitz**, s. 387. Yönerge’nin Alman Medeni Kanunu (BGB)’nin ifa engelleri alanındaki sisteminin değiştirilmesine sebep olduğu yönünde bkz. **Basedow** (Çev.: Oğuz, Arzu), “*Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu*”, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 12-13.

Bu kısımda Yönerge'nin belli başlı özellikleri, tüketicilere tanıdığı haklar ve ürün garantileri alanında getirdiği düzenlemeler ilgili başlıklar altında ele alınarak incelenecektir.

I. Yönerge'nin Amacı ve Karakteristik Özellikleri

Yönerge ilk olarak 16.10.1996'da teklif edilmiş, teklif üzerinde yapılan çeşitli değişikliklerden sonra AB Parlamentosu ve Konseyi tarafından 25.05.1999'da kabul edilmiştir³⁰¹. Yönerge'nin 11. maddesi, iç hukukların Yönerge'ye uygunluğunun en geç 01.01.2002 tarihi itibarıyla sağlanması yükümlülüğünü getirmiştir.

Yönerge'nin temel amaçları, üye ülke hukuklarını uyumlaştırmak suretiyle rekabeti bozan farklılıkları gidermek, AB vatandaşlarının tüketici haklarından

³⁰¹ Yönerge'nin ilk habercisi Komisyon tarafından hazırlanan 1993 tarihli tüketici malları garantileri ve satış sonrası hizmetlerine ilişkin '*Yeşil Kitap*' ('*Green Paper*')'dır (bkz. COM(93)509; ATRG, C 338, 15.12.1993). Ancak Yönerge, Yeşil Kitap'a göre dar kapsamlı çıkarılmıştır. Örneğin Yeşil Kitap garanti ve satış sonrası hizmetlerini bağlantılı konular olarak ele alsa da, Yönerge'de satış sonrası hizmetler düzenleme dışı bırakılmıştır. Bu duruma eleştiriler yöneltildiği görülmektedir. Bu hususta bkz. **D'sa/Krummel**, "*Sale Of Consumer Goods and Associated Guarantees: A Minimalist Approach to Harmonised European Union Consumer Protection*", *European Law Review*, C. 26, S. 3, 2001, s. 313; **Beale/Howells**, s. 45; **Hamilton/Petty**, s. 296. Bir başka farklılık ise *Yeşil Kitap*'da satıcı ve üreticilerin birlikte sorumlu olduğu bir *Eurogaranti* sisteminden bahsedilmesine rağmen, Yönerge'de üreticilerin sorumluluğuna dair bir düzenleme olmamasıdır. Bu hususta bkz. **Holmes**, s. 45; **Bradgate/Twigg-Flesner**, s. 345 vd.; **Atamer**, TKHK, s. 97. Yeşil Kitap'da sonraki maliklerin de garantilerden yararlanması öngörülmüş olmakla beraber, Yönerge'de bu hususa da yer verilmediği görülmektedir. Bkz. **Hamilton/ Petty**, "*The European Union's Consumer Guarantees Directive*", *Journal of Public Policy & Marketing*, C. 20, S. 2, 2001, s. 296; **Benjamin/Guest**, s. 809

yararlanmasını sağlamak³⁰² ve ortak bir Avrupa tüketici satım hukuku oluşturmaktır³⁰³.

Yönerge, minimum uyumlaştırma düzenlemesidir³⁰⁴. Nitekim Yönerge'nin 8. maddesi üye ülkelerin hukuklarında tüketicilere daha elverişli haklar tanınabileceğini açıkça belirtmektedir. Üye ülkeler Yönerge'nin tüketiciler için öngördüğü koruma düzeyini iç hukuklarında sağlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede Yönerge hükümlerinin, '*nisbî emredici hüküm*' mantığı ile düzenlendiğini söylemek mümkündür. Tüketicilere Yönerge ile tanınan hakların sözleşme ile kısıtlanması veya kaldırılması mümkün değildir³⁰⁵. Nitekim, Yönerge'nin 7. maddesinde,

³⁰² Yönerge'nin giriş kısmında yer alan gerekçede Topluluk düzeyinde tüketicin korunmasına ilişkin ortak kuralların belirlenmesi ile tüketicilerin iç pazara olan güveninin artacağı belirtilmektedir. Nitekim literatürde de Yönerge'nin -pek çok hükmü ulusal hukuklar açısından yepyeni düzenlemeler olmamakla birlikte- önemli ekonomik sonuçlar ortaya çıkaracağına işaret edilmektedir. Ürünlerin dağıtım ağında yer alan girişimciler arasındaki ticarî sözleşmelerde değişikliğe gidilmesi; üreticilerin, ürünlerinin belirli kalite standartlarına sahip olmasını sağlamanın yanında, ürünlerle ilgili beyanlarına dikkat etmek, rakip ürünlerin standartlarını ve tüketicilerin beklentilerini dikkate almak zorunda kalması bu sonuçlara örnek olarak gösterilebilir. Yönerge'nin ticarî uygulamada ortaya çıkarabileceği muhtemel sonuçlara ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. **Hodges**, "*Directive 1999/44/EC on Sale of Consumer Goods and Consumer Guarantees*", Martin Kurer/Stefano Codoni/Klaus Günther/Forge Santiago Neves/Lawrence Teh (Ed.), *Warranties and Disclaimers Limitation of Liability in Cosumer-Related Transactions*, London 2002, içinde, s. 601 vd.

³⁰³ **D'sa/Krummel**, s. 313; **Noll**, s. 220; **Hamilton/Petty**, s. 290; **Parisi**, s. 403 vd.; **Erlüle**, "*Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge*", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 419; **Demir**, "*Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme*", AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 27.

³⁰⁴ **Beale/Howells**, s. 26.

³⁰⁵ **Demir**, satıcının sözleşmeye aykırılığı bilmemesi ve alıcının hakları konusunda haberdar edilmesi şartıyla, satıcının sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılabilmesi yönünde bir değerlendirme yapsa da, fikrimizce Yönerge'nin açık hükmü (m. 7) karşısında böyle bir değerlendirmeye katılmak mümkün değildir. Bkz. **Demir**, AB Yönergesi, s. 34-35.

sözleşmeye aykırılığın satıcıya bildiriminden önce, haklardan feragate veya hakların sınırlandırılmasına yönelik olarak yapılan anlaşmaların hüküm doğurmayacağı ifade edilmektedir³⁰⁶.

Yönerge'nin en çok dikkat çeken özelliklerinden biri 1980 tarihli Viyana Satım Sözleşmesi'ne paralel bir anlayışla hazırlanmış olmasıdır³⁰⁷. Bu bağlamda satım konusu malın özelliklerine ilişkin olarak '*sözleşmeye uygunluk*' ('*conformity with the contract*') kavramı esas alınmış olup, iç hukuklarda geçerli olan '*tekeffül*' ('*warranty*'), '*ayıp*' gibi terimler kullanılmamıştır³⁰⁸. Bu husus üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

Diğer taraftan Yönerge'nin özellikle yukarıda inceleme konusu yapılan ABD hukukundaki UCC ve *Magnusson Moss* Kanunu ile de benzerlik arz ettiği tespiti de yapılmaktadır³⁰⁹. Esasen Viyana Satım Sözleşmesi'ni incelerken de belirtmiş olduğumuz üzere, UCC Viyana Satım Sözleşmesi'nin hazırlanmasında etkin olan kaynaklardan olduğuna göre, böyle bir benzerlik doğal olarak ortaya çıkmaktadır.

³⁰⁶ Düzenlemenin aksi yorumundan sözleşmeye aykırılık halinin satıcıya bildirilmesinden sonra tarafların tüketicinin hakları ve satıcının sorumluluğu üzerinde sözleşme yapabilecekleri sonucu çıkmaktadır.

³⁰⁷ *Beale/Howells*, s. 28; *Holmes*, s. 45; *D'sa/Krummel*, s. 313-314; *Erlüle*, s. 423, *Demir*, AB Yönergesi, s. 26. *D'sa/Krummel* burada amacın AB'de uyumlaştırma yaparken, uluslararası düzeyde bir farklılık yaratmamak olduğu tespitini yapmaktadırlar.

³⁰⁸ Viyana Satım Sözleşmesi'nde benimsenen bu yaklaşım ve nedenleri için bkz. yukarıda § 3, B, III.

³⁰⁹ Yönerge'nin UCC ile karşılaştırmalı olarak incelenmesi için bkz. *Hamilton/Petty*, s. 290 vd.

II. Yönerge'nin Kapsamı ve Uygulama Alanı

Adından da anlaşılacağı üzere, Yönerge'nin tüketici satımının tüm yönlerini düzenlemek gibi bir iddiası yoktur. Yönerge, özellikle tüketim mallarının sözleşmeye uygunluk koşulları (m. 2), sözleşmeye aykırılık halinde tüketicinin hakları (m. 3) ve bunları kullanmanın tabi olduğu süreler (m. 5), akdî garanti (m. 6) ve satıcının dağıtım ağında kendisinde önce yer alan diğer girişimcilere karşı rücu hakkı (m. 4) konuları üzerine odaklanmıştır. Bu çerçevede, satıcının satılanı teslim ve mülkiyeti geçirme borcu, alıcının semeni ödeme borcu, hasarın geçişi gibi satım sözleşmesine ilişkin pek çok konu Yönerge'nin kapsamı dışında bırakılmıştır³¹⁰.

Yönerge'nin uygulama alanı 1. maddede düzenlenmiş olup, bu madde aynı zamanda uygulama alanını belirleyen temel kavramlara ilişkin tanımlamaları da içermektedir. Buna göre; Yönerge'nin uygulama alanını, anılan maddede tanımlanmış '*tüketici*' ve '*satıcı*'nın taraf olduğu, '*tüketim malları*'nı konu alan '*satım sözleşmeleri*' olarak tespit etmek mümkündür. Burada, tüketici ve satıcı kavramlarının anlam ve kapsamı, Yönerge'nin kişi bakımından uygulama alanını belirlerken; tüketim malları kavramı ve satım sözleşmesinin tanımlanması ise Yönerge'nin konu bakımından uygulama alanını ortaya koymaktadır³¹¹.

³¹⁰ Yönerge'nin kapsamı hususunda bkz. **Erlüle**, s. 419.

³¹¹ Literatürde Yönerge'nin uygulama alanının belirlenmesinde, kişi yönünden uygulama alanı ve maddi uygulama alanı olmak üzere ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Bkz. **Erlüle**, s. 419 vd.; **Demir**, AB Yönergesi, s. 27-28. Biz daha açık olması açısından '*maddi uygulama alanı*' yerine '*konu yönünden uygulama alanı*' ifadesini tercih etmekteyiz.

Yönerge'nin kişi yönünden uygulama alanının tespiti için '*tüketici*' ve '*satıcı*' kavramlarının anlam ve kapsamını incelemek gerekmektedir³¹².

Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, tüketici³¹³, ticarî ve meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişidir. Burada iki nokta dikkat çekmektedir: İlk olarak, Yönerge tüzel kişi alıcıları tüketici olarak değerlendirmemektedir. Şu halde, ticarî amaçla faaliyet gösterip göstermediğine bakılmaksızın, tüzel kişiler Yönerge ile oluşturulmak istenen koruma alanı dışında bırakılmıştır. Dikkat çeken ikinci nokta ise; Yönerge'nin tüketici tanımında '*amaç ölçütü*'nü³¹⁴ esas almış olmasıdır. Yönerge burada olumsuz bir ifade şekli kullanmakta; böylece ticarî ve meslekî amaçla yapılan alımları uygulama alanı dışında bırakmaktadır. Olumlu bir ifade şekli kullanacak olursak, tüketici, '*özel amaç*'la hareket eden kişidir.

Sözleşme ilişkisinde tüketicinin karşısında '*satıcı*' yer alır. Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrasına göre satıcı, ticarî ve meslekî faaliyeti kapsamında tüketim malı satan gerçek veya tüzel kişidir. Şu halde, satım sözleşmesinin Yönerge'nin

³¹² Yönerge'nin kişi bakımından uygulama alanı üzerinde belirleyici olmamakla beraber, Yönerge'de kullanılan bir terim olması açısından '*üretici*' ('*producer*') kavramı üzerinde de durmakta yarar vardır. Yönerge'nin 1. maddesine göre, üretici kavramı, malı üreten, Topluluk'a ithal eden veya adını, markasını ya da ayırt edici işaretini tüketim malı üzerine koyarak kendini üretici olarak gösteren tüm kişileri kapsamaktadır. Bu tanımın, Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumlulukla İlgili Yönerge'deki '*üretici*' tanımı ile karşılaştırması için bkz. *Erlüle*, s. 421-422.

³¹³ AB hukukunda '*tüketici*' kavramına ilişkin temel bir tanımlama olmadığı ve kavramın düzenleme yapılan alana göre değişiklik gösterdiği belirtilmektedir. Yine de AB düzenlemelerindeki genel eğilimin, tüketicileri gerçek kişi olarak kabul etmek ve '*ticarî ve meslekî amaç*' ölçütünü esas almak yönünde olduğu söylenebilir. Çeşitli yönergelerdeki tüketici tanımlamalarının incelenmesi için bkz. *Kısa*, s. 1668-1169.

³¹⁴ Amaç ölçütü ve bu ölçütü esas alan amaç teorisi için bkz. aşağıda § 4, C ve dn. 391'de belirtilen eserler.

uygulama alanına girmesi için, tüketicinin alıcı konumunda yer alması yeterli olmayıp, tüketicinin karşısındaki satıcının da ticarî ve meslekî amaçlarla hareket etmesi şartı aranmaktadır. Bu durumda, alıcı, tüketici sıfatını taşısa dahi, satıcı satım ilişkisine ticarî ve meslekî faaliyeti dışında girmişse, bu tür bir satım sözleşmesi Yönerge'nin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Örneğin bir gerçek şahıs, kişisel otomobilini ikinci el piyasasında satışa çıkarmışsa, alıcı bu otomobili özel ihtiyacı için bile alsa, Yönerge kapsamında bir satım sözleşmesinden söz edilemez.

Yönerge'nin konu yönünden uygulama alanının belirlenmesinde ise öne çıkan unsur '*tüketim malı*'³¹⁵ kavramıdır. Yönerge'nin 1. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendindeki tanıma göre, tüketim malı, sayılan istisnalar saklı olmak üzere, maddî varlığı olan her tülü taşınırı ifade etmektedir. Şu halde, taşınmaz mallar ile maddî varlığı olmayan mallar Yönerge'nin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ayrıca istisna olarak sayılan, cebrî icra kanalıyla veya başka bir yasal gereklilikle satılan mallar; sınırlı bir hacimde veya miktarda dolumu yapılmamış bir halde satıma sunulan su ve gazlar ile elektrik de Yönerge'nin uygulama alanı dışında tutulmuştur. Yönerge'nin 1. maddesinin 3. bendi ise, üye ülkelere, tüketim malı tanımına bir sınırlandırma getirmek imkânını tanımaktadır. Buna göre, ilan yoluyla satışa çıkarılan ikinci el malların özel düzenleme ile tüketim malı tanımı dışında bırakılması mümkündür³¹⁶.

³¹⁵ Kavram için ayrıca bkz. aşağıda § 4, C.

³¹⁶ Cebri icra yoluyla satışlar özel olarak istisnâ haller arasında sayıldığına göre burada ilan yoluyla satıştan cebrî icra yoluyla satış dışında kalan halleri anlamak gerekir.

Yönerge'nin konu bakımından uygulama alanına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, bir tüketici sözleşmesi³¹⁷ olarak '*satım sözleşmesi*' kavramıdır. Yönerge, satım sözleşmesine kesin bir tanımlama getirmemekle birlikte, Yönerge'nin 1. maddesinin 4. fıkrasında, imal edilecek veya üretilecek tüketim mallarının teminini konu alan sözleşmelerin de satım sözleşmesi olarak değerlendirileceği belirtilmektedir. Burada kastedilen sözleşmelerin, imalatı veya üretimi tüketicinin siparişi üzerine yapılacak, tüketim mallarının teminine ilişkin sözleşmeler olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Yönerge'nin, satım sözleşmesi kavramını, istisna (eser) sözleşmelerini kapsayacak şekilde geniş değerlendirdiğini söylemek mümkündür³¹⁸. Nitekim Yönerge'nin sözleşmeye uygunluğa ilişkin 2. maddesinin 3. fıkrasında da, sözleşmeye aykırılığın tüketici tarafından sağlanan malzemelerden kaynaklanması durumuna değinilmektedir. Türk-İsviçre hukuku açısından bakıldığında, malzemenin sipariş veren kişi tarafından sağlanan malzeme ile yapılması halinde, satım değil, bir eser sözleşmesi ile karşı karşıya bulunulduğu açıktır³¹⁹. Buna karşın, malzemenin de sipariş verilen tarafından sağlanması halinde, bir '*eser teslimi*' sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Eser teslimi sözleşmesinin ileride imal edilecek şeyin satımına ilişkin bir satım sözleşmesi mi, yoksa bir eser sözleşmesi mi olduğu tereddüt yaratabilir³²⁰. Ancak Yönerge'nin 1. maddesinin 4. fıkrasında, malzemenin kimin tarafından sağlanacağı hususunda bir

³¹⁷ '*Tüketici sözleşmesi*' kavramı için bkz. aşağıda § 4, C ve dn. 378.

³¹⁸ Krş. *Erlüle*, s. 423; *Atamer*, TKHK, s. 101.

³¹⁹ Bkz. *Tandoğan*, C. II, s. 30.

³²⁰ Eser teslimi sözleşmesinin, bir eser sözleşmesi olduğu; eser ve satım sözleşmelerinden oluşan karma bir sözleşme olmadığı yönünde bkz. *Şenocak*, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002 s. 41. Tereddüt halinde emek ve malzeme unsurlarının ağırlığına göre karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. *Tandoğan*, C. II, s. 31.

belirleme bulunmadığına göre, eser teslimine yönelik sözleşme, bir eser sözleşmesi olarak değerlendirilse dahi –sözleşmenin konusunun Yönerge’de tanımlanmış tüketim malı tanımına uygun olması şartıyla- Yönerge’nin uygulama alanı içerisine girecektir.

III. Yönerge’de ‘Sözleşmeye Uygunluk’ (*‘Conformity with the Contract’*) Kavramı

Yönerge’nin 2. maddesi ile satıcı tüketiciye sözleşmeye uygun bir malı teslim etmekle yükümlü tutulmuştur (m. 2/f. 1). Böylece Yönerge’de, Viyana Satım Sözleşmesi’nde olduğu gibi, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu, ulusal hukuklardaki geleneksel yaklaşımlardan farklı olarak ve ulusal satım hukuklarının terminolojisinden kaçınmak suretiyle ‘sözleşmeye uygunluk’ kavramı içerisinde ele alınmış; bu anlamda ayıp (*‘defect’*), tekeffül (*‘warranty’*) gibi ulusal satım hukuklarına ait terimler kullanılmamıştır. Yönerge’ye göre önemli olan satılanın sözleşmeye uygunluk koşullarını sağlaması olup, sağlamadığı takdirde sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaktadır³²¹.

³²¹ Yönerge’nin Viyana Satım Sözleşmesi’ne paralel ve ulusal hukuklardan açıkça ayrılan düzenleme şekline rağmen, literatürde kimi incelemelerde –her ne kadar Yönerge’nin farklı bakış açısı ve terminolojisine işaret edilse de- Yönerge’nin ayıp kavramı ve ayıba karşı tekeffül borcu merkezinde incelendiği görülmektedir. Örneğin bkz. **Erlüle**, s. 423 vd.; **Demir**, AB Yönergesi, s. 28 vd. **Demir**’in Yönerge’de esas alınan ‘sözleşmeye uygunluk’ kavramının, satım hukukundaki ayıplı olmama halinden daha geniş bir anlam taşıdığını belirtme ihtiyacı duyduğuna da işaret etmek gerekir. ‘Ayıp’ ve ‘ayıplı ifa’ kavramları ile ‘sözleşmeye aykırılık’ ve ‘sözleşme aykırı ifa’ kavramlarını bir ölçüde aynılaştıran ve bir arada kullanan yaklaşım için bkz. **Atamer**, TKHK, s. 83 vd.

Tüketim malının hangi halde sözleşmeye uygun kabul edileceği Yönerge'nin ilgili 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Yönerge, tüketim malının burada belirlenen koşulları karşılaması halinde, sözleşmeye uygun kabul edileceğini ifade etmektedir. Fıkra 4 bend halinde sayılan uygunluk koşulları şöyledir:

- Malın, satıcı tarafından yapılan betimlemeye ('*description*') uygun olması ve³²² tüketiciye numune olarak verilen örneğin niteliklerini taşıması³²³;
- Malın, tüketicinin sözleşmenin kurulması esnasında satıcıya bildirdiği ve satıcının da kabul ettiği özel amaca elverişli olması³²⁴;
- Malın, aynı türden malların normal olarak kullanıldığı amaca elverişli olması³²⁵; ve

³²² *Erlüle*, burada geçen 've' bağlacının hükmün uygulanma imkanını güçleştirdiğini; zira bağlaç nedeniyle tüketim malının ayıplı olduğu soncuna varılabilmesi için hem satıcı tarafından vaad edilen niteliklere, hem de örnek ya da modele uygun olmama koşullarının bir arada aranacağını belirtmektedir. Bkz. *Erlüle*, s. 424'te dn. 20. Fikrimizce savunulan görüş doğru değildir. Zira hüküm *Erlüle*'nin deyiimiyle '*ayıplı*' ifayı değil, sözleşmeye uygun ifanın koşullarını düzenlemektedir. Başka bir deyişle, hüküm, ifanın sözleşmeye uygun kabul edilebilmesi için her iki koşulun bir arada gerçekleşmesini aramaktadır. Bu açıdan koşullardan herhangi biri gerçekleşmezse sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır.

³²³ Bu düzenleme, Viyana Satım Sözleşmesi'nin 35/2(c) maddesine; ABD hukukunda UCC'nin 2-313; İngiliz hukukunda SoGA'nın 13. kısmın karşılık gelmektedir. Belirtilen düzenlemeler için bkz. yukarıda sırasıyla, § 3, C-B-A.

³²⁴ Viyana Satım Sözleşmesi'nin 35/2(b) maddesine; ABD hukukunda UCC'nin 2-315; İngiliz hukukunda SoGA'nın 14. kısmına karşılık gelmektedir. Belirtilen düzenlemeler için bkz. yukarıda sırasıyla, § 3, C-B-A. Bu uygunluk koşulu, yukarıda üzerinde durulan ABD hukukunda UCC'nin aradığı (m. 2-315) '*satılanın belirli bir amaca uygunluğu*' ('*fit for the particular purpose*') koşuluna paralellik arz etmektedir (Bkz. yukarıda § 3, B). Aynı paralellik SoGA (Bkz. yukarıda § 3, A) ve İngiliz hukuku için de söz konusudur. Bu yönde bkz. *Bridge*, Sale of Goods, s. 80.

³²⁵ Bu düzenleme, Viyana Satım Sözleşmesi'nin 35/2(a) maddesine; ABD hukukunda UCC'nin 2-314; İngiliz hukukunda SoGA'nın 14. kısmına karşılık gelmektedir. Belirtilen düzenlemeler için bkz. yukarıda sırasıyla, § 3, C-B-A.

- Malın, niteliği ve satıcısı, üreticisi (veya temsilcisi) tarafından özellikle reklâm veya etiket yoluyla aleniyet kazandırılmış belirli özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, aynı türden mallarda tüketicinin makul olarak beklediği mutad kalite ve performansı göstermesi³²⁶.

Yukarıda belirtilen sözleşmeye uygunluk kriterlerinin Viyana Satım Sözleşmesi ve hatta ABD hukukunda UCC ve İngiliz hukukunda SoGA ile paralellik arz ettiği açıkça görülmektedir. Bu anlamda Yönerge'nin sözleşmeye uygunluğa ilişkin 2. maddesinin *Common Law*'un etkisini gösterdiği bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.

Yönerge'nin giriş kısmında yer alan gerekçe metninin 8. maddesinden de anlaşılacağı üzere, sözleşmeye uygunluk kriterleri bir anlamda aksi ispatlanabilir türden karineler olarak öngörülmüşlerdir³²⁷. Gerekçede bu yönde bir düzenlemeye '*sözleşmeye uygunluk*' kavramının uygulanmasına kolaylık ve işlerlik kazandırmak amacıyla gerek görüldüğü ve sayılan kriterlerin sözleşme serbestîsi prensibini sınırlandırmadığı belirtilmektedir.

Sözleşmeye uygunluğa ilişkin 2. maddenin 3. ve 4. fıkralarında, satıcıya sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluktan kurtulma imkânları ve bazı ispat kolaylıkları sağlanmaktadır. Şöyle ki:

³²⁶ Bu bendin Viyana Satım Sözleşmesi'nin ilgili 35. maddesinden farklı olduğu görülmektedir. Bu yönde bkz. *Erlüle*, s. 423-424.

³²⁷ *Demir*, AB Yönergesi, s. 29.

Yönerge'nin 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, tüketici, sözleşme akdedilirken aykırılıktan haberdar olmuşsa veya haberdar olmaması makul olarak mümkün değilse³²⁸ ya da aykırılık tüketicinin sağladığı malzemeden kaynaklanıyorsa³²⁹ sözleşmeye aykırılıktan söz edilemez.

Yönerge'nin 2. maddesinin 4. fıkrası ise, satıcının bazı hallerde, malın özelliklerine ilişkin olarak reklâm, etiket veya benzer bir yolla yapılan ilanlarda yer alan beyanlardan sorumlu olmayacağını belirtmektedir. Buna göre satıcı;

- İhtilaf yaratan beyandan haberdar değilse veya haberdar olması makul olarak mümkün değilse (başka bir ifadeyle haberdar olması beklenemezse);
- Sözleşmenin akdedildiği anda beyanın doğruluğunu ispat edebiliyorsa veya
- Tüketicinin satın alma kararında beyanın bir etkisinin bulunmadığını ispat edebiliyorsa, beyandan sorumlu tutulamaz.

Son olarak, 2. maddenin 5. fıkrasında yer alan, montaj hatalarına ilişkin özel düzenleme üzerinde durmak gerekir³³⁰. Bu hükme göre, hatalı montajdan

³²⁸ *Atamer*, Yönerge'nin bu yaklaşımının TMK m. 3'te ifadesini bulan iyiniyet karinesine paralel olduğuna işaret etmektedir. Bkz. *Atamer*, TKHK, s. 88.

³²⁹ Yönerge'nin satım sözleşmesini eser sözleşmesini kapsayacak şekilde geniş değerlendirdiğini belirtmiştik.

³³⁰ *Atamer*, literatürde bu hükmün '*IKEA klozu*' olarak adlandırıldığını belirtmektedir. Zira anılan Şirket'in satış politikası, demonte şekilde satılan ürünlerin montajının müşteri tarafından yapılmasıdır. Bkz. *Atamer*, TKHK, s. 85'te dn. 8.

kaynaklanan uygunsuzluklar da sözleşmeye aykırılık kapsamında değerlendirilecektir³³¹. Ancak bunun için; montaj yükümlülüğünün satım sözleşmesinin bir parçasını oluşturması ve montajın satıcı tarafından ya da onun sorumluluğu altında gerçekleştirilmesi; veya montajın tüketici tarafından yapılmasının öngörülmesi ve montaj talimatlarındaki yetersizlik nedeniyle tüketicinin hatalı montaj yapması gerekmektedir.

IV. Yönerge’de Tüketici Hakları ve Hakların Kullanılmasının Tabi Olduğu Süreler

Sözleşmeye aykırılık halinde tüketicinin sahip olduğu haklar Yönerge’nin 3. maddesinde düzenlenmiş, bu hakların kullanımının tabi olduğu süreler ise Yönerge’nin 5. maddesinde belirlenmiştir.

³³¹ *Erlüle*, montaj hatalarına ilişkin hükmün ‘satıcının malın teslimi sırasında var olan ayıplardan sorumlu olacağı yönündeki’ m. 3/ f. 1 hükmü ile çeliştiğini ileri sürmektedir. Bkz. *Erlüle*, s. 427. Meseleye ayıp kavramı ve ayıp sorumluluğu esas alınarak bakıldığında, bu yaklaşıma hak verilebilir. Zira ayıp sorumluluğunda, satıcı ancak hasarın geçtiği andaki ayıplardan sorumlu tutulabilir. Ancak meseleye Yönerge’nin sözleşmeye uygunluk kavramı çerçevesinde bakılırsa, bizce bir çelişkiden söz edilemez. Şöyle ki: Montaj hatasına ilişkin hüküm satıcıyı iki halde sorumlu tutmaktadır. Bunlardan ilki montajın sözleşmenin bir parçası olması ve satıcının montajı kendi sorumluluğunda yapmasıdır. Bu duruma teslim montajdan sonra gerçekleşeceğine göre zaten bir çelişki söz konusu değildir. İkinci hal ise, montajın talimata göre tüketici tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu halde satıcının sorumlu tutulabilmesi için montaj hatasının talimattaki yetersizlikten kaynaklanması gerekir. Bu durumda da talimattaki yetersizlik zaten teslim sırasında mevcuttur. Bu hususta ayrıca bkz. *Atamer*, TKHK, s. 85.

(a) Tüketicilere Tanınan Haklar

Yönerge'nin 3. maddesi incelendiğinde ilk dikkat çeken nokta, Yönerge'nin sözleşmeye aykırılık halinde tüketiciye yalnızca satıcıya karşı başvuru imkânı tanınmasıdır. Başka bir deyişle, üretici, ithalatçı ve ilgili ürünün dağıtım ağında yer alan diğer katılımcıların ayrıca taahhütte bulunmadıkları sürece tüketiciye karşı satılanın sözleşmeye aykırılığı nedeniyle herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır³³². Esasen Yönerge öncesindeki Avrupa Birliği Komisyonu çalışmalarında üreticinin de satıcı ile birlikte sorumlu tutulduğu bir sistem öngörülmesine rağmen, Yönerge'de yalnızca satıcının sorumluluğuna dayalı bir sistem tercih edilmiştir. Yönerge'nin giriş kısmında yer alan gerekçe mahiyetindeki metnin 9. maddesinden, bu tercihin temelinde üye ülke hukuklarının bu konudaki geleneksel yaklaşımının yattığı belirtilmektedir³³³. Bununla birlikte, AB bünyesinde tüketicilere doğrudan üreticiye karşı dava açma imkânı veren ülkeler bulunduğu gibi; konunun AB'nin ilgili birimlerince halen değerlendirilmekte olduğu görülmektedir. Nitekim Yönerge'nin gözden geçirmeye ilişkin 12. maddesinde, Komisyon'a, 07.07.2006 tarihine kadar Yönerge'nin uygulanması ile ilgili olarak hazırlayıp Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne sunacağı raporda, üreticinin doğrudan sorumlu tutulup tutulmaması konusunu da değerlendirmek ve uygunsa bu hususta bir öneri sunmak görevi verilmiş olup, Komisyon söz konusu raporu 24.07.2007 tarihinde bir

³³² Ancak satıcının tüketiciye karşı kendisinden önceki girişimcilerden kaynaklanan sebeplerle sorumlu olması halinde Yönerge 4. madde ile bir rücu ilişkisini de kurmaktadır.

³³³ Bu geleneksel yaklaşım, Kıta Avrupası hukuk sisteminde '*sözleşmenin nisbîliği*' kavramı ile ifade edilirken, *Common Law*'da '*privity of contract*' olarak adlandırılmaktadır.

Tebliğ (‘*Communication*’) ile sunmuştur³³⁴. Raporun, üreticinin doğrudan sorumluluğuna ilişkin bölümünün sonuç kısmında, konunun mevcut haliyle iç pazar için potansiyel bir problem olduğu kabul edilmekle birlikte, bu konuda düzenleme olmamasının tüketicilerin güveni üzerinde olumsuz bir etkisinin olduğuna dair henüz yeterli delil bulunmadığı ve bu açıdan Komisyon’un bir öneri sunmadığı, konunun “*Tüketici Müktesabatının Gözden Geçirilmesine ilişkin Yeşil Kitap*”³³⁵ çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir³³⁶. Yeşil Kitap’ta ilgili tarafların değerlendirilmesine sunulan konulardan birisi de üreticinin satılanın ayıplarından dolayı tüketiciye karşı doğrudan sorumluluğudur. Anılan belgede üreticinin sorumluluğunun düzenlenmesinin özellikle sınır ötesi alımlarda tüketici yararına olacağına işaret edilmektedir.

³³⁴ COM (2007) 210 final. Belgenin metni için bkz. aşağıdaki internet adresleri:

http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#gar

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/guarantees/CSD_2007_EN_final.pdf

³³⁵ Bkz. COM (2006) 744 final (‘*Green Paper on the Review of the Consumer Acquis*’). Yeşil Kitap metni için bkz. aşağıda belirtilen internet adresleri:

http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/rights/contractLaw_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm#green

http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_en.pdf

³³⁶ Komisyon, Tez’de incelediğimiz 99/44/AT de dahil olmak üzere tüketicinin korunmasına ilişkin sekiz adet AB Yönergesi’ni 2004 yılında gözden geçirmeye başlamıştır. Anılan Yeşil Kitap incelendiğinde, tüketiciler için asgarî bir koruma düzeyi belirleyen ve bunun üzerinde korunma sağlanıp sağlanmaması hususunu üye ülkelerin inisiyatifine bırakan önceki düzenlemelerin aksine, tüm üye ülkelerde geçerli olacak standart bir korumanın hedeflendiği ve bunun için muhtelif yönergelerin tek bir düzenleme altında birleştirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Nitekim ‘*Komisyon Tüketici Haklarına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi*’ adı ile bir Teklifi hazırlayıp, 08.10.2008 tarihinde sunmuştur. Bkz. COM (2008) 614 final. Yönerge Teklifi’nin gerekçesi ve metni için bkz. aşağıda gösterilen internet adresleri:

http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm

http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_EN_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf

Yönerge'nin 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, satıcı, malın teslim edildiği tarihte³³⁷ mevcut her türlü sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulmuştur.

Yönerge'nin 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, sözleşmeye aykırılık halinde tüketici, 3. fıkra çerçevesinde bedelsiz olarak onarım³³⁸ veya yenisiyle değiştirilmek suretiyle malın sözleşmeye uygunluğunun sağlanmasını; veya 5. ve 6. paragraflar çerçevesinde bedelde uygun bir indirim yapılmasını ya da sözleşmenin sonlandırılmasını talep etmek haklarına sahiptir.

Söz konusu 3. ve 5. fıkralar bir arada incelendiğinde, Yönerge'nin tüketicinin sözleşmeye aykırılığa dayalı haklarını kademeli bir şekilde düzenlediği görülmektedir³³⁹. Buna göre, tüketici –imkânsız veya orantısız olmadığı sürece– öncelikle malın onarım veya yenisiyle değiştirilmek suretiyle sözleşmeye uygun hale getirilmesini talep edebilecektir.

Tüketicinin onarım ve yenisiyle değiştirmeye yönelik taleplerinin satıcı tarafından tüketiciye herhangi bir bedel yansıtılmaksızın yerine getirilmesi gerekir. 4.

³³⁷ *Atamer*, Yönerge'de hasarın geçişine ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmiş olmasa da, teslim anı ifadesinin *de facto* olarak hasarın bu anda geçeceği sonucunu ortaya çıkardığını belirtmektedir. Bkz. *Atamer*, TKHK, s. 86. Bu görüşe katılmakla birlikte, Yönerge'nin giriş kısmında yer alan gerekçesinin 14. maddesine de işaret etmek gerekir. Bu maddeye göre, teslim anı ifadesine yönelik kullanımlar üye ülkelerin hasarın geçişine yönelik düzenlemelerini değiştirmelerini gerektirmemektedir.

³³⁸ Yönerge'nin 1. maddesi onarım kavramını, uygunsuzluk halinde tüketim malının satım sözleşmesine uygun hale getirilmesi olarak tanımlamıştır. Bu tanımlama, Yönerge'nin onarımı sözleşme ilişkisinin ayakta tutulmasına ve bu anlamda aynen ifaya yönelik bir giderim yolu olarak benimsemiş olduğunu göstermektedir.

³³⁹ *Erlüle*, s. 428; *Demir*, AB Yönergesi, s. 30-31; *Atamer*, TKHK, s. 90.

fıkraya göre bedelden kasıt, özellikle nakliye, işçilik ve parça bedeli olmak üzere, malın sözleşmeye uygun hale getirilmesi için gerekli olan masraflardır.

Yine 3. fıkra da onarım ve yenisiyle değiştirme taleplerinin hangi hallerde orantısız olacağı belirtilmiştir. Buna göre, tüketici tarafından tercih edilen giderim yolu, alternatif giderim yolu ile karşılaştırıldığında satıcı açısından makul olmayan bir masraf gerektiriyorsa orantısız kabul edilir. Bu değerlendirmede malın sözleşmeye uygun olması ihtimalindeki değeri, sözleşmeye aykırılığın önemi ve alternatif giderim yolunun tüketici için önemli bir uygunsuzluk oluşturmadan tamamlanıp tamamlanmayacağı hususları göz önünde bulundurulur.

3. fıkranın son paragrafında ise onarım ve yenisiyle değiştirmenin makul bir süre içerisinde ve tüketici açısından önemli bir uygunsuzluk yaratmadan yapılması gerektiği belirtilmekte ve bu hususta malın niteliğinin ve tüketicinin malı edinme amacının göz önünde bulundurulacağına işaret edilmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Yönerge onarım ve yenisiyle değiştirme taleplerine öncelik tanımış; bedel indirimi ve sözleşmenin sonlandırılması taleplerini ikincil nitelikte düzenlemiştir. Bedel indirimi ve sözleşmenin sonlandırılması talepleri Yönerge'nin 3. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici bu haklarını aşağıda sayılan hallerde kullanabilecektir:

- Tüketicide onarım ve yenisiyle değiştirme hakkı tanınmamışsa;

- Satıcı tüketicinin tercih ettiği giderim yolunu makul bir süre içerisinde gerçekleştirmemişse;
- Satıcı tüketicinin tercih ettiği giderim yolunu tüketiciye önemli bir uygunsuzluk yaratmaksızın gerçekleştirmemişse.

Yönerge'nin 3. maddesinin 6. fıkrası sözleşmenin sonlandırılması taleplerine ilişkin olarak son bir koşul daha öngörmüştür. Buna göre tüketici sözleşmeye aykırılık önemsiz ise sözleşmeyi sonlandırmak hakkına sahip değildir. Anılan fıkra ile satıcının her türlü aykırılıktan sorumluluğunu öngören ilk fıkra bir arada değerlendirildiğinde, satıcının önemsiz olsa dahi tüketiciye karşı sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olacağı, ancak önemsiz ayıplarda sözleşmenin sonlandırılması dışındaki giderim yollarının kullanılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Tüketicinin haklarına ilişkin 3. madde hükümlerinde de Viyana Satım Sözleşmesi'nin etkilerini görmek mümkündür. Yönerge, Viyana Satım Sözleşmesi'nde olduğu gibi, uygunsuzluk halinde onarım veya yenisiyle değiştirme gibi aynen ifaya ve dolayısıyla sözleşme ilişkisinin ayakta tutulmasına yönelik giderim yollarına öncelik tanımış, sözleşme ilişkisinin sonlandırılmasını zorlaştırmıştır³⁴⁰. Burada bir hususa daha işaret etmek gerekir ki, özellikle onarım, yenisiyle değiştirme, bedelden indirim ve sözleşmenin sonlandırılması haklarının tüketiciye tanınması, Yönerge üzerindeki –Roma hukuku kökenli- Kıta Avrupası hukuk sisteminin etkisine işaret etmektedir. Zira *Common Law*'da sözleşmeye aykırılığın temel yaptırımı tazminat olup, aynen ifaya yönelik onarım ve yenisiyle

³⁴⁰ Bu hususta özellikle bkz. *Atamer*, TKHK, s. 90. Yazar, Yönerge'nin bu yöndeki düzenlemesinin '*pacta sunt servanda*'/ '*ahde vefa*' prensibine dayandığını belirtmektedir.

değiştirme ile bedelde indirim bu hukuk sistemine yabancı olduğu gibi, sözleşmenin sonlandırılması da sınırlı olarak alıcıya tanınan bir haktır. Nitekim bu hakların *Common Law* hukuk sistemine girişinin Yönerge ile gerçekleştiğini belirtmiştik³⁴¹.

(b) Hakların Tâbi Tutulduğu Süreler

Tüketicinin sahip oldukları hakların kullanımına ilişkin süreler Yönerge'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasında, satıcının, teslimden itibaren iki yıl içerisinde ortaya çıkacak uygunsuzluklardan sorumlu olacağı belirtilmiş³⁴² ve üye ülke hukuklarında tüketicinin 3. maddede düzenlenmiş haklarını kullanması bir süreye tabi kılınmışsa, bu sürenin teslimden itibaren iki yıldan az olamayacağı düzenlemesi getirilmiştir³⁴³. Yönerge'nin getirdiği bu asgarî iki yıllık sürenin AB ülkelerinde tüketim mallarına karşı tüketici güvenini arttıracak tabidir. Ancak bunun fiyatlar üzerinde arttırıcı bir etkisi olduğu ileri sürülmekte, fiyat unsurunu esas alan tüketicilerin göz ardı edildiği belirtilmektedir³⁴⁴. Bir diğer eleştiri ise, asgarî iki yıllık sürenin garanti çeşitliliğini ve dolayısıyla garantinin bilgi verici olma/aydınlatma özelliğinin³⁴⁵ ortadan kaldıracak olmasıdır³⁴⁶. Zira normalde ürünleri için iki yıllık garanti veremeyecek olan işletmeler de zorunlu olarak iki yıllık bir sorumluluk üstlenmiş olmaktadır. Bir alt başlıkta üzerinde durulacağı üzere,

³⁴¹ Bkz. yukarıda § 3, A.

³⁴² Viyana Satım Sözleşmesi'nde de iki yıllık bir sorumluluk söz konusu olduğunu belirtmiştik. Bkz. yukarıda § 3, C.

³⁴³ Yönerge'nin 7. maddesine göre, üye ülkeler, ikinci el satımlarda, tüketici ve satıcının daha kısa bir sorumluluk süresi öngörebilirler. Ancak bu süre bir yıldan kısa olamaz.

³⁴⁴ *Noll*, s. 221 ve s. 229.

³⁴⁵ Ürün garantisinin bu işlevi için bkz. yukarıda § 2, B.

³⁴⁶ *Noll*, s. s. 229.

garanti taahhütleri ile tüketicilerin yasal haklarına dokunulamayacağından iki yılın altında bir ürün garantisi verilmesi mümkün değildir. Bu durumda, tüm işletmeler iki yıllık ürün garantisi verecekler ve böylece garantilerin birbirinden farkı kalmayacaktır.

Sürelere ilişkin 5. maddenin 2. fıkrasına göre ise, üye ülkeler, tüketicinin, haklarını kullanabilmek için, satıcıya aykırılığın tespitinden itibaren iki ay içerisinde ihbarda bulunması yönünde bir koşul öngörebilirler³⁴⁷. Başka bir deyişle, Yönerge tüketiciye bir ihbar külfeti getirmemiş, bu konuda takdiri üye ülkelerin iç hukuklarına bırakmıştır³⁴⁸. Yönerge'nin tüketiciyi asgarî düzeyde korumaya yönelik olduğu düşünüldüğünde, üye ülkelerin iki aydan daha kısa bir ihbar süresi öngöremeyecekleri düşüncesindeyiz. Bu düzenlemeden çerçevesinde ele alınması gereken bir diğer husus ise, Yönerge uyarınca tüketicilerin bir muayene külfeti altında olup olmadıklarıdır. Esasen Yönerge'nin ihbar külfetini dahi zorunlu görmediği dikkate alındığında, bir muayene külfetinin de söz konusu olmadığını düşünebiliriz³⁴⁹. Bu noktada Yönerge'nin, tüketicinin sözleşme akdedilirken sözleşmeye aykırılıktan haberdar olmamasının beklenemeyeceği hallerde satıcının aykırılıktan sorumlu tutulamayacağı yönündeki 2. maddesinin 3. fıkrasına da temas etmekte yarar vardır. Burada tüketiciye bir muayene külfeti getirilmediğini, düzenlemenin muayeneye ihtiyaç duyulmaksızın tespit edebilecek, gözle görülür,

³⁴⁷ *Demir*, anılan maddeden hareketle Yönerge'nin tüketicinin iki aylık bir '*ayıp ihbar süresi*' yükümü altında olduğu sonucuna varmaktadır. Bkz. *Demir*, AB Yönergesi, s. 33. Ancak Yönerge bu konuda bir düzenleme getirmemekte, yalnızca üye ülkelerin iç hukuklarında böyle bir düzenleme yapabileceklerini belirtmektedir. Aynı eleştiri için bkz. *Atamer*, TKHK, s. 91'de dn. 24.

³⁴⁸ Üye ülkelerin farklı tercihleri için bkz. *Atamer*, TKHK, s. 91.

³⁴⁹ Bu görüşte bkz. *Atamer*, TKHK, s. 87'de dn. 12.

açık uygunsuzluklarda satıcıyı ispat külfetinden kurtardığını söylemek mümkündür³⁵⁰.

Süre meselesinde son olarak Yönerge'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen karine üzerinde durmak gerekmektedir. Bu karine ile tüketicilere önemli bir ispat kolaylığı tanınmıştır. İspat yükünü ters çeviren bu düzenlemeye göre, malın tesliminden itibaren altı ay içerisinde ortaya çıkan uygunsuzlukların teslim anında mevcut olduğu kabul edilir³⁵¹. Şu kadar ki, bu karinenin aksi ispatlanabileceği gibi, karine ancak malın ve uygunsuzluğun mahiyeti ile bağdaştığı ölçüde uygulanacaktır. Başka bir deyişle, yargıç, malın veya uygunsuzluğun mahiyetini dikkate alarak ispat yükünün tüketicide olduğuna karar verebilir³⁵².

V. Yönerge'nin Garantilere İlişkin Düzenlemesi

Yönerge'nin 1. maddesinde 'garanti', *"tüketim malının garanti beyanında veya ilgili reklamda belirtilen niteliklere uygun olmaması halinde, herhangi bir bedel talep edilmeksizin"*³⁵³, *ödenen bedelin iadesinin, malın yenisi ile değiştirilmesinin*

³⁵⁰ *Atamer*, TKHK, s. 87.

³⁵¹ Düzenleme ispat konusunda tüketiciye bir kolaylık getirmekle birlikte, tüketicinin bu kolaylıktan yararlanabilmek için uygunsuzluğun teslimden sonraki altı ay içerisinde çıktığını ispat etmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Başka bir deyişle, teslim tarihi konusunda ihtilaf yaşandığı takdirde bunu ispat etmesi gereken tüketici olacaktır.

³⁵² *Atamer*, TKHK, s. 88.

³⁵³ Bu ifadeyle; uzatılmış garanti, politik garanti vb. adlarla anılan, normal garanti süresi bittikten sonra garanti hizmetlerinin bir süre daha sağlanması taahhüdünü içeren ve belirli bir bedel karşılığında tüketiciye verilen garantiler Yönerge kapsamı dışında bırakılmış olmaktadır. Bkz. *Twigg-Flesner*, "New Rules for Guarantees", s. 101.

veya onarımının ya da bir başka giderim olanağının sağlanmasının üretici veya satıcı tarafından alıcıya taahhüt edilmesi” olarak tanımlanmıştır.

Ürün garantilerine ilişkin düzenleme ise Yönerge’nin 6. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddenin ilk fıkrası ile garantinin, garanti taahhüdünde veya bağlantılı reklâmda yer alan koşullar çerçevesinde, hukuken bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir. Böylece Kıta Avrupası hukuk sistemindeki ifadesiyle ‘*sözleşmenin nisbîliği*’, *Common Law* hukuk sisteminde ifadesiyle ‘*privity of contract*’ prensipleri nedeniyle, satım sözleşmesine taraf olmayan üretici, ithalatçı ve ilgili ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından verilen garantilerin hukukî bağlayıcılığı ve değerine ilişkin tereddütler -en azından Yönerge’nin uygulama alanı içerisinde- giderilebilmiştir.

Yönerge’de en çok dikkat çeken hususlardan biri 6. maddenin bir garanti zorunluluğu öngörmemesidir³⁵⁴. Bu anlamda Yönerge, garanti verilmesini piyasa aktörlerinin tercihine bırakmış ve ürün garantilerini rekabete açık bir alan olarak tutabilmiştir³⁵⁵. Ancak elbette Yönerge’nin ürün garantilerine ilişkin olarak öngördüğü serbestlik tamamen akdî ve ihtiyarî nitelikte bir garantinin tüketiciye tanınıp tanınmaması noktasında olup, tüketiciye Yönerge ile tanınan haklar güvence altına alınmıştır. Gerçekten 6. maddenin 2. fıkrası, garanti taahhüdüne, tüketicinin yasal haklara sahip olduğunun ve garantinin bu yasal hakları etkilemediğinin belirtilmesini zorunlu tutmuştur. Ayrıca garantinin basit ve anlaşılır bir dilde düzenlenmesi, garantiden yararlanmak için gerekli olan hususlar, garanti süresi,

³⁵⁴ *Benjamin/Guest*, s. 807-808; *Hamilton/Petty*, s. 294; *Holmes*, s. 47; *Atamer*, TKHK, s. 104.

³⁵⁵ *Twigg-Flesner*, “*New Rules for Guarantees*”, s. 104.

garantinin geçerli olduğu coğrafi bölge ve garanti verenin kimliği gibi bilgileri içermesi gerekmektedir. Maddenin 3. fıkrası ise, tüketicinin talebi halinde, garantinin yazılı olarak veya uygun bir veri taşıyıcında verilmesini zorunlu tutmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise garantinin Yönerge ile getirilen koşullara uygun olmaması halinde geçerliliğini kaybetmeyeceğini ve tüketicinin garantiye dayalı olarak talepte bulunabileceğini belirtmektedir.

Özetle; Yönerge garantinin içeriğine ve ticarî koşullara müdahale etmekten özellikle kaçınmış, yukarıda işaret ettiğimiz üzere konuyu piyasadaki rekabet koşullarına bırakmış, ancak tüketicinin garantiler nedeniyle zarar görmemesi için gerekli düzenlemeleri de yapmıştır. Bu anlamda Yönerge'nin bir taraftan tüketicinin korunması amacını sağlarken, diğer taraftan da sözleşme serbestisi ilkesini ve serbest piyasa koşulları ile rekabet unsurunu da göz ardı etmediğini söyleyebiliriz.

Son olarak şu hususu tespit etmek gerekir ki, Yönerge'de tüketiciye karşı yalnızca satıcının sorumluluğunun öngörülmüş olması, üretici, ithalatçı ve ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler açısından bir sorumluluk getirilmemesi ve garanti verilmesinin de zorunlu tutulmaması sebepleriyle, üreticiler ve dağıtım ağında yer alan diğer girişimcilerle tüketiciler arasında hukukî bağ kuran garantiler AB hukuku ve iç pazarı açısından oldukça önemlidir³⁵⁶.

³⁵⁶ *Twigg-Flesner*, “New Rules for Guarantees”, s. 104.

§ 4. TÜRK HUKUKUNDA ONARIM GARANTİSİ

Türk satım hukukunda, satım sözleşmesi, adî (alelâde) satım, ticarî satım ve tüketicici satımı olmak üzere üç ayrı kategori altında ele alınmakta³⁵⁷ ve satım hukuku kuralları BK, TTK ve TKHK’da düzenlenmiş bulunmaktadır. Onarım garantisinin Türk hukukundaki durumu üç farklı satım türü açısından aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

A. ADİ SATIMDA ONARIM GARANTİSİ

Adî satım, günümüzde ticarî satımların ve tüketicici satımlarının genişleyen uygulama alanı nedeniyle, görece dar bir uygulama alanına sıkışmış, neredeyse istisnaî bir nitelik kazanmıştır. Bu bağlamda, ticarî satım veya tüketicici satımı niteliği taşımayan tüm satım sözleşmelerini adî satım sözleşmesi olarak nitelendirmek mmkndr³⁵⁸. Adî satım sözleşmeleri BK hükümlerine tabidir.

BK’da onarım garantisini doğrudan düzenleyen özel bir hüküm bulunmadığı gibi; onarım istemi, ‘satılanın onarımı’ kavramını satım ilişkisine yabancı kabul eden Roma hukuku kaynaklı geleneksel anlayışın etkisiyle³⁵⁹, satılanın ayıplı olması

³⁵⁷ **Ozanoğlu**, “Tüketicici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 67 ve 82 vd.; **Demir**, AB Yönergesi, s. 24.

³⁵⁸ **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 85.

³⁵⁹ Bu hususta bkz. yukarıda § 2, A, I (a).

halinde alıcıya tanınan imkânlar arasında da düzenlememiştir^{360 361}. Ancak, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunu düzenleyen hükümler emredici olmayıp, yedek hukuk kuralı niteliğindedir³⁶² ve bu nedenle taraflar -yasal sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla-³⁶³ BK m. 194 vd.'nda yer alan hükümlerde belirlenmiş yasal düzenden ayrılabilir³⁶⁴. Bu çerçevede, gerek satıcı, gerekse üretici ve ilgili ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından, borçlar hukukunun temel prensibi olan ve BK m. 19'da ifadesini bulan irade serbestisi ilkesi çerçevesinde satılana yönelik olarak onarım garantisi taahhüdünde bulunulması hukuken mümkündür. Başka bir deyişle, onarım garantisi, BK hükümleri ve BK'ya tabi adî satımlar açısından, hukukî meşruiyetini irade serbestisi prensibinden almaktadır.

³⁶⁰ Oysa BK, ayıbın giderilmesi çerçevesinde sözleşme konusunun onarımını satım dışındaki diğer bazı sözleşme tipleri için açıkça düzenlemiştir. BK m. 360/f. 2, istisna (eser) sözleşmesinde iş sahibine ayıbın giderilmesini talep hakkı verirken, BK m. 250/ f. 1 kira sözleşmesinde kiracıya kiralanan için aynı hakkı tanımaktadır. Nitekim öğretilde, açıkça düzenlenmiş olmasa da, BK'nın bazı hükümlerinden hareketle satılanın onarımının talep edilmesinin mümkün olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. İstisna sözleşmesinde ayıbın giderilmesine ilişkin BK m. 360/f. 2'nin kıyas yoluyla satım sözleşmesine uygulanması; satılanın onarımının bir aynen ifa istemi olarak kabul edilerek BK m. 96 vd. hükümleri çerçevesinde satılanın onarımının istenmesine imkan tanınması bu görüşlerin başında gelmektedir. Bu hususta farklı görüşler ve değerlendirilmesi için bkz. *Arbek*, s. 64 vd.

³⁶¹ BKT'de de -BK'nın mevcut 202. maddesine karşılık gelen- 226. madde ile satılanın onarımını istemek imkanı alıcıya tanınmaktadır. Düzenleme onarım istemek hakkını, aşırı masraf gerektirmemek şartına bağlamaktadır.

³⁶² Bu sonuca "*Tekeffüle karşı*" başlığını taşıyan BK m. 196'nın aksi yorumundan ve ayrıca ayıp sorumluluğunda zamanaşımını düzenleyen ve daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmesine imkan veren BK m. 207 hükmünden hareketle ulaşılmaktadır. BKT'de 196. maddenin başlığı "*Sorumsuzluk anlaşması*" olarak değiştirilerek, bu husus daha açık bir hale getirilmiştir.

³⁶³ Burada yasal sınır ile kastedilen BK m. 99 ve BK m. 196 hükümleridir.

³⁶⁴ *Edis*, s. 21; *Tandoğan*, s. 175; *Yavuz*, Borçlar Özel, s. 103; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 34; *Aral*, s. 151.

B. TİCARÎ SATIMDA ONARIM GARANTİSİ

Ticarî satım kavramı, gerek BK'da (m. 187, m. 188 ve m. 212) , gerekse TTK'da (m. 25) kullanılmakla birlikte, her iki yasada da tanımlanmamıştır. Ticarî satımın kapsamının belirlenmesinde esas alınacak ölçüt konusunda görüş birliği de yoktur³⁶⁵. Hatta literatür değerlendirildiğinde, ticaret hukuku kaynakları ile borçlar hukuku kaynaklarının konuya bakış açılarının farklılaştığı görülmektedir³⁶⁶.

Ticaret hukuku açısından bakıldığında, bir satım sözleşmesinin ticarî olup olmadığının tespitinde yararlanılacak ölçütler, TTK m. 3'te düzenlenen ticarî iş kavramı ve TTK m. 21'de düzenlenen ticarî iş karinesidir³⁶⁷.

TTK m. 3 uyarınca, TTK'da düzenlenen hususlar ile TTK'da düzenlenmese bile bir ticarî işletmeyi ilgilendiren diğer her türlü işlem, fiil ve işler ticarîdir. Buna göre, TTK'da düzenlenmiş satım sözleşmesi çeşitleri (TTK m. 1133-1158 arasında

³⁶⁵ Kavram ve farklı görüşler için bkz. **Tandoğan**, C. I/1, s. 131 vd.; **Aral**, Borçlar Özel, s. 92 vd.; **Yavuz**, Borçlar Özel, s. 80 vd.; **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 83-84.

³⁶⁶ **Ozanoğlu**, her iki disiplinin konuya bakış açılarındaki farklılığa işaret etmekte ve borçlar hukukunun tüketici hukukunun benimsediği modern yaklaşımla uyum içerisinde bir yöntem izlediğini ileri sürmektedir. Bkz. **Ozanoğlu**, “*Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 673'te dn. 29; **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 83'te dn. 90 ve s. 84'te dn. 94.

³⁶⁷ **Kalpsüz**, Ticarî Satışta İfa Mahalli, Ankara 1960, s. 1 vd. Yazar bir satımın ya ticarî iş olarak ya da tacirin borcu olarak ticarî olabileceğini belirtmektedir. Bkz. ve krş. **Karayalçın**, Ticaret Hukuku, I. Giriş- Ticarî İşletme, Ankara 1968, s. 544. Bu hususta ayrıca bkz. **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 84'te dn. 94.

düzenlenmiş denizaşırı satım sözleşmeleri) ile bir ticarî işletmeye ilişkin satım sözleşmeleri ticarîdir.

TTK m. 21/f. 1 ise tacirin her türlü iş, işlem ve fiilinin ticarî olduğuna ilişkin bir karine öngörmektedir³⁶⁸. Aynı hükmün ikinci cümlesi, gerçek kişi tacirler açısından karineye bir istisna getirmektedir. Buna göre, gerçek kişi tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa bildirdiği ya da somut olayın özelliklerinin işin ticarî sayılmasına uygun olmadığı hallerde, adî bir borç söz konusu olacaktır. Hüküm tüzel kişi tacirler açısından ise bir istisna öngörmediğinden tüzel kişi tacirlerin adî iş sahası yoktur; tüm işlemleri ticarîdir³⁶⁹. TTK m. 21/ f. 2, taraflardan biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğeri için de ticarî iş sayılacağını belirterek, ilk fıkrada yer alan karineyi tamamlamaktadır³⁷⁰. Şu halde, bir ticarî işletmeye ilişkin olmadığı için TTK m. 3

³⁶⁸ Tacirin borcu kavramından hareket eden TTK m. 21/1 hükmü, ticarî işletme esas alınarak hazırlanan TTK'nın genel sistemine ters düştüğü ve gereksiz olduğu belirtilerek eleştirilmektedir. Bkz. *Arkan*, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2009, s. 65.

³⁶⁹ *Arkan*, s. 66.

³⁷⁰ 4077 sayılı TKHK, bu hükmün uygulama alanını büyük ölçüde daraltmıştır. Zira alıcının tüketici olduğu hallerde artık taraflar arasında ticarî bir sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir; bu durumda artık TKHK'ya tabi bir tüketici işlemi söz konusudur. *Arkan*, gerçek kişi tacirin evi için tacir dükkân sahibinden mobilya almasını TTK m. 21/ f. 2 gereğince her iki taraf için ticarî bir işlem olarak değerlendirmekte; ancak bu durumun örnekte evi için mobilya alan tacirin tüketici olarak değerlendirilmesine ve TKHK hükümlerinin uygulanmasına engel olmadığını belirterek, bu hususu tüketici hukukunun ticarî hükümlerin uygulama alanının kısıtlamasına bir örnek olarak göstermektedir. Bkz. *Arkan*, s. 67. Fikrimizce bir işlemin hem tüketici işlemi, hem de ticarî işlem olması mümkün değildir. Bu anlamda *Arkan*'ın örneğe 4077 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanmasını kabul eden, ancak yine de örneği ticarî bir işlem olarak kabul eden görüşüne katılamıyoruz. İki görüş arasındaki pratik fark, özellikle ticarî iş sayılmaya bağlanan sonuçlar açısından ortaya çıkmaktadır. Örneğin alıcının ayıp nedeniyle sözleşmeden dönerek satım bedelinin iadesi talebiyle tüketici mahkemesi nezdinde dava açması halinde, şayet TTK m. 21/ f. 2 hükmünün

uyarınca ticarî sayılmayan satım sözleşmeleri, ticarî iş karinesi içerisinde değerlendirilebildiği ölçüde ticarî satım sözleşmesi olarak kabul edilebilecektir.

Borçlar hukuku açısından bakıldığında ise, bir satım sözleşmenin ticarî satım niteliğinde olup olmadığının tespitinde, TTK'da öngörülenlerin yanı sıra, '*tekrar satmak ve kazanç elde etmek*'³⁷¹ ölçütünün de esas alındığı görülmektedir³⁷². Bu ölçüt esas alındığında, bir satım sözleşmesinin ticarî olarak nitelendirilebilmesi için, alıcının tekrar satmak ve kazanç elde etmeyi meslek edinmiş olması ve sözleşmeyi de tekrar satmak ve kazanç elde etmek amacıyla yapmış olması gerekmektedir³⁷³.

uygulanması ve işlemin ticarî nitelikte olduğu kabul edilirse, alıcı 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince satım bedeline avans faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edebilecektir. Oysa savunduğumuz görüş benimsenirse, artık ticarî bir işten söz edilemeyeceğinden alıcı ancak yasal faiz talep edebilecektir.

³⁷¹ *Ozanoğlu*, '*tekrar satmak*' kavramını, alıcının nihaî alıcı olmaması, yani sözleşme konusunu satın alırken bunu elinden çıkarmak amacı taşıması; '*kazanç elde etmek*' kavramını ise sözleşme konusu satın alınırken özel bir amacın takip edilmemesi, bütünüyle meslekî ve ticarî faaliyetin yürütülmesinin amaçlanması şeklinde ifade etmektedir. Bkz. *Ozanoğlu*, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 83.

³⁷² Bkz. *Tandoğan*, C. I/1, s. 131-132; *Aral*, s. 92-93; *Yavuz*, Borçlar Özel, s. 80-81; *Ozanoğlu*, TKHK-Kişî Bakımından Uygulama Alanı, s. 673'te dn. 29; *Ozanoğlu*, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 83-84. Belirtilen yazarlardan *Aral*'ın, ticarî satımın belirlenmesinde TTK m. 3 ve m. 21'i hiç dikkate almadığı, yalnızca alıcının tacir olmasını veya ticarî işletmesi bulunmasını satımın ticarî olduğuna dair bir karene olarak değerlendirdiği görülmektedir. *Yavuz* ise, BK'nın ticarî satıma ilişkin hükümlerinin malın tekrar satılacağı haller göz önüne alınarak düzenlendiği için TTK m. 3 ve m. 21'in bu çerçeve içerisinde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.

³⁷³ *Aral*, s. 93; *Ozanoğlu*, TKHK-Kişî Bakımından Uygulama Alanı, s. 673'te dn. 29; *Ozanoğlu*, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 83-84. Yalnızca tekrar satmak ve kazanç elde etmek amacını yeterli gören ve alıcının tekrar satmak ve kazanç elde etmeyi meslek haline getirmiş olması şartını aramayan görüş ve bu görüşü benimseyen yazarlar için bkz. *Aral*, s. 93 ve aynı sayfada dn. 1 ve *Ozanoğlu*, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 84'te dn. 93.

Fikrimizce borçlar hukuku literatüründe üzerinde durulan '*tekrar satmak ve kazanç elde etmek*' ölçütünün kullanılması, TTK'nın yukarıda belirtilen 3. ve 21. maddesi ile çelişen sonuçlar ortaya çıkarabileceğinden, Türk satım hukukunda bir satım sözleşmenin ticarî satım olup olmadığının belirlenmesinde TTK'nın söz konusu hükümlerinden hareket edilmesi gerekir. Örneğin, tüzel kişi bir tacirin işletmesinde personelince kullanılmak üzere bir kahve makinesi alması, TTK m. 3 ve TTK m. 21 gereğince istisnasız her durumda bir ticarî satım sözleşmesi iken, '*tekrar satmak ve kâr elde etmek*' ölçütü ile durum değerlendirildiğinde bu sözleşmeyi ticarî bir satım sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir³⁷⁴.

Ticarî satım kavramı üzerine yapılan bu açıklamalardan sonra, ticarî satım sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi ve ticarî satım çerçevesinde verilen onarım garantilerinin bu hükümler karşısındaki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. TTK, 1926 tarihli ETK'dan farklı olarak, ticarî satım sözleşmesini, adî satım sözleşmesinden bağımsız ve özel bir şekilde düzenlememiştir. '*Ticarî satış ve trampa*' başlıklı TTK m. 25, tacirler arasındaki ticarî satım sözleşmelerinin, söz konusu maddede düzenlenen özel haller dışında BK'nın satım sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi olacağını belirtmektedir. TTK m. 25'in uygulanabilmesi için, satım sözleşmesinin ticarî satım niteliğini taşıması yeterli olmayıp, maddeden açıkça anlaşıldığı üzere her iki tarafın da tacir olması gerekir³⁷⁵. Buna göre, TTK m. 25 anlamında tacirler arası bir ticarî satımdan söz edebilmek için, satım sözleşmesinin

³⁷⁴ Nitekim bu ölçütten hareket eden *Aral*, bir işletmenin teçhizi için yapılan alımların ticarî satım sayılamayacağını belirtmektedir. Bkz. *Aral*, s. 93. Oysa ki, TTK m. 3 ve 21'in açık hükmü bizce böyle bir değerlendirmeye imkân vermemektedir.

³⁷⁵ TTK m. 1133/f. 2, 1138/f. 4 ve 1139/f. 3 nedeniyle deniz aşırı satış sözleşmelerinin bu hususta istisna olduğu yönünde bkz. *Arkan*, s. 157.

her iki tarafının da tacir olması ve satımın her iki taraf için de ticarî nitelikte (yani her iki tarafın da ticarî işletmesine ilişkin) olması şartları aranmaktadır³⁷⁶.

Yukarıda yapılan tespitler ışığında, TTK m. 25 hükmü ayırık kalmak üzere, ticarî satımların BK hükümlerine tabi olması sebebiyle, bir önceki bölümde adı satımlar için yapmış olduğumuz açıklamaların ticarî satımlar için de geçerli olduğu sonucuna varmaktayız. Başka bir deyişle, ticarî satımda da, adî satımda olduğu gibi, taraflar irade serbestisi çerçevesinde onarım garantisinin koşullarını belirleyebileceklerdir. Tacirler arası ticarî satımlarla sınırlı bir uygulama alanı bulunan TTK m. 25 incelendiğinde ise, hükmün 3. ve 4. bentlerinin ayıp sorumluluğunda muayene, ihbar ve zamanaşımı sürelerine ilişkin olarak BK'dan ayrılan özel düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Onarım garantisinin tacirler arası ticarî satımlar için geçerli olan bu özel düzenlemeler karşısındaki durumu Tez'in ilgili kısmında değerlendirilecektir³⁷⁷.

³⁷⁶ *Arslanlı*, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul 1960, s. 63 *Arkan*, s. 157; *Şahinîz*, Tacirler Arası Ticarî Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 21-22. *Poroy/Yasaman*, maddeyi aksi yönde yorumlamamakla beraber, TTK m. 25'in ifadesinin açık olmadığını, madde metninin iki tacir arasında, ancak yalnız birinin ticarî işletmesini ilgilendiren satımların madde kapsamına girdiği yönünde bir izlenim verdiğini belirtmektedirler. Bkz. *Poroy/Yasaman*, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2007, s. 144-145.

³⁷⁷ Bkz. aşağıda § 12, A.

C. TÜKETİCİ SATIMINDA ONARIM GARANTİSİ

Tüketici satımı kavramı, 4077 sayılı TKHK'nın uygulama alanı içerisinde kalan satım sözleşmelerini –yani ‘tüketici sözleşmesi’³⁷⁸ niteliğindeki satım sözleşmelerini- ifade etmektedir.

I. 4077 Sayılı TKHK'nın Uygulama Alanı

TKHK'nın, uygulama alanını belirleyen 2. maddesi, Kanun'un, “*mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemini*” kapsadığını ifade etmektedir. Bu ifadeden hareketle, Kanun'un satım sözleşmeleri açısından uygulama alanının tespiti için ‘mal’, ‘tüketici’ ve ‘tüketici işlemi’ kavramlarının üzerinde durulması gerekmektedir.

Kanun'un tanımlara ilişkin 3. maddesinin (c) bendine göre ‘mal’ kavramı, “*alış-veriş konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve*

³⁷⁸ 4077 sayılı TKHK'da ‘tüketici işlemi’ kavramı tercih edildiği için, ‘tüketici sözleşmesi’ kavramı tanımlanmamıştır. *Ozanoğlu*, tüketici sözleşmelerini şöyle tanımlamaktadır: “*Tüketici sözleşmeleri, (kural olarak) girişimciler (müteşebbisler) ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin nihai özel (ticarî, mesleki ya da işletmesiyle ilgili olmayan) ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmelerdir*”. Bkz. **Ozanoğlu**, “Yargıtay Uygulamasında THKH'nın Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”, ABDer. 2000, S. 3, s. 55; **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 65. Tüketici sözleşmesi yerine ‘tüketim sözleşmesi’ kavramının da tercih edilebildiğini belirtmek gerekir. Bkz. *Demir*, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Tüketim Sözleşmeleri ile İlgili Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 397.

elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları” ifade eder. Kanun’un getirmiş olduğu bu tanımlamanın oldukça geniş kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim 1999/44/AT sayılı AB Yönergesi, taşınmaz mallar ile maddî varlığı olmayan malları Yönerge’nin uygulama alanı dışında bırakırken, 4077 sayılı TKHK bu malları da uygulama alanı içerisine dahil etmiştir. Kanun, taşınmazlar için en azından ‘konut ve tatil amaçlı’ olma şartını ararken, taşınırlar açısından hiçbir ayırım gözetmemiştir. Bu çerçevede, yine anılan AB Yönergesi’nin uygulama alanı dışında bıraktığı, sınırlı bir hacimde veya miktarda dolumu yapılmamış bir halde satıma sunulan su ve gazlar ile elektrik de Kanun kapsamına girmektedir.

Öğretide, her ne kadar Kanun’da açıkça böyle bir ifade kullanılmamış olsa da, Kanun’un her türlü mal için değil, ‘tüketim malı’ niteliğindeki mallar için uygulanacağı belirtilmektedir³⁷⁹. Nitekim 4077 sayılı TKHK için örnek ve kaynak oluşturan AB Yönergesi, mal kavramı yerine açıkça ‘tüketim malı’³⁸⁰ kavramını kullanmış bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bir malın tüketim malı olup olmadığının tespitinde belirleyici olan ölçüt, malın niteliğinden çok, malı konu alan hukukî işlemde hedef tutulan amaçtır³⁸¹. Bu anlamda, bir mal, tüketici satımı

³⁷⁹ Bkz. **Kuntalp**, “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 288; **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 80; **Demir**, Tüketim Sözleşmeleri, s. 398 vd.; **Demir**, “4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, BATİDER, C. XXII, S. 1, 2003, s. 208.

³⁸⁰ Yönerge’nin İngilizce metninde ‘tüketici malı’ (‘consumer goods’) ifadesinin tercih edildiğini belirtmiştik.

³⁸¹ **Ozanoğlu** buna ‘muamele iradesi’ demektedir. **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı, s. 80. Bu hususta ayrıca bkz. **Kuntalp**, s. 300 vd.

niteliğindeki bir sözleşmeye konu olmuşsa ‘tüketim malı’ olarak değerlendirilirken, ticarî satım niteliğindeki bir sözleşmeye konu olmuşsa bu şekilde tanımlanamayacaktır. Şu halde, bir malın tüketim malı olup olmadığı, konu olduğu satım sözleşmesinin niteliğinden bağımsız bir husus değildir. Sözleşmenin niteliğinin, daha açık bir ifadeyle tüketici sözleşmesi olup olmadığının belirlenmesinde ise, aşağıda görüleceği üzere, amaç ölçütünden hareket etmek gerekir.

Kanun’un uygulama alanının tespitinde incelenmesi gereken bir diğer kavram ise ‘tüketici işlemi’³⁸²dir. Bu kavram, Kanun’un tanımlara ilişkin 3. maddesinin (h) bendinde, “mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı-sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukukî işlem” olarak tanımlanmıştır³⁸³.

Kanun’un kapsama ilişkin 2. maddesi ile 2. maddenin kapsamın belirlenmesinde esas aldığı ‘tüketici işlemi’ kavramına ait tanım bir arada değerlendirildiğinde, tüketici satımından söz edebilmek için satımın Kanun’da tanımı yapılan ‘tüketici’ ve ‘satıcı’³⁸⁴ arasında yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

³⁸² ‘Tüketici işlemi’ yerine ‘tüketici sözleşmesi’ kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı yönünde bkz. *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 72-73.

³⁸³ Tüketicinin karşısında yalnızca satıcı/sağlayıcının bulunması düşünülemez. Örneğin Tez’de inceleme konusu yapılan üretici ve ithalatçı garantilerinin bir tüketici işlemi olduğuna şüphe yoktur. Nitekim SvTB’nin hazırlamış olduğu ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nda tüketici işlemi tanımının “mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile müteşebbis arasında yapılan her türlü hukukî işlem” şeklinde değiştirilmesi öngörülmektedir.

³⁸⁴ SvTB’nin hazırlamış olduğu ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın yasalaşması halinde, tüketici işleminin tanımında ‘satıcı’ kavramının yerini ‘müteşebbis’ kavramı alacaktır. Bkz. bir üst dn.’ta yapılan

Kanun'un tanımlara ilişkin 3. maddesinin (f) bendine göre '*satıcı*', "*kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticarî veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişiler*"dir. Nihayet Kanun'un tanımlara ilişkin 3. maddesinin (e) bendinde '*tüketici*' kavramı³⁸⁵ "*bir mal veya hizmeti ticarî veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır³⁸⁶. Tüzel kişileri de '*tüketici*' kavramı içerisinde değerlendiren bu tanımlama, 4077 sayılı TKHK'ya, kavramı gerçek kişilerle sınırlayan 1999/44/AT sayılı AB Yönergesi'ne göre daha geniş bir uygulama alanı oluşturmaktadır. Hemen belirtelim ki, öğretideki hakim görüş³⁸⁷ ve Yargıtay'ın

açıklama. Taslak'ta '*müteşebbis*' kavramı, "*kamu kurumları da dahil olmak üzere kendi işi, işletmesi, zanaatı veya mesleğine ilişkin ticarî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden bir gerçek ya da tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır.

³⁸⁵ Tüketici kavramının tanımlanmasında esas alınan ölçütler ve bu ölçütlerin tüketici kavramının tarihsel gelişim süreci içerisinde değerlendirilmesi için bkz. **Ozanoğlu**, TKHK - Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 667 vd. Bu hususta ayrıca bkz. **Akipek**, s. 63 vd.

³⁸⁶ SvTB'nin hazırlamış olduğu '*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*'nda tüketicinin tanımının "*mal veya hizmet piyasalarında ticarî veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişi*" şeklinde değiştirilmesi öngörülmektedir. Bu değişikliğin gerçekleştirilmesi halinde, tüzel kişiler tanım dışında bırakıldığı için, daha önce tüketici olarak kabul edilen dernek ve vakıflar bu sıfatlarını kaybedeceklerdir. Böyle bir düzenlemenin, TKHK'nın koruma alanını daraltsa da, genellikle tüketici kavramını gerçek kişi olarak tanımlayan AB ülkelerindeki eğilimle paralel olduğu söylenebilir. Nitekim Taslak'ın gerekçesinde de AB yönergelerine uyum sağlamak amacıyla tüketici tanımının değiştirildiği ifade edilmektedir.

³⁸⁷ **Kuntalp**, s. 305 vd.; **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 81; **Aslan**, s. 7. Tüzel kişi tacirin, ticarethanesiyle ilgili olsa bile ticaretinin asli gereklerinden olmayan diğer arızı ilişkilerinde tacir olduğunun bir kenara bırakılması ve TKHK'nın korumasından yararlandırılması gerektiği yönünde farklı bir görüş için bkz. **Battal**, "*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı*", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 322. Fikrimizce TTK m. 21'in açık hükmü karşısında pozitif hukuk açısından kabulü mümkün olmayan bu görüş ancak olması gereken hukuk açısından tartışılabilir. Tüzel kişi tacirin, ticarî uğraş alanı dışında kalan konularda bilgi ve deneyim yönünden sıradan bir tüketiciden farkı olmadığı düşünülebilir. Örneğin bilgisayar alım-satımı üzerine faaliyet gösteren bir ticarî şirketin personeline su ısıtıcısı almasında olduğu gibi. Ancak şu da bir gerçektir ki,

yerleşik uygulaması³⁸⁸, ‘tüzel kişi’ ibaresinin ticaret şirketlerini kapsamadığı ve TTK m. 21 gereğince tüzel kişi tacirlerin özel alanı olamayacağından, bunların alıcı konumunda olduğu satım sözleşmesinin ticarî satım olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.

Bu açıklamalar ışığında, satıcının ticarî ve mesleki faaliyeti kapsamında mal sattığı, alıcının ise ticarî ve mesleki olmayan -yani özel amaçlarla³⁸⁹- hareket ederek mal edindiği hallerde tüketici satımının söz konusu olacağı sonucuna varılmaktadır. Şu halde, tüketici satımından söz edebilmek için, hem satıcı, hem de alıcı açısından ‘ticarî ve mesleki amaç’la³⁹⁰ hareket edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz³⁹¹.

tüzel kişi tacir yapmış olduğu bu alımı, ticarethanesinde gider olarak göstermekte ve bunun malî avantajından yararlanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında fikrimizce tüzel kişi taciri, tüketicilere tanınan korumadan yararlandırmamanın bizce adaletsiz bir yanı yoktur. Nitekim takip eden dn.’ta belirtilen 11. HD Kararı’nda aynen şöyle denilmektedir: “Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi yasaları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu değildir”.

³⁸⁸ Örneğin; HGK’nın 11.10.2000 T. ve 2000/19-1255 E., 2000/1249 K. sayılı ve 11.10.2006 T. ve 2006/19-684 E., 2006/647 K. sayılı ve kararları; 11. HD’nin 26.6.1997 T. ve 1997/1815 E., 1997/5112 K. sayılı Kararı (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Programı).

³⁸⁹ Özel amacın belirlenmesinde kişisel, ailevî veya ev işlerinde kullanım gibi ölçütler kullanılabilir. Bu ölçütlerin değerlendirilmesi için bkz. **Kuntalp**, s. 301 vd.; **Ozanoğlu**, TKHK - Kişi Bakımından Uygulama Alanı s. 679 ve aynı sayfada dn. 50 ile s. 685 vd.

³⁹⁰ Ticarî ve mesleki faaliyet ölçütü için bkz. **Kuntalp**, s. 304-305; **Ozanoğlu**, TKHK - Kişi Bakımından Uygulama Alanı, s. 672 vd.

³⁹¹ Bu yaklaşım öğretide, ‘amaç teorisi’ olarak adlandırılmaktadır. Teoriye ilişkin kapsamlı değerlendirmeler için bkz. **Ozanoğlu**, TKHK - Kişi Bakımından Uygulama Alanı s. 671 ve aynı sayfada dn. 21; **Ozanoğlu**, TKHK-İsimsiz Sözleşmeler, s. 55’te dn. 3; **Ozanoğlu**, TKHK –Maddi Anlamda Uygulama Alanı s. 59. Yazar, amaç teorisine göre, tüketicinin sözleşmeyle takip ettiği

4077 sayılı TKHK'nın uygulama alanını bu şekilde belirlendikten sonra, onarım garantisine ilişkin hükümlerin tespiti gerekmektedir.

II. Onarım Garantisine İlişkin TKHK Hükümlerinin ve İlgili İdarî Mevzuatın Tespiti

Tüketici satımları için uygulama alanı bulan 4077 sayılı TKHK, adî ve ticarî satımları düzenleyen BK ve TTK'dan farklı olarak, '*Garanti Belgesi*' başlığını taşıyan 13. madde ile doğrudan onarım garantisine ilişkin bir düzenleme içermekte, ayrıca satıcının ayıp sorumluluğunu düzenleyen 4. madde ile de satılanın ayıplı olması halinde, alıcıya onarım istemek hakkını tanımaktadır. 4077 sayılı TKHK'nın doğrudan olmasa bile yakın ilgisi nedeniyle burada işaret edilmesi gereken bir diğer hükmü ise sanayi mallarının satış sonrası hizmetlerine ilişkin 15. maddesidir³⁹². Ayrıca sözleşmedeki haksız şartları düzenleyen 6. madde ile yine sanayi malları için tanıtma ve kullanma kılavuzuna ilişkin hükümler içeren 14. madde de duruma göre onarım garantisine ilişkin konu ve ihtilaflarda uygulama alanı bulabilecek olan hükümlerdir. Diğer taraftan, TKHK m. 30'un yaptığı gönderme nedeniyle, TKHK'da

ekonomik amaç dolayısıyla '*tüketici*' sıfatını kazandığını belirtmektedir. Başka bir deyişle, tüketicinin korunmasında ekonomik durumunun, eğitim ve bilgi düzeyinin bir önemi yoktur. Şüphesiz tüketicinin korunması hukukunun çıkış noktasının taraflar arasındaki eşitsizlik olduğu da unutulmamalıdır. *Demir* amaç teorisinin objektif unsur olarak tüketim olgusu-tüketim etkinliği, sübjektif unsur olarak ise tüketici kimliği-tüketici sıfatını esas aldığını belirtmektedir. *Demir*, Tüketim Sözleşmeleri, s. 397. Bu hususta ayrıca bkz. *Kuntalp*, s. 301 vd.

³⁹² Nitekim ürün garantilerinin ve özellikle onarım garantilerinin satış sonrası hizmetler kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştik.

hüküm bulunmayan hallerde, işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde BK hükümlerinin uygulama alanı bulacağına da işaret etmek gerekir.

BK ve TTK'ya tabi adî ve ticarî satımlarda, onarım garantisinin meşruiyetini irade serbestîsi prensibinden aldığını ve satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yedek hukuk kuralı niteliği taşıması nedeniyle yasanın öngördüğü sınırlamalara uygun olmak kalmak kaydıyla tarafların onarım garantisinin koşullarını diledikleri gibi düzenleyebileceklerine işaret etmiştik. Bu bağlamda tüketici satımlarında uygulama alanı bulan 4077 sayılı TKHK hükümlerinin hukukî niteliğinin de burada kısaca irdelenmesi gerekmektedir. 4077 sayılı TKHK'da bu yasada düzenlenmiş hükümlerin emredici nitelikte olup olmadıklarına, başka bir deyişle tarafların yasal düzenlemeden ne ölçüde ayrılacaklarına dair özel bir düzenleme yoktur³⁹³. Bu durumda karşımıza çıkan

³⁹³ SvTB tarafından hazırlanan “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*” incelendiğinde, 4077 sayılı TKHK'ya ‘*Hükümlerin niteliği ve sözleşmelerin şekli*’ başlığı ile m. 3/A olarak eklenecek düzenleme ile TKHK hükümlerinin açıkça emredici kural niteliğinin vurgulanmasının düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Maddenin ilk fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun ve ilgili Yönetmeliklerin hükümleri aksine düzenleme olmadıkça emredici niteliktedir. Tüketici aleyhine bu hükümlerden sapan sözleşme şartları batıldır”.

TKHK hükümlerinin niteliğine ilişkin olarak öğretide yapılan tartışmalar ve işaret edilen hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Tasarı Taslağı'nda 4077 sayılı TKHK hükümlerinin emredici nitelikte olduğuna dair yapılan genel düzenleme fikrimizce olumludur. Ancak bu düzenlemede yönetmelik hükümlerinin de ‘*emredici*’ nitelikte olduğunun belirtilmesi son derece hatalı olmuştur. Türk hukukunda idarî işlemler yasaya aykırı olamayacağı gibi, yasayı değiştiremezler de. Bu anlamda, yönetmelik hükümlerinin emredici olup olmamasından söz edilemez. Somutlaştırmak gerekirse; 4077 sayılı TKHK'ya dayalı olarak çıkarılan bir yönetmelik hükmü, 4077 sayılı TKHK dışında kalan bir yasal düzenleme ile çatışırsa veya 4077 sayılı TKHK'da öngörülmeyen bir düzenleme getiriyorsa ne olacaktır? Böyle bir düzenlemenin yönetmelik hükmü ile çelişen hukukî işlemin geçerliliği konusunda karar vermek görev ve yetkisine sahip, adli yargı hakimini bağlaması düşünülebilir mi? Tasarı bu

soru, tarafların, aynı adı ve ticarî satımlarda olduğu gibi, onarım garantisi ile satıcının satılanın ayıplarından doğan sorumluluğunu sınırlandırmak veya kaldırmak yönünde bir anlaşma yapıp yapamayacaklarıdır.

Öğretide bu hususta farklı görüşler ileri sürülmüş olup³⁹⁴, fikrimizce, 4077 sayılı Kanun'un amacı ve tüketicilerin korunmasında tüketicilerin sözleşmenin zayıf tarafı olmasından hareket edildiği göz önünde bulundurulduğunda, amacı ve ruhu

şekilde yasalaşırsa, yönetmelik hükümlerinin emredici olduğuna dair ifade, Anayasamızın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir ki, fikrimizce kanunî idare ilkesi ile de açıkça çelişken böyle bir düzenleme Anayasa'ya aykırı olacaktır.

³⁹⁴ *Aslan*, 4077 sayılı TKHK hükümlerinin emredici nitelikte olup olmadığını tartışmaksızın, satıcının sorumluluğunu sınırlandıran kayıtların, şayet tüketici ayıbı biliyorsa, satıcının hilesi ve ağır kusuru yoksa ve 4077 sayılı TKHK'nın 6. maddesi kapsamında haksız şart niteliği taşımıyorsa geçerli olacağı düşüncesindedir. Yazar ayrıca garanti belgelerinde yer alan tüketicinin haklarını daraltan koşulların, garanti kavramının niteliği gereği, geçersiz olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Aslan*, s. 143 vd. *Zevkliler/Aydoğdu* da TKHK hükümlerinin emredici nitelikte olup olmadığını tartışmamakla birlikte, tüketici satımlarında satıcının ayıp nedeniyle sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran hükümlerin, yasada bu konuda açık bir hüküm olmasa da geçerli olmadığı sonucuna varmakta ve bu sonucu yasaya kaynaklık eden AB hukuku direktifleri ile desteklemektedir. Yazar, TKHK m. 4'te özel olarak düzenlenen özürlü mallar açısından satıcıya bir sorumluluktan kurtulma imkânı tanındığına da işaret etmektedir. Bkz. *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 117-118. *Serozan*, 4077 sayılı TKHK'da 4822 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde yazdığı eserinde, tüketicinin korunmasına ilişkin kuralların yasada açıkça emredici kural olarak tanınmamış olmasının önemli bir boşluk olduğunu ve bu konudaki çözümün mecburen BK'da aranmasını gerektiğini belirterek, *Zevkliler*'in az evvel değinilen AB hukukuna dayalı gerekçesini de 'ilginç ve cesaretli' bir görüş olarak değerlendirmektedir. Bkz. *Serozan*, TKHK, s. 586. Aynı yönde bkz. *Özel*, "Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 788. *Serozan*, 4822 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında yazdığı eserinde de TKHK'ya hükümlerin emredici ('buyurucu') olduğuna dair genel bir düzenleme konulmasının gerekliliğine bir kez daha işaret etmiş, ancak mevcut durumda tüketici yararına tüm kuralların emredici nitelikte olduğunun, karşılaştırmalı hukuktan ve özellikle AB yönergelerinden de yararlanarak yorum yoluyla kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazarın bu ifadesinden *Zevkliler*'in 'ilginç ve cesaretli' görüşüne katıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. *Serozan*, TKHK Değişikliği, s. 352.

gereği söz konusu yasa hükümlerinin nisbî emredici nitelikte olduğunun kabul edilmesi ve yasanın açıkça izin verdiği haller dışında tüketicilerin yasayla tanınmış haklarının sözleşmeyle sınırlandırılmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşe³⁹⁵ katılmak zorunludur.

4077 sayılı TKHK'nın anılan hükümlerinin yanı sıra biri doğrudan konuya ilişkin olması, diğeri de yakın ilgisi sebebiyle iki ayrı idari düzenlemeye de burada değinmek gerekir. Bunlardan ilki, SvTB'nin TKHK'nin garanti belgesine ilişkin 13. maddesi ile yönetmeliklere ilişkin 31. maddesini dayanarak göstererek çıkardığı '*Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik*'tir³⁹⁶. Söz konusu Yönetmelik ekinde, 13. maddeye göre garanti belgesi ile satılması zorunlu bulunan sanayi mallarını ve bunlara ait garanti sürelerini gösteren bir de liste mevcuttur. İkinci idari düzenleme ise, SvTB'nin TKHK'nin sanayi mallarının satış sonrası hizmetlerine ilişkin 15. maddesi ile yine yönetmeliklere ilişkin 31. maddesini dayanarak göstererek çıkardığı, '*Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik*'tir³⁹⁷. Söz konusu Yönetmelik ekinde, 15. maddeye göre satış sonrası hizmet istenecek ürünleri gösteren bir de liste mevcuttur.

³⁹⁵ Bu görüşte **Yavuz**, "*Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK m. 4)*", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1299.

³⁹⁶ Yönetmelik ve eki liste 14.06.2003 tarih ve 25138 sayılı RG'de ilan edilmiştir.

³⁹⁷ Yönetmelik ve eki liste 14.06.2003 tarih ve 25138 sayılı RG'de ilan edilmiştir.

III. 4077 Sayılı TKHK'nın 13. Maddesinin ve '*Garanti Belgesi*

Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in Genel Olarak Özellikleri

Tüketici satımları açısından onarım garantisinin hukukî niteliği ve hükümleri Tez'in ilgili bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak ilgili bölümlerde yapılacak açıklamalara esas olmak üzere, bu başlık altında TKHK m. 13 ve '*Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik*'in düzenleme biçimi açısından genel özelliklerinin tespitinde ve ana hatları ile değerlendirilmesinde yarar görülmüştür.

(a) TKHK m. 13'ün Genel Olarak Özellikleri

08.03.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı TKHK'nın '*Garanti belgesi*' başlığını taşıyan 13. maddesiyle, özellikle seri olarak üretilerek, bir dağıtım ağı üzerinden piyasaya sürülen ürünler açısından yaygın bir ticarî uygulamaya sahip standart garanti taahhütleri, tüketici satımlarında özel bir yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Maddeye³⁹⁸ 06.03.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun ile yapılan

³⁹⁸ Maddenin ilk hali şöyledir:

"Madde 13- İthalatçı veya imalatçı firmalar ithal ettikleri veya ürettikleri sanayi malları için garanti belgesi düzenlemek zorundadırlar. Garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu, tüketicinin malı satın aldığı satıcı, bayi, acenta ya da temsilciliklere aittir. Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari bir yıldır. Garanti belgeleri, satın alınan mala ilişkin faturanın tarih ve sayısı ile bandrol ve seri numarasını içermek zorundadır.

Satıcı; garanti belgesi kapsamındaki malların, garanti süresi içerisinde, gerek malzeme ve işçilik gerekse montaj hatalarından dolayı arızalanması halinde malı işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamir ile yükümlüdür.

Garanti süresi içerisinde sık sık arızalanması sonucu maldan yararlanamamanın süreklilik arzemesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması hallerinde, tüketici, malın ücretsiz olarak

değişiklikle yürürlükteki mevcut şekli verilmiştir³⁹⁹. Ancak SvTB'nin hazırlamış olduğu '*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*'nda 13. maddede yeniden değişiklik yapılması yönünde bir eğilim olduğu anlaşılmaktadır⁴⁰⁰.

yenisini ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebilir. Satıcı bu talebi reddedemez. Tüketicinin bu talebine karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı-üretici ve imalatçı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

Tüketicinin malı kullanım kılavuzunda yeralan hususlara aykırı kullanmasından kaynaklanan arızalar, iki ve üçüncü fıkra hükümleri kapsamı dışındadır.

Bakanlık, hangi sanayi mallarının garanti belgesi ile satılmak zorunda bulunduğunu ve bu malların arızalarının tamiri için gereken azami süreleri Türk Standartları Enstitüsü ile birlikte müştereken tespit ve ilanla görevlidir".³⁹⁹ Madenin yürürlükteki metni şöyledir:

"Madde 13- İmalatçı veya ithalatçılar ithal ettikleri veya ürettikleri sanayi malları için Bakanlıkça onaylı garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Mala ilişkin faturanın tarih ve sayısını içeren garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcı, bayi veya acenteye aittir. Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari iki yıldır. Ancak, özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları, Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir.

Satıcı; garanti belgesi kapsamındaki malların, garanti süresi içerisinde arızalanması halinde malı işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamir ile yükümlüdür.

Tüketici onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde, 4 üncü maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı bu talebi reddedemez. Tüketicinin bu talebinin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

Tüketicinin malı kullanım kılavuzunda yer alan hususlara aykırı kullanmasından kaynaklanan arızalar, iki ve üçüncü fıkra hükümleri kapsamı dışındadır.

⁴⁰⁰ SvTB'nin hazırlamış olduğu '*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*'nda 13. maddenin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi öngörülmektedir:

"Madde 13- İmalatçı ve ithalatçılar, tüketicileri bilgilendirmek amacıyla, ürettikleri veya ithal ettikleri sanayi mallarını satışa sunarken, bu Kanunda tüketiciye tanınmış hakları ve bunların kullanılma koşulları ile süresini açıklayan Bakanlıkça onaylanmış örneğe uygun bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır.

TKHK m. 13, garanti taahhütlerine ilişkin ilk ve tek yasal düzenleme olmasının yanı sıra, iki farklı açıdan da dikkat çekici ve incelemeye değer bulunmaktadır.

İlk olarak üzerinde durulması gereken husus, 13. madde ile garanti vermenin zorunlu tutulmuş olması, başka bir deyişle maddede düzenlenen garantinin '*zorunlu garanti*' niteliği taşımasıdır⁴⁰¹. Gerçekten maddenin ilk fıkrasında, imalatçı veya ithalatçıların imal ettikleri veya ürettikleri sanayi malları için SvTB tarafından onaylı garanti belgesi düzenlemelerinin zorunlu olduğu açıkça ifade edilmiş, ayrıca mala ilişkin faturanın tarih ve sayısını içeren garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcı, bayi ve acenteye verilmiştir. Hüküm, her ne kadar açıkça bir zorunlu garantiden söz etmese de, garanti belgesi düzenlenmesinin zorunlu tutulmasını başka türlü değerlendirmek mümkün değildir⁴⁰².

TKHK'nın, satıcının ayıp sorumluluğunu düzenleyen ve ayrıca üretici ve ithalatçı başta olmak üzere ilgili tüm girişimcileri özel hukukun temel ilkelerinden olan '*sözleşmenin nisbî*'liği prensibini kaldırarak, satıcının ayıp sorumluluğuna ortak

Garanti belgesinin geçerlilik süresi, malın teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari iki yıldır.

Mala ilişkin faturanın tarih ve sayısını içermesi gereken bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi ve tüketiciye teslim edildiğinin ispat sorumluluğu satıcıya aittir. Aksi takdirde, garanti belgesinin tüketiciye verilmediği kabul edilir.

Hangi sanayi mallarının bu belge ile satılmak zorunda olduğu, garantisi başka bir ölçü birimi ile belirlenecek mallar listesi ile diğer uygulama usul ve esasları Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir."

⁴⁰¹ TKHK m. 13 ile öngörülen zorunlu garantinin hukukî niteliği hususunda bkz. aşağıda § 8, C.

⁴⁰² Garanti ile garanti belgesi arasındaki farklılık ve garanti kavramı yerine garanti belgesi kavramını esas alan düzenlemenin isabetsizliği hususunda bkz. aşağıda § 7, B.

eden 4. maddesi karşısında, 13. madde ile zorunlu nitelikte bir garanti öngörülmesinin hukuken ne derece isabetli olduğu tartışmaya açıktır. Bu konu Tez'in ilgili bölümünde ele alınacaktır. Ancak burada şu kadarını söylemek gerekir ki, TKHK'nın bu yaklaşımı dünyadaki genel eğilimden sapma göstermemektedir. Gerçekten yukarıda ilgili bölümde incelenmiş olduğu üzere, tüketicinin korunmasında öncü olan ve çağdaş eğilimleri temsil eden ilgili AB Yönergesi'nde ve ABD'deki düzenlemelerde zorunlu garanti sistemi benimsenmemiştir.

TKHK'nın öngördüğü zorunlu garantinin tüketicilerin yararına olduğu düşünülebilir. Ancak bu denli korumacı bir yaklaşımın, ülkenin ve piyasanın ekonomik verileri karşısında gerçekçi olup olmadığı bir yana⁴⁰³, son tahlilde düzenlemenin tüketicilerin yararına olduğu da tartışmaya açıktır. Her şeyden önce, ürünler için asgari 2 yıllık bir garanti verme zorunluluğu, uygulama kapsamına giren (SvTB tarafından sanayi malı olarak ilan edilen) tüm mallar için geçerlidir. Bu durumda piyasaya ürünlerini sürmek isteyen üretici, ithalatçı ve satıcılar, ürünün kalitesi böyle bir garantiye imkan versin veya vermesin yasal gerekliliği sağlamak için garanti belgesini bu şekilde düzenlemektedirler. Bunun doğal sonucu olarak, piyasadaki garantiler arasında bir fark kalmamakta ve garanti, Tez'in yukarıda ilgili bölümünde incelediğimiz bilgi verici/aydınlatıcı (*'informative'*) olma işlevini⁴⁰⁴

⁴⁰³ Esasen gerek 4. maddenin, gerek tüketici mahkemelerinin ve Yargıtay'ın ilgili 13. Dairesi'nin kanaatimizce aşırı korumacı yaklaşımı karşısında mevcut uygulamada 13. maddenin sonuca etkili bir uygulaması olduğunu söylemek de güçtür. Malın yenisi ile değiştirilmesi veya bedel iadesi taleplerinin koşulsuz ve ölçüsüz olarak tüketiciye tanınmış olması, pratikte malın onarımına yönelik istemleri bir anlamda işlevsiz bırakmaktadır. Başka bir deyişle, ekonomik veriler açısından gerçekçiliği tartışılması gereken belki de 13. madde değil, ancak 4. madde ve uygulamasıdır.

⁴⁰⁴ Bu işlev için bkz. yukarıda § 2, B.

kaybetmekte, bu durum da tüketicilerin farklı ürünler ve markalar arasında garanti yönünden kıyaslama yapmak imkanı azaltmaktadır. Özetle, asgarî garanti süresini aşmadığı sürece, ürünlere yönelik garanti taahhütlerinin bir anlam ve önemi kalmamıştır denilebilir. Ayrıca, en azından garanti maliyetlerini hesaplayarak piyasaya giren ciddi firmalar açısından bakıldığında, zorunlu bir garantinin fiyatları artırıcı bir yönü olduğunu da tespit edebiliriz.

Netice olarak, bizim önerdiğimiz çözüm, 4077 sayılı TKHK ve ilgili Yönetmelik ile girişimcilerin garanti belgeleri ile tüketicilerin haklarını ihlal etmemeleri için ABD ve AB’de olduğu gibi gerekli önlemlerin alınması⁴⁰⁵ ve tüketicilerin yanlış yönlendirilmemeleri için garanti uygulamalarında açıklığın sağlanması; ancak garanti verip vermemek ve garantinin kapsamının belirlenmesi konusunu piyasanın rekabet koşullarına bırakılmasıdır.

TKHK m. 13’ün öngördüğü garantinin, zorunlu olmasının yanı sıra, - Türk hukuk literatüründe pek de üzerinde durulmamış- ancak incelenmesi gereken ikinci bir özelliği ise, teorik olarak yasanın kapsamı ile sınırlı bir uygulama alanı olması gerekirken, maddenin pratikte amacını aşan sonuçlar yaratmasıdır. Şöyle ki;

Yukarıda işaret edildiği üzere, 4077 sayılı TKHK’nın, dolayısıyla da 13. maddenin uygulama alanı tüketici satımları ile sınırlıdır. Ne var ki, 13. maddede satım sözleşmesine konu edilsin veya edilmesin, üretilen veya ithal edilen sanayi malları için garanti belgesi düzenlenmesi zorunlu tutulduğundan, bu kapsamda yer

⁴⁰⁵ Bkz. yukarıda ABD hukuku için § 3, B ve AB Yönergesi için § 3, D.

alan tüm sanayi malları için garanti belgesi düzenlenmekte ve ilgili ürünün kullanılmak üzere satımı esnasında -satım ticarî bir satım sözleşmesi olsun veya olmasın ya da alıcı tüketici sıfatı taşıyın veya taşımasın- ayırım gözetilmeksizin tüm müşterilere teslim edilmektedir. Böylece tüketici satımları için ve 4077 sayılı TKHK ve ilgili mevzuatın belirlediği içerikteki garanti belgeleri ticarî satım sözleşmelerinin de bir parçası haline gelmektedir.

Diğer taraftan, maddenin ilk fıkrası, garanti zorunluluğunu tüm mallar için değil, sadece sanayi malları için öngörmekte, maddenin son fıkrasında ise garanti belgesi ile satılması zorunlu olan sanayi mallarının SvTB tarafından tespit ve ilan edileceği belirtilmektedir. Garanti belgesi düzenlenmesi zorunlu kılınan sanayi mallarını tespit eden SvTB'nin, Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik ekinde ilan ettiği liste incelendiğinde, tüketim malı olarak değerlendirilebilecek ürünlerin yanı sıra, doğası gereği tüketici satımına konu edilemeyecek pek çok ürünün de zorunlu garanti belgesi kapsamına alındığı görülmektedir. Örneğin, sağlık sektöründe anestezi, solunum ve reanimasyon cihaz ve ekipmanları, tıbbî laboratuvar cihazları, cerrahi el aletleri; karayolu taşıtlarından çekici, kamyon ve otobüsler; insan ve yük taşıma makine ve aletlerinden forklift ve vinç; tekstil sanayinden iplik makineleri, dokuma tezgahları; tarım ve hayvancılık alet ve makinelerinden biçerdöver; matbaa makineleri vb. ürünler için garanti belgesi düzenlenmesi zorunlu tutulmuştur. Ancak ticarî satım sözleşmelerine konu edilebilecek bu ürünler için 4077 sayılı TKHK kapsamında garanti belgesi düzenlenmesinin zorunlu tutulması yasanın amaç ve kapsamını aşan bir durum ortaya çıkarmıştır. Aynı durum, satış sonrası hizmetler için de geçerli olup, '*Sanayi*

Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik’ ekinde ilan edilen pek çok sanayi malının tüketim malı olarak kabulüne imkan yoktur.

Ayrıca, aşağıda inceleme konusu yapılacak Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik’in 12. maddesi, Yönetmelik eki listede yer almayan sanayi malları için yapılacak garanti belgesi başvurularında da, Yönetmelik hükümlerine uyum şartı aramakta; başka bir deyişle, ihtiyarî garanti belgeleri de zorunlu garanti belgesi için geçerli olan koşullara tabi hale gelmektedir.

Böylece 4077 sayılı TKHK’nın garanti uygulaması açısından, amaç ve kapsamını aşan bir sonuç yarattığını tespit etmiş olmaktadır. Öngörülen garantinin zorunlu olması da şüphesiz bu sonuçların ekonomik ağırlığını arttırmaktadır. Yasa koyucunun ve ilgili idari düzenlemeleri yapan SvTB’nin şayet buradaki amacı, özellikle ithal ürünler açısından piyasaya sürülen malların belli bir kalitede olmasının sağlanması ve gerekli teknik servis ve altyapı oluşturulmadan piyasa sanayi malı sürülmesinin önlenmesi ise –ki yukarıda ifade ettiğimiz üzere zorunlu garanti kapsamındaki tüketiciye satımı düşünülemeyecek bazı sanayi malları açısından amacın tüketicinin korunması olduğunu söyleyemeyiz- bunun sınırlı bir uygulama alanı olması gereken 4077 sayılı TKHK ile değil, bağımsız ve geniş bir uygulama alanı olan özel bir yasal düzenleme ile yapılması hukuken daha uygun olacaktır.

(b) Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in Genel Olarak Özellikleri

Öncelikle Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in yasal dayanakları ve bu yasal dayanakların yeterliliği üzerinde durmak gerekmektedir. Yönetmelik'in 3. maddesinde, yasal dayanak olarak, 4077 sayılı TKHK'nın 31. maddesi ve 4822 sayılı Kanun'la değişik 13. Maddesi gösterilmektedir.

Sözü geçen 31. madde 4077 sayılı TKHK'da çıkarılması öngörülen yönetmeliklere ilişkin genel bir düzenlemedir ve SvTB'ye kanunun uygulanması ile ilgili olarak mevzuat çerçevesinde gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu kapsamda yönetmelikleri çıkarmak yetki ve görevini vermektedir.

Yönetmeliğin konuya ilişkin özel dayanağını oluşturduğunu söyleyebileceğimiz garanti belgelerini düzenleyen 13. maddede ise, üç yerde SvTB'ye açıkça yetki ve görev verildiği görülmektedir. Maddenin ilk fıkrasında garanti belgeleri için Bakanlık onayı aranmaktadır. Buna göre onay şartları ve sürecinin, açık, objektif ve tutarlı bir şekilde yürütülmesi için Bakanlık'ın garanti belgelerinde şekil ve içerik açısından aranması gereken asgarî koşulları düzenleyici bir işlemle belirlemesi gerekmektedir. Yine ilk fıkraya göre, garanti süresi asgarî 2 yıl olmakla birlikte, Bakanlıkça özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları farklı ölçü birimleri ile tespit edilebilir. Maddenin son fıkrası ise, garanti belgesi ile satılmak zorunda olan sanayi mallarının ve bunların azamî tamir sürelerinin tespiti ve

ilanı görevini de SvTB'ye vermektedir. Görüldüğü üzere, özel yetkiyi oluşturan 13. madde hükümleri, SvTB'nın yapacağı düzenlemenin çerçevesini açıkça çizmektedir.

Buna karşın, Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, SvTB'nin, tüketicinin seçimlik haklarının kullanımına yönelik ölçütler getirilmesi, müteselsil sorumluluk öngörülmesi gibi 13. maddede belirtilen hususlar dışında ve dolayısıyla 13. maddenin çerçevesini aşan bazı düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Esasen SvTB'nin yalnızca garanti konusunda değil, diğer düzenlemelerde de benzer bir yöntem ve anlayış içerisinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. SvTB'nin bu yaklaşımı öğretide eleştiri konusu yapılmaktadır.

Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik özelinde baktığımızda, kanaatimizce Yönetmelik'in Tez'in ilgili bölümlerinde ele alınacak bazı hükümlerinde 13. maddenin verdiği yetkiyi aştığı ve hükmün çizdiği yasal çerçevenin dışına çıktığı açıktır. Bu durumda Yönetmelik'in hukuka uygunluğu noktasında, TKHK m. 31'de düzenlenmiş genel yetkiyi de incelemek gerekir. Anılan maddede SvTB'ye kanunun uygulanması ile ilgili olarak düzenleme yapmak yetkisi verilmiş olmakla birlikte, bunun mevzuat çerçevesinde olacağı belirtildiğine göre, Yönetmelik'teki bazı hükümlerin hukukîliği konusunda tereddüt doğacağı tabiidir. Nitekim SvTB da bu konudaki tereddüt ve öğretideki eleştirileri dikkate almış olacak ki, *'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'*nda 13. maddenin son fıkrasında yapılması öngörülen değişiklikle, garanti belgesi ile satılması zorunlu sanayi malları ile garantisi başka bir ölçü birimi ile belirlenecek malların tespitinin yanı sıra, diğer

uygulama usul ve esaslarının da çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği ifade edilmiştir. şüphesiz yasalaşsa dahi bu düzenleme SvTB'nin takdir yetkisinin mutlak olduğu anlamına gelmez.

Yönetmelik'in düzenleme anlayışı ile ilgili genel bir bilgi vermeyi amaçladığımız bu başlık altında, yapılan bu genel açıklamayı yeterli görüyor ve münferit Yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesini Tez'in ilgili bölümlerine bırakıyoruz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİNİN

TARAFLARI, TÜRLERİ, ŞEKLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 5. ONARIM GARANTİSİNİN TARAFLARI

Onarım garantisinde bir tarafta garanti taahhüdü ile malın onarımını üstlenen, '*onarım borçlusu*'⁴⁰⁶ konumundaki '*garanti veren*', diğer tarafta ise garanti taahhüdünün yöneldiği müşteri yani '*alıcı*' yer almaktadır.

Teorik olarak bakıldığında -özellikle de günümüz ticarî hayatında garanti taahhütlerinin çoğunun standart nitelikte ve yazılı olduğu dikkate alınır- bir garanti taahhüdünde tarafların tespiti önemli bir sorun gibi görünmemektedir. Ancak uygulamada tarafların tespiti her zaman kolay değildir⁴⁰⁷.

Uygulamada onarım garantisi çoğunlukla satıcı veya üretici ya da ürünün dağıtım ağında yer alan ithalatçı ve diğer girişimciler tarafından verilmektedir. Üretici ve ithalatçı dışında kalan üçüncü şahısların –örneğin genel temsilci, toptancı ve bayilerin- onarım veya benzeri bir ürün garantisi vermesi hukuken mümkün

⁴⁰⁶ *Akünal*, Onarım Garantisi, s. 558.

⁴⁰⁷ Tüketici satımlarının tabi olduğu ve mevzuatımızda konuyu doğrudan düzenleyen yegâne yasal düzenlemenin yer aldığı 4077 sayılı TKHK'nın ilgili 13. maddesi dahi bu hususta maalesef yeterince açık ve anlaşılır değildir. Bkz. aşağıda § 5, C, III ve § 8, C.

bulunmakla birlikte, buna en azından ülkemiz uygulamasında pek sık rastlanıldığı söylenemez. Aynı ürün için farklı kişilerce birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere garanti verilmesi de elbette mümkündür.

Öğretide aynı sektörde faaliyet gösteren işletmelerin kurdukları birliklerin dahi garanti verebileceği belirtilmekteyse de⁴⁰⁸, bu tür bir uygulamaya ülkemizde pek rastlanılmadığı gibi, aslında burada birliklerin, doğrudan garanti vermekten ziyade, birlik üyeleri için ortak garanti metinleri hazırlamaları ve üyelerin de bu metin çerçevesinde garanti vermesi söz konusudur^{409 410}.

Onarım garantisinin, satıcı dışında kalan, üretici, ithalatçı veya ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından verilmesi halinde, garanti veren satım sözleşmesine taraf değildir ve garanti taahhüdü, satım sözleşmesi dışında yeni bir hukukî ilişki kurmaktadır⁴¹¹. Burada satıcı, yalnızca garantinin alıcıya ulaştırılmasına aracılık etmekte ise, kural olarak '*garanti veren*'le alıcı arasındaki ilişkiye taraf haline gelmez, yani '*garanti veren*' sıfatıyla sorumluluk üstlenmez⁴¹². Ancak satıcının, üreticinin veya bir başka girişimcinin vermiş olduğu onarım

⁴⁰⁸ *Arbek*, s. 137; Bu konuda detaylı bilgi için bkz. *Früh*, s. 7 vd.

⁴⁰⁹ *Lips*, s. 6.

⁴¹⁰ Belirtmek gerekir ki, 4054 sayılı RKHK uyarınca uyumlu eylem olarak değerlendirilebilecek bu tür bir uygulama, garanti açısından rekabeti kısıtlayabilecek nitelikte değerlendirilebilir ve Rekabet Kurumu'na yaptırma tabi tutulabilir.

⁴¹¹ Bu hukukî ilişkinin niteliği için bkz. aşağıda § 8, B.

⁴¹² Satıcı, üreticinin garantisine katılmasa ve yalnızca garanti taahhüdünün alıcıya ulaşmasına aracılık etse dahi, satım sözleşmesinin kurulmasından önceki müzakerelerde ve sözleşmenin kurulması esnasında malın garantili olduğunu beyan edebilmekte ve bu beyan çoğu zaman alıcı açısından sözleşmenin kurulmasında önemli bir etken olmaktadır. Satıcının onarım garantisi hususunda alıcı nezdinde yarattığı güvenden doğan sorumluluk için bkz. aşağıda § 12, B, II.

garantisini alıcıya ulaştırmanın yanında, bu garanti taahhüdüne katılmasına veya alıcıya karşı ayrı bir garanti vermesine de hukuken bir engel yoktur. Bu durumda aynı ürün için hem satım sözleşmesinin bir parçası olarak satıcı tarafından, hem de satım sözleşmesi dışında oluşan garanti ilişkisi içerisinde, üretici, ithalatçı veya ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından garanti verilmesi söz konusu olacaktır.

Garanti taahhüdünün yöneldiği muhatap, kural olarak, garantinin eşlik ettiği satım sözleşmesinin alıcısıdır⁴¹³. Onarım garantisi, arıza ve bozukluklara karşı verildiği için, doğası gereği ürünün fiilen kullanımını, ondan yararlanılmasını gerektirir. Bu açıdan, garanti taahhüdünün muhatabı, genellikle, onarım garantisinin eşlik ettiği ve malın kullanılmak, yararlanılmak üzere perakende satımına yönelik satım sözleşmesinin alıcısıdır. Başka bir deyişle, ürünün bir dağıtım ağı içerisinde piyasaya sürülmesi halinde, ağ içindeki girişimciler arasında yeniden satılmak üzere yapılan alımlarda onarım garantisi yürürlük kazanmaz.

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere, garantinin yöneldiği muhatap, kural olarak ürünün perakende satımına ilişkin satım sözleşmesinin alıcısıdır. Ancak garanti veren garanti taahhüdünü alıcı dışında ürünü kullanan ve ondan yararlanan kişilere de talep hakkı verecek şekilde düzenlemiş olabilir. Şayet böyle bir düzenleme yoksa ürünü elinde bulunduran herkesin garantiye dayalı bir talepte bulunup bulunamayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada yanıtlanması gereken soru, ürünün garanti yürürlük kazandıktan sonra ve garanti süresi içerisinde el değiştirmesi, örneğin

⁴¹³ Onarım garantisinde garantiden yararlanacak alıcı, tüketici veya tacir sıfatı taşıyabilir. Alıcının tüketici veya tacir olması satımın türü ve tabi olacağı mevzuat açısından önem taşımaktadır.

alıcının ürünü satması veya hediye etmesi halinde garantinin akıbetinin ne olacağıdır.

Taşıdığı önem sebebiyle bu konu aşağıda ayrı bir başlık altına ele alınacaktır⁴¹⁴.



⁴¹⁴ Bkz. aşağıda § 13, D.

§ 6. ONARIM GARANTİSİNİN TÜRLERİ

Türk satım hukukunda, adî ve ticarî satımlarda, doğrudan akdî garanti taahhütlerine ilişkin özel bir düzenleme söz konusu olmadığı için, garanti koşullarının irade serbestîsi prensibi uyarınca yasal sınırlar içerisinde serbestçe belirlenebileceğini; buna karşın tüketici satımlarının tabi olduğu 4077 sayılı TKHK ve ilgili idari düzenlemelerin, garanti belgelerini içerik ve şekil açısından önemli sınırlamalara tabi tuttuğunu, garanti verenler için bazı zorunluluklar ve bir idari izin prosedürü öngördüğünü ifade etmiştik. Ancak tüketici satımlarında da belirtilen sınırlama ve zorunluluklara uygun olmak ve idari prosedüre riayet edilmek kaydıyla, garanti taahhüdünün içeriği yine irade serbestîsi çerçevesinde belirlenebilmektedir.

Tüketici satımları açısından işaret edilen sınırlı çerçevede uygulansa da, Türk satım hukukunda ürün garantilerinde geçerli olan irade serbestîsi prensibinin doğal bir sonucu olarak, uygulamada alıcılara ekonomik ihtiyaç ve amaçlara bağlı olarak çok farklı tipte ve farklı koşullar içeren garanti taahhütleri verildiği görülmektedir.

Farklı tipteki bu ürün garantileri, hukuk⁴¹⁵ ve pazarlama bilimi⁴¹⁶ literatürlerinde farklı açılardan sınıflandırılmaktadır. Her ne kadar bu tür sınıflandırmalar bilimsel bir kesinlik taşımasa da, ürün garantilerinin sınıflandırılması, garantinin niteliğinin ve uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi ve

⁴¹⁵ Bkz. *Früh*, s. 5 vd.; *Arbek*, s. 135. *Arbek* garanti taahhüdü yerine, 'garanti belgesi' kavramını esas almış ve garanti belgelerinin tasnifi üzerinde durmuştur.

⁴¹⁶ *Tek*, s. 389.

incelenmesi açısından kolaylık sağlamaktadır. Bu çerçevede, Tez’de inceleme konusu yapılan onarım garantilerini aşağıda belirtilen açılardan sınıflandırmak gereği duyulmuştur⁴¹⁷.

A. GARANTİ VERENLER AÇISINDAN

Daha önce belirtildiği üzere, onarım garantisi kimi zaman satım sözleşmesinin tarafı konumundaki satıcı tarafından verilebildiği gibi, kimi zaman da satım ilişkisine taraf olmayan, ancak satım konusu ürünün dağıtım ağında yer alan üretici ve ithalatçı gibi girişimcilerce verilmektedir. Garanti verenin, satım sözleşmesine taraf olup olmamasına bağlı olarak, verilen garantinin hukukî niteliği ve garantiye uygulanacak hükümler de farklılık gösterir. Bu açıdan bir onarım garantisi karşısında, öncelikle garanti verenin satım konusuyla bağlantısının ve dolayısıyla alıcı karşısındaki konumunun tespiti hukuken önem arz etmektedir.

I. Satıcı Garantisi⁴¹⁸

Satıcı garantisi, alıcıya doğrudan satım sözleşmesinin tarafı olan satıcının garanti vermesini ifade eder. Satıcı garantisi ile üretici, ithalatçı veya bir başka

⁴¹⁷ Bir ürün garantisi türü olarak, onarım garantisinin de, içerik açısından garanti veren firmadan firmaya ve üründen ürüne değişiklik gösterebileceği tabiidir. Ancak uygulamada onarım garantilerinin -onarım garantisinin daha özel nitelikte olması ve dar kapsamı nedeniyle- diğer ürün garantilerine göre, daha benzer içeriklerde ortaya çıktığını söylemek yanlış olmayacaktır.

⁴¹⁸ Satıcı garantisinin hukuk niteliği için bkz. aşağıda § 8, A.

garanti veren tarafından düzenlenen garanti belgesinin satıcı tarafından alıcıya ulaştırılması -yani satıcının garanti ilişkisine aracılık etmesi- karıştırılmamalıdır.

Satıcı tarafından verilen onarım garantisi, satım sözleşmesinin bir parçasıdır ve bu tür bir garantinin ayrı bir sözleşme ile tanınması sonucu değiştirmez⁴¹⁹. Satıcının verdiği bu tür bir garanti ile kimi zaman satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin yasal düzen kaldırılır veya değiştirilir; kimi zaman da ayıp sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinin yanı sıra ve bunlarla birlikte hüküm ifade edecek şekilde alıcıya ilave hak ve kolaylıklar sağlayan akdî bir garanti verilir. Özellikle adî ve ticarî satımlarda, yasal olarak mevcut olmayan onarım hakkının alıcıya tanınması veya alıcının diğer seçimlik haklarının bertaraf edilmesi satıcı garantilerinin gördüğü önemli bir işlemdir.

Öğretide satıcının –şayet aynı zamanda malın üreticisi değilse- garanti belgesi düzenlemelerinin çok nadir olduğu ileri sürülmüştür⁴²⁰. Salt '*garanti belgesi düzenleme*' durumu açısından bakıldığında bu değerlendirmeye katılmak mümkündür. Zira garanti belgeleri çoğunlukla standart olarak hazırlanan metinlerdir. Teknolojik ve ekonomik gereklilikler, bu nitelikte bir ticarî uygulamanın ancak üreticiler tarafından yapılmasına imkân verir. Ancak garanti belgesi düzenlenmeden de garanti verilebilir. Uygulamada özellikle tacirler arası satımlarda satıcının üretici ve ithalatçı garantisinden bağımsız ayrı bir onarım garantisi verebildiği görülmektedir. Bu durum, genellikle, ürünün montaj ve çalıştırılmasının ve hatta sonrasında servis hizmetlerinin de satıcı tarafından üstlenildiği, satıcının aynı

⁴¹⁹ *Lips*, s. 6.

⁴²⁰ *Arbek*, s. 136.

zamanda ulusal ya da bölgesel dağıtıcılığını yaptığı teknolojik cihazların satımında söz konusu olabilmektedir. Taraflar bu tür onarım garantisini, garanti belgesi ile değil, daha çok satım sözleşmesi içerisinde düzenlemektedirler.

Tüketici satımlarının tabi olduğu 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesinin ilk fıkrası, satıcıyı, üretici ve ithalatçı tarafından düzenlenen garanti belgesini tekemmül ettirerek, tüketiciye teslim etmekle yükümlü kılmakta; söz konusu maddenin ikinci fıkrası ise malın arızalanması halinde garanti süresi içerisinde satıcıya onarım borcu yüklemektedir. Söz konusu hükümde düzenlenen garanti açısından satıcının konumu meselesi ilgili bölümde incelenecektir⁴²¹.

II. Üretici Garantisi⁴²²

Üretici garantisinin temel özelliği, garanti verenin satım sözleşmesine taraf olmamasıdır. Alıcı ile üretici arasında, satım ilişkisinin yanında başka bir hukukî ilişki kuran bu tür bir garanti, öncelikle ilgili ürünün satımını, yani satıcı ile alıcı arasında bir satım sözleşmesinin akdedilmesini gerektirir⁴²³.

Garanti veren üretici, aynı zamanda satıcı ise, artık bir üretici garantisinden değil, satıcı garantisinden söz etmek gerekir⁴²⁴. Böyle bir durumda üreticinin, alıcıya karşı hem satıcı, hem de üretici olarak sorumlu olacağı tabiidir.

⁴²¹ Bkz. aşağıda § 8, C.

⁴²² Üretici garantisinin hukuk niteliği için bkz. aşağıda § 8,B.

⁴²³ *Früh*, s. 46; *Lips*, s. 5.

⁴²⁴ ; *Lips*, s. 6.

Üretici garantisi, uygulamada çoğu zaman üretici tarafından standart olarak düzenlenen ve dolayısıyla içeriği tek taraflı olarak belirlenen⁴²⁵ bir '*garanti belgesi*'nde vücut bulur. Üreticinin garanti belgesi düzenlemesi halinde bunu alıcıya ulaştıracak olan satıcıdır. Nitekim 4077 sayılı TKHK m. 13 ve ilgili idari düzenlemelerde garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcı, bayi ve acenteye yüklenmiştir.

III. Diğer Garantiler

İrade serbestisi ilkesi uyarınca satıcı ve üretici dışında kalan ithalatçı, genel toptancı, genel temsilci, bayi gibi ürünün dağıtım ağında bulunan diğer girişimcilere de alıcıya onarım ve sair ürün garantileri verilmesine hukuken bir engel yoktur. Hatta 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi ithalatçıya garanti belgesi düzenlemek yükümlülüğü getirmektedir.

İthalatçı, genel toptancı, genel temsilci, bayi gibi ürünün dağıtım ağında bulunan girişimcilerce alıcıya yönelik olarak verilen garantilerin ortak özelliği, üretici garantisinde olduğu gibi, bu kişilerin satım sözleşmesine taraf olmamasıdır. Bu açıdan üretici garantisine ilişkin yapılan açıklama ve tespitler, bu kişilerce verilen garantiler açısından da geçerli olacaktır⁴²⁶.

⁴²⁵ Tüketici satımları açısından içerik belirlenirken üretici elbette 4077 sayılı TKHK ve ilgili idari düzenlemelere uymak ve idari izin prosedürüne riayet etmekle yükümlüdür.

⁴²⁶ *Lips*, satım sözleşmesine taraf olmadıkları sürece üretici garantileri ve üretici garantisi ile kurulan ilişkiye yönelik değerlendirmelerin ithalatçı ve benzeri diğer garanti verenlerin durumu için de geçerli olacağını belirtmektedir. Bkz. *Lips*, s. 5-6; ayrıca bkz. *Früh*, s. 37.

Burada son olarak, öğretide '*birlik garantileri*' olarak isimlendirilen⁴²⁷, aynı sektörde faaliyet gösteren işletme birliklerinin düzenledikleri garanti belgelerine kısaca değinmek gerekir. Ülkemizde pek örneği olmamakla birlikte, bu tür garanti belgelerinde, birlik garanti taahhüdünde bulunmamakta, malın satıcısını garanti yükümlüsü kılmaktadır⁴²⁸.

B. GARANTİNİN ZORUNLU OLUP OLMAMASI AÇISINDAN

Daha önce işaret ettiğimiz üzere, tüketici satılarında uygulama alanı bulan 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi, SvTB tarafından tespit edilecek sanayi malları için garanti belgesi düzenlenmesini zorunlu kılmış, böylece yasadan doğan bir garanti verme zorunluluğu hukukumuzdaki yerini almıştır⁴²⁹. Zorunlu nitelikteki bu garanti, irade serbestîsi prensibine tabi diğer garantilerden farklılaşmaktadır. Bu farklılaşma nedeniyle, öğretide '*zorunlu garanti*' ve '*ihtiyarî garanti*' şeklinde ikili bir sınıflandırmaya gidildiği görülmektedir⁴³⁰. Ne var ki, bu ayrım, bir kavram karışıklığını da beraberinde getirmektedir.

⁴²⁷ *Früh*, s. 7 vd.; *Lips*, s. 6; *Arbek*, s. 137.

⁴²⁸ *Lips*, s. 6. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda § 5 numaralı bölüm altında yapılan açıklama.

⁴²⁹ Bu hususta bkz. yukarıda § 4, C, III.

⁴³⁰ Bkz. *Havutçu*, Üreticinin Sorumluluğu, s. 38; *Arbek*, s. 137-138.

Karışıklık yaratan nokta, TKHK m. 13 yasal dayanak alınarak çıkarılan Garanti Belgesi Uyulama Esaslarına Dair Yönetmelik'teki '*zorunlu*'⁴³¹ *garanti belgesi*' – '*ihtiyari garanti belgesi*' ayrımıdır. TKHK m. 13 garantiye ilişkin düzenlenmesinde '*garanti*' yerine '*garanti belgesi*' kavramını esas aldığı için, Yönetmelik de doğal olarak böyle bir ayrımı tercih etmiştir. '*İhtiyarî garanti belgesi*', Yönetmelik'in 12. maddesinden de anlaşıldığı üzere, SvTB tarafından ilan edilen listede yer almayan sanayi malları için düzenlenecek garanti belgesini ifade etmektedir.

Buna karşın, '*zorunlu garanti*' kavramı ile kastedilen, TKHK m. 13 ve Garanti Belgesi Uyulama Esaslarına Dair Yönetmelik'te belirlenen asgari koşulları içerecek şekilde düzenlenmiş bir garanti belgesinde vücut bulan garanti taahhüdüdür. '*İhtiyarî garanti*' kavramı ise TKHK m. 13 ile zorunlu tutulan garanti dışında kalan tüm garantileri ifade edecek şekilde anlaşılmalıdır. Buna göre, ihtiyarî garanti kavramı, kimin tarafından verildiğine bakılmaksızın adî ve ticarî satımlarda verilen tüm garantileri; tüketici satımlarında SvTB tarafından tespit edilen sanayi malları dışında kalan ürünler için -kimin tarafından verildiğine ve garanti belgesinde düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın- verilen her türlü garantiyi ve hatta SvTB tarafından garanti belgesi düzenlenmesi zorunlu kılınan sanayi malları için TKHK m. 13'te belirlenen asgarî koşulları aşan garantileri kapsamına alır. Bu anlamda, sayılan sonuncu hal için, bir ürüne 2 yılın üzerinde bir garanti verilmesi veya onarımın yanı sıra belli koşullarda alıcının ayıptan doğan zararlarının da tazmin edileceğinin belirtilmesi kanaatimizce ihtiyarî garanti olarak değerlendirilebilecek bir

⁴³¹ Yönetmelik'te '*zorunlu*' kavramı geçmemektedir. Ancak '*ihtiyarî garanti belgesi*' kavramının kullanılmış ve tanımlanmış olması böyle bir ayrımı ortaya çıkarmaktadır.

durumdur. Şu halde, kavramsal açıdan bakıldığında, ‘zorunlu garanti-ihiyarî garanti’ ayrımı ile ‘zorunlu garanti belgesi-ihiyarî garanti belgesi’ ayrımı birbirinden farklılaşmaktadır.

Bu tespitimizin, yalnızca kavramsal boyutta bir soruna işaret ettiği ve hukukî açıdan bir değer taşımadığı düşünülebilirse de, SvTB’nin ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nda konuya ilişkin olarak TKHK’da yapılması öngörülen değişiklik dikkate alındığında, kavram karışıklığının hukukî alana yansıtacağı da anlaşılmaktadır. Gerçekten ‘İhtiyarî garanti’ başlığı ile 4/B numaralı madde olarak 4077 sayılı TKHK’ya eklenmesi öngörülen Taslak hükmü incelendiğinde⁴³², ihtiyarî garanti kavramı ile tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydı ile girişimci tarafından tüketiciye verilecek her türlü akdî garanti taahhüdünün kastedildiği anlaşılmaktadır. Hükümde yer alan tanım, 1999/44/EC sayılı AB Yönergesi’nde yer alan garanti tanımının Türkçe çevirisidir⁴³³. Nitekim Tasarı Taslağı’nın ilgili madde gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir⁴³⁴.

⁴³² Taslak’taki madde metni şöyledir:

“Madde 4/B- İhtiyari garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla, mal veya hizmetin, ek bir masraf talep edilmeksizin, bedelinin iadesi, değiştirilmesi, onarılması, bakımının yapılması ve benzer hususlarda müteşebbis tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder.

Müteşebbis, istediği takdirde ihtiyari garanti taahhüdünde bulunabilir, bu taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerle de bağlıdır. Bu taahhütte, tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, ülke olarak geçerliliği, garanti verenin adı ile erişim bilgileri yer almak zorundadır.

İhtiyari garanti taahhüdünün tüketiciye yazılı olarak veya diğer bir sürekli veri taşıyıcısı aracılığıyla verilmesi zorunludur.

İhtiyari garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunana bağlıdır.”

⁴³³ 1999/44/EC sayılı AB Yönergesi’nin incelenmesi için bkz. yukarıda § 3, D.

Tasarı Taslağı'ndaki düzenlemenin hem kendi içerisinde değerlendirilmesi, hem de garanti belgesi düzenlenmesini zorunlu kılan 13. madde ile ilişkisinin ortaya konması gerekmektedir:

Burada ilk olarak incelenmesi gereken husus, hükmün başlığında ve içeriğinde yer alan 'ihtiyari' kavramıdır. Zira, hükmün gerekçesinde AB Yönergesi'nin esas alındığı belirtilse de, daha evvel ifade ettiğimiz üzere, AB Yönergesi'nde zorunlu garanti düzenlemesi yoktur⁴³⁵. Yönerge'de garanti verilmesi

⁴³⁴ Madde gerekçesi:

Madde 4/B- İhtiyari garantiye ilişkin düzenleme, 99/44 sayılı AB Yönergesinin 6 ncı maddesi ile uyumlu olarak yapılmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında ihtiyari garantinin tanımı yapılmıştır. Buna göre ihtiyari garanti, tüketicinin 4 üncü maddede belirtilen yasal hakları saklı kalmak kaydıyla, malın veya hizmetin, ek bir masrafta talep edilmeksizin, bedelinin iadesi, değiştirilmesi, onarılması ya da bakımının yapılması gibi hususlarda verilen taahhüdü ifade etmektedir.

İkinci fıkradaki düzenlemeye göre, müteşebbis istediği takdirde garanti taahhüdünde bulunabilir, ancak buna mecbur değildir. Garanti taahhüdü ile tüketiciye verilen hakların, tüketicinin, Tasarı madde 4 uyarınca satıcıya karşı zaten yasa gereği sahip olduğu seçimlik haklarından hiçbirisinin yerini alması mümkün değildir. Ayıptan doğan sorumluluk garanti taahhüdünün yanı sıra, bağımsız olarak söz konusudur. Garanti taahhüdünde bulunan müteşebbis, bu taahhütte ve ilgili reklâmlarda yer alan ifadelerle bağlıdır. Tüketicinin, satım sözleşmesinden doğan yasal haklarının saklı olduğu ve bunların garanti ile sınırlandırılmadığı garanti taahhüdünde ifade edilmek zorundadır. Garanti taahhüdünde, garantiden faydalanma koşulları, süresi, ülke olarak geçerliliği, garanti verenin adı ile erişim bilgileri açık ve anlaşılır bir dille yer almalıdır.

Üçüncü fıkra uyarınca, ihtiyari garanti taahhüdünün yazılı olarak veya tüketicinin kullanımına açık diğer bir sürekli veri taşıyıcısı üzerinde kayıtlı olarak kendisine verilmesi gerekmektedir.

Dördüncü fıkraya göre, ihtiyari garanti taahhüdü bu maddede belirtilen özellikleri taşımasa bile geçerlidir. Yani şekle aykırılık veya içerik itibariyle aykırılıklar garanti taahhüdünün butlanına sebep olmaz. Bu taahhüdü her halükarda ayakta tutmak tüketici lehine olan çözümdür”.

⁴³⁵ Yönerge yalnızca garanti verilmesi halinde içeriğinde yer alacak koşulları (tüketicinin haklarının gösterilmesi ve garantinin bu hakları etkilemeyeceğinin belirtilmesi gibi) belirlemekte ve talep halinde garantinin yazılı olarak verilmesini öngörmektedir.

girişimcilerin serbest iradesine bırakılmış olup, AB Yönergesi açısından bir ihtiyarî-zorunlu garanti ayırımı düşünölemez. Bu anlamda amaç AB Yönergesi'ne uyumsa, 'ihtiyari' kavramının metinden çıkarılması gerekir. Esasen, Tasarı Taslağı incelendiğinde, önerilen hükmün girişimciler tarafından verilecek tüm akdî garantileri kapsamak üzere kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, hükme göre tüm garanti taahhütleri ihtiyarî olup, zaten zorunlu garanti olarak adlandırılabilir bir garanti türü de yoktur.

Burada 4077 sayılı TKHK m. 13 garanti belgesi düzenlenmesini zorunlu kıldığı ve dolayısıyla bir anlamda zorunlu bir garanti söz konusu olduğu için, Taslak'ta 'ihtiyari' kavramının bu ayırma işareti etmek üzere kullanıldığı düşünölebilir. Ancak 'ihtiyarî garanti' düzenlemesini 4/B maddesi ile 4077 sayılı TKHK'ya eklemeyi hedefleyen Taslak, buna paralel olarak 13. maddede bir değışiklik önerisini de içermektedir⁴³⁶. Maddenin önerilen yeni metni incelendiğinde, garanti kapsamında onarım borcu ve bu borcun ifasına ve ayıptan doğan diğeri seçimlik haklarla ilişkisine dair tüm ifadelerin madde kapsamından çıkarıldığı görölmektedir. Madde yalnızca garanti belgesi düzenlenmesine yönelik bir içerikle kaleme alınmıştır. Burada dikkat çeken ve kanaatimizce eleştiriye açık olan husus, Tasarı Taslağı'nın garanti belgesini, girişimcinin 4/B maddesinde düzenlenen garanti

⁴³⁶ SvTB'nin 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nda 13. maddeye yönelik olarak öngörölen değışiklik metni için bkz. yukarıda § 4, C, III. Maddenin gerekçesinde ise şöyle denilmektedir: "25 Mayıs 1999 tarihli Tüketiciler Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinde ihtiyari garantiye ilişkin hükümler yer almakta olup, Yönergede yer alan bu hususlar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 4/B maddesi olarak Tasarının 5 inci maddesi ile eklenmiştir. Yapılan bu eklemeler neticesinde garanti belgesine ilişkin hükümlerin düzenlendiğı Kanunun 13 üncü maddesinde değışikliğe gidilme ihtiyacı ortaya çıkmıştır".

taahhüdünü içeren ve bir anlamda taahhüdün ispatına yarayan bir belge olmaktan ziyade, tüketicinin hakları konusunda bilgilendirilmesine yönelik bir aydınlatma formu olarak değerlendirmesidir. Bir örnekle açıklamak gerekirse; 4/B maddesine göre girişimciler bir garanti verme zorunluluğu altında olmadığı için, ilgili girişimcinin (üretici, ithalatçı, satıcı vs.) ürün için özel bir garanti vermediğini düşünelim. Girişimci ürün için bir garanti taahhüdünde bulunmasa bile, ürün SvTB'nin ilan edeceği liste kapsamında ise, 13. madde uyarınca bir garanti belgesi ile satılması gerekecektir. Böyle bir garanti belgesi aslında, hiçbir garanti taahhüdünü içermeyen, yalnızca tüketicii hakları konusunda bilgilendiren, dolayısıyla da hukukî sorumluluk yaratmayan bir belge olarak ortaya çıkacaktır.

Diğer taraftan, Taslağın 4/B maddesinde yer alan “*İhtiyari garanti taahhüdünün tüketiciye yazılı olarak veya diğer bir sürekli veri taşıyıcısı aracılığıyla verilmesi zorunludur*” hükmü ile 13. maddenin bir arada nasıl uygulanacağı da başka bir sorundur. En azından 4/B hükmünde, 13. madde uyarınca garanti belgesi ile satılması zorunlu olan sanayi mallarında, garanti taahhüdünün garanti belgesinde yer alması gerektiğinin belirtilmesi uygun olurdu.

Fikrimizce, zorunlu garanti uygulamasının tümüyle terk edilmesi ve garanti uygulamasının piyasaya bırakılarak girişimciler arası rekabet koşullarında şekillenmesi en uygun yaklaşımdır. Tasar Taslağı'ndan SvTB'nin de aynı yaklaşımda olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu yaklaşım benimsendiğinde, ihtiyarî garanti-zorunlu garanti ayrımı ortadan kalkacağı için 4077 sayılı TKHK'da bu yönde yapılacak düzenlemede ‘*ihtiyarî garanti*’ kavramına yer olmadığı da açıktır. Ayrıca

herhangi bir garanti taahhüdünü içermeyen, dolayısıyla da hukukî sorumluluk doğurmayan bir garanti belgesi kavramı düşünölemeyeceğinden, girişimcinin garanti taahhüdünde bulunmadığı hallerde, içeriğı yine SvTB tarafından belirlenen tanıtma ve kullanma kılavuzları fikrimizce tüketicinin hakları konusunda aydınlatılması amacı için daha uygun araçlardır.

Böylece, zorunlu ve ihtiyarî garanti ayarımındaki sıkıntılı durumu tespit etmiş ve bu durum çerçevesinde SvTB'nin *'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değışiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'*nı da değerlendirmiş bulunmaktayız. Yürürlükteki mevzuatı dikkate alarak Tez'de tüketici satımları için geçerli olan zorunlu garantinin diğör garantilerden farklılığını ve özelliğini tespit etmekle yetiniyor, yukarıda elirttiğimiz sebeplerle bir kavram kargaşasına yol açmamak adına ayrıca garantileri zorunlu ve ihtiyarî olarak bağımsız başlıklar altında değerlendirmeye gerek görmüyoruz.

C. GARANTİNİN İVAZLI OLUP OLMAMASI AÇISINDAN

Garanti, kural olarak, ürünün kapsamına dahil bir unsur olarak değerlendirilir ve karşılığında herhangi bir bedel talep edilmez. Zira ekonomik açıdan malın fiyatı belirlenirken, satış sonrası hizmetleri ve garanti maliyetleri zaten dikkate alınmaktadır⁴³⁷.

⁴³⁷ *Murthy/Blischke*, s. 7 ve s. 211. Ayrıca bkz. yukarıda § 2, B.

Buna karşın, uygulamada özellikle son yıllarda üreticilerin alıcılara belirli bir bedel karşılığında uzatılmış garantiler verdikleri görülmektedir. Üstelik bu tür bir garanti sadece satım sözleşmesinin kurulması sırasında değil, hali hazırda kullanılan ve henüz normal garanti süresi devam eden ürünlere de verilebilmektedir. Politik garanti, uzatılmış garanti vb. adlarla da anılan ve ürünün normal garanti süresinin sona ermesi ile başlayan bu garantinin verilmesi, alıcının talep etmesi ve bedelini ödemesi koşuluna bağlıdır. Bu çerçevede garantileri ivazlı ve ivazsız olmak zere ikiye ayırmak mümkündür.

I. İvazsız Garantiler

'İvazsız garanti' kavramı ile kasıt, alıcıya malın fiyatına ilave bir bedel ödemek zorunda kalmaksızın verilen normal garantidir. Burada garantinin ivazsız olması elbette alıcı açısından bir maliyeti olmadığı anlamına gelmez. Garantinin maliyeti garanti verence işletme ve endüstri verileri dikkate alınarak hesaplanır ve malın fiyatına dahil edilir. Alıcı bu tür bir maliyete katlandığının çoğu zaman farkında değildir.

II. İvazlı Garantiler

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, alıcıya talep etmesi ve bedelini ödemesi kaydıyla uzatılmış bir garanti verilebilir. Burada garantinin ivaz karşılığında verilmesi özellikle garantinin hukukî niteliği açısından ayrı bir değerlendirmeyi

gerektirmektedir. Bu konudaki değerlendirme, aşağıda garantinin hukukî niteliği bahsinde yapılmıştır⁴³⁸.

İvazlı garantiler günümüzde özellikle yurtdışında çok rağbet görmekte ve üreticiler tarafından hem önemli bir gelir unsuru⁴³⁹ olarak değerlendirilmekte, hem de pazarlama aracı olarak kullanılmaktadır⁴⁴⁰. Yalnızca üreticiler değil, sigorta firmaları da bu tür uygulamaları yürütmekte ve hatta kredi kartı işlemlerinde dahi kredi kartı ile alınan ürünlere ilave garantiler sunulmaktadır⁴⁴¹.

Ülkemizde de son yıllarda özellikle otomotiv ve beyaz eşya sektöründe ivazlı garantilere rastlanılmaktadır. Bu ürünlerin pahalı ürünler olması ve garanti süresi sonrasındaki arızaların ciddi maliyetler doğurması nedeniyle, ivazlı garantiler tüketicilere çekici gelebilmektedir. Ancak burada üreticilerin ürettikleri ürünlerin teknik özellikleri ve kaliteleri hakkındaki bilgileri ile müşterilerin, özellikle de tüketicilerin, bilgileri arasında ciddi bir asimetri (*'dengesizlik'*) vardır. Teklif edilen garantinin işlevsel olup olmadığı, başka bir deyişle tüketiciye yarar sağlayıp sağlamayacağı belirsizdir. Bu itibarla tüketicilerin satın alma esnasında satıcıların yapacağı eksik bilgilendirmeye dayalı olarak verecekleri hızlı kararlar nedeniyle gereksiz maliyetlerle karşılaşmaları mümkündür.

⁴³⁸ Bkz. aşağıda § 8, D.

⁴³⁹ Örnek vermek gerekirse Ford Şirketi'nin, sigortacıların yüksek rekabetine rağmen, uzatılmış garantilerden 1988'de 100 milyon doların üzerinde kar elde ettiği belirtilmektedir. Bkz. *Murthy/Blischke*, s. 7.

⁴⁴⁰ *Murthy/Blischke*, s. 54, s. 211 ve s. 213.

⁴⁴¹ *Murthy/Blischke*, s. 7.

Ülkemizde bu yönde yasal⁴⁴² veya idari bir düzenlemeye ya da çıkmış bir ihtilafta verilmiş örnek bir içtihadı rastlanmamakla beraber, yurtdışında tüketicilerin ivazlı garantiler yoluyla aldatılmasını engellemek ve tüketicilere koruma sağlamak üzere bazı hukukî düzenlemeler yapıldığı görülmektedir⁴⁴³. Örneğin İngiltere’de, ivazlı garantilere ilişkin olarak 2005 yılında idari bir düzenleme yapılarak, garanti verenlere tüketici bilgilendirmekle yükümlü tutulmuş, tüketicilere ise bu tür bir garantiyi iptal etmek hakkı tanınmıştır⁴⁴⁴.

⁴⁴² Konu 4077 sayılı TKHK’nın 13. maddesi kapsamında değerlendirilemez. Zira 13. madde ivazsız garantiler düşünülerek düzenlenmiştir.

⁴⁴³ *Murthy/Blischke*, s. 211.

⁴⁴⁴ *Benjamin/Guest*, s. 787.

§ 7. ONARIM GARANTİSİNDE ŞEKİL

A. GENEL OLARAK

Onarım garantisi, genellikle '*garanti belgesi*' olarak tabir edilen ve alıcıya satım esnasında satıcı tarafından teslim edilen, garanti verenin standart şekilde ve tek taraflı olarak düzenlediği bir belgede vücut bulur. Yukarıda belirtildiği üzere, 4077 sayılı TKHK m. 13 ve Garanti Belgesi Uyulama Esaslarına Dair Yönetmelik uyarınca, söz konusu Yönetmelik ekinde yer alan listede sayılan mallara yönelik garanti taahhütleri için '*garanti belgesi*' düzenlenmesi zorunludur. 4077 sayılı TKHK'nın garanti belgesini zorunlu kılan 13. maddesi dışında, onarım garantisi ve diğer garanti taahhütleri –kural olarak- özel bir şekle tabi değildir⁴⁴⁵.

Üretici garantisi, doğası gereği, ister ürünle birlikte verilen bir garanti belgesinde olsun, ister ayrı bir belgede düzenlensin genellikle yazılı olarak verilir. Zira üretici ve alıcı çoğu zaman –üretici aynı zamanda satıcı değilse- karşı karşıya gelmez. Dolayısıyla üretici garantisinin alıcıya ulaştırılması, fiilen taahhüdün yazılı olarak hazırlanmasını gerektirir.

⁴⁴⁵ 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesinin ve Garanti Belgesi Uyulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in uygulama alanı tüketici satımına konu bazı sanayi malları ile sınırlı gibi görünse de; gerek 13. maddenin düzenleniş biçimi, gerek Yönetmeliğin 12. maddesi ile ihtiyarî garanti belgesinin de zorunlu garantilerle aynı esaslara tabi tutulmuş olması, gerekse SvTB tarafından ilan edilen sanayi malları listesinin çok geniş olması nedeniyle TKHK'nın amaç ve kapsamını aşan bir sonuç ortaya çıktığını belirtmiştik. Bkz. yukarıda § 4, C, III.

Satıcı garantisinin ise, satıcı ile alıcı çoğu zaman yüz yüze geldiklerinden sözlü olarak verilmesi görece daha yaygındır. Satım sözleşmesinin yazılı olarak yapıldığı hallerde, satıcı garantisi sözleşme içerisinde, onun bir parçası olarak yer alabilmektedir.

Bu genel açıklamalardan sonra, bugün için onarım garantilerinin en yaygın görünümünü oluşturması ve 4077 sayılı TKHK ve Garanti Belgesi Uyulama Esaslarına Dair Yönetmelik’le ayrıntılı düzenlenmiş olması sebebiyle ‘*Garanti Belgesi*’ kavramını ayrı bir başlık altında incelemeyi gerekli görüyoruz.

B. GARANTİ BELGESİ

4077 sayılı TKHK, m. 13 ile SvTB tarafından belirlenecek sanayi malları için garanti belgesi düzenlenmesini zorunlu kılmakla beraber, garanti belgesini tanımlanmamıştır. Ancak anılan madde yasal dayanak alınarak çıkarılan Yönetmelik’te, garanti belgesi, “*İmalatçı - üretici veya ithalatçıların, sattıkları, ürettikleri ve/veya ithal ettikleri mallar için düzenlenen ve malın garanti süresi içerisinde meydana gelebilecek arızalarının en az iki yıl süreyle veya özelliği nedeniyle belirlendiği ölçü birimi içerisinde, ücretsiz olarak yenisi ile değiştirilmesinin, tamirinin, bedel iadesinin veya bedel indiriminin taahhüt edildiğini ve satıcı ile tüketicinin yükümlülüklerini gösteren belge*” olarak tanımlanmıştır.

Hemen belirtelim ki, bu tanımlama garanti belgesinin mahiyeti ve içeriği konusunda tereddüt yaratabilecek, farklı yorumlamalara sebep olabilecek niteliktedir. Şöyle ki;

TKHK'nın 13. maddesi, garanti belgesinin içeriği, yani tüketiciye kim tarafından ve ne kapsamda bir garanti verileceği hususunda yeterince açık olmamakla birlikte, Kanun'un sistematığı, işin mahiyeti ve onarım borcunu düzenleyen içeriği gereği anılan hükümde düzenlenen garantinin bir onarım garantisi olduğunu kabul etmek gerekir. Elbette irade serbestisi çerçevesinde, garanti veren girişimcinin tüketiciye onarım dışında, malın yenisi ile değiştirilmesi vs. bir hak tanınması veya birden fazla giderim yolunu içeren bir garanti taahhüdünde bulunması mümkündür. Ancak 13. maddenin mevcut metni dikkate alındığında bu tür bir yaklaşımın garanti verenin takdirinde olduğu açıktır; bir zorunluluktan bahsetmek mümkün olmamalıdır.

Bu açıklama ışığında tanımlamaya baktığımızda, tamir (onarım) dışında Kanun'un 4. maddesinde sayılan tüketicinin diğer seçimlik haklarının da garanti taahhüdü kapmasında sayılmasını ne şekilde anlamlandırmak gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Sanırsız tanımlamanın kaleme alınışındaki belirsizlik, bu soruya üç farklı şekilde cevap verilmesine imkân tanımaktadır.

İlk olarak, bu tanımlama ile üretici/ithalatçının, onarımın yanı sıra, Kanun'un 4. maddesinde alıcıya tanınan seçimlik hakların tümüne yönelik bir garanti taahhüdü vermekle yükümlü kılındığını düşünebiliriz. Ancak az önce belirttiğimiz gibi,

Kanun'un 13. maddesi böyle bir yükümlölük getirmemiş olup⁴⁴⁶, bu Yönetmelikle, Kanun'da öngörölmeven sorumluluk öngörölmesi anlamına gelir ki, bunun hukuka aykırı olacağı açıktır. Esasen garanti belgesine ilişkin bu tanımlama dışında, Yönetmelik'in diğere hükümleri incelendiğinde de, girişimcilerin onarım dışında – örneğinin malı yenisi ile değıştirme gibi- bir garanti taahhüdünde bulunmasını zorunlu kabul eden bir düzenleme de yoktur. Nitekim uygulamada görölven SvTB onaylı garanti belgeleri incelendiğinde de, garanti şartlarında, malın yalnızca ücretsiz onarımının garanti edildiğı, ancak onarımdan beklenen sonucunun sağlanamaması halinde (bkz. Kanun m. 13/f. 3 ve Yönetmelik m. 14) tüketicinin diğere seçimlik haklarını kullanabileceğı şeklinde ifadelerin yer aldığı görölmeaktadır.

Yukarıdaki değıerlendirmenin de desteklediğı ikinci ihtimalde ise, tüketicinin, garanti kapsamında onarım hakkını kullanmasına rağmen, onarımdan beklenen sonucun alınamaması halinde diğere seçimlik haklarını kullanabileceğini öngören Kanun'un 13. maddesinin 3 fıkrası nedeniyle, bu şekilde bir tanımla yapıldığı düşünöllebilir. Yani burada girişimcilere aynı anda hem bedelsiz onarım, hem de diğere giderim yollarını garanti etmek gibi bir zorunluluk getirilmemiş, yalnızca onarımdan beklenen soncunun alınamaması halinde tüketicinin diğere seçimlik hakları kullanabileceğine işaret edilmeye çalışılmıştır denilebilir.

⁴⁴⁶ Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrasında tüketicinin 4. maddede yer alan diğere seçimlik haklarından söz edilmektedir. Ancak bu, tüketicinin onarım hakkını kullandıktan sonra belirli koşulların gerçekleşmesine bağılı olarak, Kanun'un 4. maddesindeki diğere seçimlik haklarını kullanabilmesine ilişkin olup, bizce garanti taahhüdünün içeriğı ile ilgili bir durum değıildir.

Nihayet üçüncü bir ihtimal olarak ise, bir garanti taahhüdünde birden fazla giderim yolunun garanti edilebileceği ve bu giderim yollarının örnekleme amacıyla tanımlamada sayıldığını düşünebiliriz. Nitekim garanti taahhüdünde onarımın yanı sıra diğer giderim yollarının da tanınması mümkün olduğuna göre, öngörülen tanım bu tür bir yoruma da müsaittir.

Netice olarak, '*garanti belgesi*' için yapılan tanımlama bizce isabetli olmamıştır. Yönetmelik'te böyle bir tanımlama yapılmış olması, kanaatimizce, SvTB'nin garanti belgesine bakış açısı ile ilgilidir. Garanti belgesi, aslında, girişimcinin 4. maddede öngörülen ayıp sorumluluğuna ilave özel bir sorumluluk üstlendiği garanti taahhüdünü somutlaştırır. SvTB'nin ise garanti belgesini daha ziyade tüketicinin 4077 sayılı TKHK'da belirlenen haklarını, özellikle de 4. maddede düzenlenen seçimlik imkânlarını ona bildiren/hatırlatan bir aydınlatma formu olarak görmek eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim yukarıda incelemiş olduğumuz üzere SvTB'nin '*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*'nı da bu eğilim açıkça görülmektedir.

I. Garanti Belgesinin Hukukî Niteliği

Yukarıda da açıklandığı üzere, garanti taahhüdü ile garanti belgesinin birbirinden ayrılması gerekir. '*Garanti belgesi*' garanti taahhüdünün şeklini ve görünümünü ifade eder; başka bir deyişle onu somutlaştırır. Öğretide Eren, şekil kavramını, "*bir iradeyi açıklamak üzere kullanılan araç, dış kalıp veya biçim*"

olarak tanımlamaktadır⁴⁴⁷. Fikrimizce, garanti belgesi, tam da bu tanımda ifade edildiği şekilde, garanti taahhüdünün vücut bulduğu şekildir.

Uygulamada garanti belgeleri incelendiğinde, garanti belgesi üzerinde genellikle garanti belgesini satıcıya teslim eden yetkili satıcının kaşe ve imzasının bulunduğu görülmektedir. Nitekim 4077 sayılı TKHK m. 13 bu uygulamayı zorunlu tutmaktadır. Ne var ki, 13. maddede öngörülen şekil bir geçerlilik şekli değildir. Garanti belgesi tekemmül ettirilerek tüketiciye teslim edilmese dahi, garanti yükümlülüğü yine de vardır⁴⁴⁸. Burada önem arz eden husus, garanti belgesine dayanarak talepte bulunan tüketicinin, ürünün garanti süresinin halen devam ettiğini ispat edebilmesidir. Tüketici geçerli şekilde düzenlenmiş bir garanti belgesi yoksa, ürünün fişi veya faturası ile ya da diğer ispat yollarıyla (örneğin üreticinin ya da satıcının kayıtlarına dayanarak) garanti süresi içerisinde onarım talebinde bulunduğunu ispatlayabilir. Fiş veya fatura olmasa bile, ürünün modeli (örneğin otomobillerde) gibi farklı olgulardan hareketle ispat imkânının tüketiciye tanınması gerekir.

Burada son olarak garanti belgelerinin hukukî niteliğine ilişkin olarak literatürde⁴⁴⁹ yapılan bir değerlendirmeye de temas etmek gerekir. Garanti belgeleri kıymetli evraka benzetilebilir. Ne var ki, kıymetli evrakın mücerretlik, tedavül kabiliyeti, senetle hak arasındaki kuvvetli bağ gibi temel nitelikleri garanti belgeleri

⁴⁴⁷ *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 236.

⁴⁴⁸ *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 373.

⁴⁴⁹ Bkz. *Lips*, s. 27 vd. Yazar garanti belgelerinin, serî halde çıkarılan kıymetli evrakta olduğu gibi, üretici firmanın mekanik olarak vurulmuş kaşesini ve yetkililerinin mekanik şekilde atılmış imzasını da içerebildiğini belirterek, şekil benzerliğine de işaret etmektedir.

açısından söz konusu değildir. Bu anlamda garanti belgeleri kıymetli evraktan kesin bir şekilde ayrılır⁴⁵⁰.

II. 4077 Sayılı TKHK Açısından Garanti Belgesi

(a) Garanti Belgesinin İçeriği

Garanti belgesinin içeriği, Garanti Belgesi Uyulama Esaslarına Dair Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 7. maddesinde garanti belgesinin içeriğinde bulunması gereken asgari unsurlar aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

- İmalatçı-üretici ve ithalatçı firmanın unvanı, merkez adresi ile yetkilisinin imzası ve kaşesi,
- Satıcının unvanı, adresi ile yetkilisinin imzası ve kaşesi,
- Fatura tarih ve sayısı,
- Malın cinsi, markası, modeli ile varsa bandrol ve seri numarası,
- Malın tüketiciye teslim tarihi ve yeri,
- Garanti süresi,
- Azami tamir süresi,

⁴⁵⁰ *Lips*, s. 28 vd.

- Malın bütün parçaları dahil olmak üzere tamamının en az iki yıl ve/veya Bakanlıkça belirlenen ölçü birimi ile tespit edilen değere göre garanti kapsamında olduğu,
- Malın ücretsiz tamir, değiştirme, bedel iadesi ve bedel indirimi yükümlülüklerine ilişkin bu Yönetmelikte düzenlenen şartlar,
- Kullanım hataları,
- Tüketici lehine tanınabilecek haklarla ilgili diğer hususlar,
- Bakanlık izin tarihi ve sayısı.

(b) Garanti Belgesinin Düzenlemesi ve Tüketiciye Verilmesi

Daha önce de belirtildiği üzere, 4077 sayılı TKHK m. 13 ve Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m. 5 ile üretici ve ithalatçı firmalar, imal veya ithal ettikleri, Yönetmelik’e ekli listede yer alan mallar için; SvTB tarafından onaylı garanti belgesi düzenlemek zorundadırlar. Bu Yönetmelik hükümlerine göre hazırlanacak garanti belgesinin tasdik edilerek tüketiciye verilmesini temin etmekle satıcı, bayii, acente ya da temsilcilikler yükümlüdürler.

(c) Garanti Belgesi Başvuru, İzin ve Muafiyet İşlemleri

Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik, garanti belgesi başvuru, izin ve muafiyet işlemlerine ilişkin hükümler içermektedir.

Anılan Yönetmelik'in başvuruya ilişkin 9. maddesinde 15.09.2007 tarihinde yapılan değişiklikle, garanti belgesi başvurularının, SvTB'nin internet sayfasından yapılması imkanı getirilmiştir. Ancak bu şekilde başvuruda bulunabilmek için başvuranın elektronik imza kullanması zorunlu tutulmuştur.

Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik eki listede yer alan mallar için yapılan garanti belgesi başvuruları sırasında, Bakanlıkça onaylanan Satış Sonrası Hizmetleri Yeterlilik Belgesinin ibrazı zorunludur. Ancak, malın bakım gerektirmemesi veya tamirinin mümkün olmaması ile yaygın olarak kullanılmaması durumlarında, kullanım ömrü süresince arızalanması halinde yenisi ile değiştirileceğinin imalatçı-üretici ve/veya ithalatçı tarafından taahhüt edilmesi ve ürüne ait garanti belgesi üzerinde açıkça belirtilmesi kaydıyla, Satış Sonrası Hizmetleri Yeterlilik Belgesi aranmayabilir. Bu tür talepler Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü tarafından değerlendirilerek, karara bağlanır.

Başvuru sonrasında izin aşamasında, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, başvuruları değerlendirirken gerek duyması halinde tüketicilerin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını korumak amacıyla; belgelendirilecek ürünle ilgili olarak gerekli incelemeleri yapmaya veya yaptırmaya yetkili olup, daha önce onaylanmış kuruluşlardan alınacak raporları ve ürünle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen belgeleri de dikkate alabilir.

Yönetmelik'in 18. maddesi ile garanti belgesinden muafiyet hali düzenlenmiştir. Buna göre, garanti belgesi ile satılmak zorunda olan bir malın

imalatının veya ithalatının yalnızca bir gerçek veya tüzel kişiliğin siparişi üzerine, özel olarak gerçekleştirilmesi durumunda; satıcı ile tüketici arasında satış sonrası hizmetlerini de kapsayacak şekilde Yönetmelik hükümlerine uygun yazılı bir sözleşmenin bulunması kaydıyla ve ayrıca kendi ihtiyacında kullanılmak üzere yapılacak imalat veya ithalatlarda, garanti belgesi düzenleme zorunluluğu aranmaz.

(d) Garanti Belgesinin Geçerliliği, İptali ve İdari Yaptırımlar

Garanti belgesinin geçerliliği Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nün onayına bağlıdır ve onay bulunmayan garanti belgeleri geçersizdir⁴⁵¹. Onay üzerine garanti belgesi 2 yıl süre ile geçerliliğini korumaktadır.

Yönetmeliğe aykırı uygulamaların tespiti ve bununla ilgili olarak Genel Müdürlüğün veya İl Müdürlüğü'nün yazılı uyarısına rağmen, verilen süre içerisinde durumun düzeltilmemesi halinde, firmanın garanti belgesi iptal edilerek mensubu olduğu meslek odasına ve diğer ilgili kamu kuruluşlarına Genel Müdürlükçe ayrıca bildirilir.

Ayrıca Yönetmelik'in 19. maddesi uyarınca, Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, 4077 sayılı TKHK'nın idari para cezası ile ilgili hükümleri uygulanır.

⁴⁵¹ Bu geçersizliğin üreticiler açısından sonuç doğurması gerektiği ve tüketicilerin haklarını ortadan kaldırmayacağı fikrindeyiz.

§ 8. ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Onarım garantisinin, satım sözleşmesine taraf olup olmaması açısından garanti verenin konumuna; garantinin tabi olduğu mevzuat açısından zorunlu olup olmamasına ve garantiden yararlanmak için belirli bir bedel ödenmesi gerekip gerekmediğine bağlı olarak farklı türleri bulunduğu yukarıdaki bölümlerde ortaya konulmuştur. Onarım garantisinin işaret edilen farklı türleri için ortak bir hukukî nitelendirme yapmak mümkün görünmemektedir. Öyle ki, satıcı tarafından verilen onarım garantileri açısından dahi, garantinin eşlik ettiği satım sözleşmesinin tabi olduğu satım türüne bağlı olarak farklı değerlendirmeler yapılması gerekmektedir. Bu açıdan, onarım garantisinin hukukî niteliğinin, sırasıyla, satıcının onarım garantisi; üreticinin onarım garantisi; 4077 sayılı TKHK ve ilgili mevzuat ile öngörülen zorunlu garanti ve son olarak da belirli bir bedelin ödenmesi karşılığında verilen ivazlı garanti için ayrı başlıklar altında incelenmesi uygun olacaktır.

A. SATICININ ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bu bölümde satıcının onarım garantisi, özellikle adî ve ticarî satımlar göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir. Tüketici garantileri ise kendine özgü durumu nedeniyle aşağıda (C) başlığı altında müstakil olarak ele alınacaktır. Bununla birlikte, buradaki değerlendirmelerimizin -4077 sayılı TKHK'nın nisbî emredici nitelikteki düzenlemelerinden kaynaklanan özel durumu ayırık olmak kaydıyla- tüketici satımı kapsamında verilen satıcı garantileri için de geçerli olması gerektiği

düşünülebilir. Ancak şu hususa da dikkat çekmek gerekir ki, TKHK'nın öngördüğü zorunlu garanti sistemi nedeniyle, uygulamada tüketici satımlarında isteğe bağlı bir satıcı garantisi ile karşılaşmak çok istisnâî bir durum olup, bu kapsamdaki garantiler TKHK m. 13 ve ilgili idarî düzenlemelerde öngörülen form ve içerikte vücut bulmaktadır. Kapsama yönelik bu genel açıklamadan sonra satıcı garantilerinin hukukî niteliğini tespit etmeye çalışacağız.

Satıcının onarım garantisinin hukukî niteliğinin belirlenebilmesi için iki temel sorunun irdelenmesi gerekir. İlk sorun, satıcının onarım garantisinin, yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğundan ayırt edilmesidir. İlk sorunla bağlantılı ikinci sorun ise, satıcının onarım garantisinin, satım sözleşmesi karşısındaki hukukî konumunun belirlenmesidir. Aşağıda her iki sorun ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

I. Satıcının Onarım Garantisinin Yasada Düzenlenmiş Ayıp Sorumluluğundan Ayırt Edilmesi

Satıcının onarım garantisi ile yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğu arasında yakın bir ilişki ve önemli bir benzerlik vardır⁴⁵². Her iki müessesenin de ortak noktası, satılanın maddi niteliklerine ilişkin olmalarıdır. Nitekim '*arıza/bozukluk*' ve '*maddi ayıp*' kavramlarının örtüştüğüne işaret etmiştik. Yakın ilişki ve taşıdıkları benzerliklere karşın, satıcının onarım garantisi ile yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğunun hukukî açıdan ayrıldıkları noktalar da bulunmaktadır.

⁴⁵² *Früh*, s. 21; *Lips*, s. 4; *Arbek*, s. 134.

Türk satım hukukunda, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun genel olarak BK m. 194 vd.'da düzenlendiğini, ayrıca tacirler arası ticarî satımlar için TTK m. 25 ve tüketici satımları için TKHK m. 4'ün özel hükümler getirdiğini belirtmiştik. Anılan hükümler, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun, maddî ve şeklî şartlarını, alıcının ayıp nedeniyle sahip olduğu hakları ve bu hakların tabi olduğu zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Şu halde, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu ve bu sorumluluğun esasları, yasal düzen tarafından belirlenmiş bulunmaktadır. Başka bir deyişle, '*satıcının satılanının ayıplarından sorumluluğu*' kavramı '*yasal düzen*'i ifade eder.

Tez'in ilgili başlıkları altında incelenen ekonomik amaç ve ihtiyaçlar neticesinde uygulamada ortaya çıkan satıcının onarım garantisi ise bütünüyle akdî bir nitelik taşır ve tarafların irade serbestisi çerçevesinde satılarda garanti süresinde ortaya çıkacak arıza ve bozuklukların -yani maddî ayıpların- giderilmesi hususunda anlaşma sağlamasını ifade eder. Satıcının onarım borcunun ifa şekli ve koşulları ile garanti süresini içeren bu anlaşma, kimi zaman taraflarca karşılıklı müzakere ile sağlanırken, kimi zaman da satıcı tarafından tek taraflı olarak –örneğin garanti belgesinde- belirlenen garanti koşulları, satım sözleşmesi ile beraber alıcı tarafından kabul edilmiş olur. Satıcının onarım garantisi, üzerinde ne şekilde anlaşma sağlanmış olursa olsun, esasında tarafların satılanın maddî niteliklerinde ortaya çıkacak ayıpların giderilmesi hususunda yasal düzenden ayrılmasını ifade etmektedir⁴⁵³.

⁴⁵³ *Früh*, s. 39.

Bu genel değerlendirmeden sonra, aşağıda ilk olarak satıcının yasada düzenlenmiş satılanın ayıplarından sorumluluğunun hukukî niteliği üzerinde kısaca durulacak, takip eden başlık altında ise satıcının onarım garantisinin ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzen karşısındaki durumu değerlendirilecektir.

(a) Satıcının Yasada Düzenlenmiş Ayıp Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Öğretide satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun –yürürlükteki BK’nın ifadesiyle ayıba karşı tekeffl⁴⁵⁴ borcunun⁴⁵⁵ - hukukî niteliğine ilişkin farklı grřler⁴⁵⁶ ileri sürülmüş olmakla birlikte, hakim grř⁴⁵⁷, ayıp sorumluluğunu, BK m. 96’da düzenlenmiş olan gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) sorumluluğunun özel olarak düzenlenmiş bir hali olarak kabul etmektedir⁴⁵⁸. Buna göre, satılanın ayıplı olması halinde, satıcının BK m 182 gereğince aslı borcu olan satılanı teslim ve mülkiyeti geçirme borcunun ihlali söz konusu olacaktır. Bu durumda alıcı, satılanı

⁴⁵⁴ BKT’nin mevcut 194. maddeye karşılık gelen 218. maddesinde ‘tekeffül’ ibaresinin kaldırıldığı görülmektedir.

⁴⁵⁵ BK m. 194 uyarınca satıcı, alıcıya karşı ayıba karşı tekeffül borcu ile yükümlüdür. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin olarak öğretide çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Aral’a göre “ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının, satılanın hasarın geçtiği anda vaad edilen nitelikleri veya drştlk kuralı gereğince ondan beklenen lüzumlu vasıfları taşımamasından dolayı sorumlu olmasıdır”. Bkz. *Aral*, s. 110. Farklı tanımlar için bkz. *Arslanlı*, Ticarî Bey, İstanbul 1955, s. 259; *Edis*, s. 7; *Tandoğan*, C. I/1, s. 163. Satının ayıba kaşı tekeffül borcunun bağımsız bir borç olmadığı ve bu itibarla bağımsız bir tanım yapılmasına da ihtiyaç bulunmadığını görüşü için bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 19.

⁴⁵⁶ Farklı görüşler için bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 19 vd.; *Edis*, s. 22 vd.

⁴⁵⁷ Hakim görüşün açıklanması ve bu görüşü savunan yazarlar için bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 23 ve s. 24’te dn. 43.

⁴⁵⁸ *Aral*, s. 110-111; *Arbek*, s. 134; *şahiniz*, s. 28.

reddedebileceği gibi, teslim almışsa –sorumluluğun maddî ve şeklî şartlarının mevcut olması koşuluyla- ayıptan doğan seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayrıca ayıplı ifa bir çeşit kötü ifa olduğu için alıcının, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin genel düzenleme niteliğindeki BK m. 96 vd.’dan yararlanması da mümkün olabilecektir⁴⁵⁹.

Alıcının ayıptan doğan seçimlik hakları BK’da genel olarak sözleşmeden dönme ve semenin indirilmesi olarak düzenlenmiş (m. 202), ayrıca çeşit satımlarında alıcıya satılanın yenisiyle değiştirilmesini talep etmek hakkı da tanınmıştır (m. 203). Daha önce de işaret etmiş olduğumuz üzere, adî ve ticarî satımlarda alıcının satılanın onarımını talep etmek hakkı söz konusu bulunmamakla birlikte, tüketici satımlarında uygulama alanı bulan 4077 sayılı TKHK’nın 4. maddesi, satılanın onarımını da BK’da düzenlenen seçimlik haklara ilave olarak alıcıya tanımıştır.

Öğretide hakim görüş, ayıp halinde alıcının seçimlik haklarını, bir ayırım yapmaksızın, yenilik doğuran hak olarak değerlendirmektedir⁴⁶⁰. Ancak şu hususa işaret etmek gerekir ki, alıcıya tanınan seçimlik haklardan dönme ve semenin indirimi, satılanın yenisiyle değiştirilmesinden ve onarımından önemli ölçüde ayrılmaktadır. Gerçekten, bir anlamda sözleşmenin uyarlanması anlamına gelen semenin indirilmesi satım ilişkisini değiştirirken, sözleşmeyi bütünüyle ortadan kaldıran dönme de satım ilişkisini sona erdirmektedir. Buna karşın, gerek satılanın

⁴⁵⁹ Ancak bu husus tartışmalıdır. Bkz. **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 207 vd.

⁴⁶⁰ **Buz**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 170 vd. Bu hususta ayrıca bkz. **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 135 vd; **Aral**, s. 130. Eser sözleşmesinde ayıbın giderilmesini isteme hakkının yenilik doğuran hak olduğu yönünde bkz. **Şenocak**, s. 38.

yenisiyle değiştirilmesi, gerekse satılanın onarımı, ayıbın giderilmesini hedeflemekte ve bu anlamda aynen ifa kapsamında değerlendirilmesi gereken seçenekler olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁶¹. Buradan hareketle, öğretide, ayıbın giderilmesine yönelik talep haklarının ‘yenilik doğuran hak’⁴⁶² niteliği taşımadığı ve bu hakların ayıbın bedelsiz olarak giderilmesine yönelik bir alacak hakkı olduğu yönünde bir görüş ileri sürülmüştür⁴⁶³.

(b) Satıcının Onarım Garantisinin, Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Yasal Düzen İle İlişkisi

Yukarıda onarım garantisine ilişkin taraflar arasındaki anlaşmanın, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin yasal düzenden ayrılmaları anlamına geldiğini tespit etmiş bulunmaktayız. Yasal düzenden ayrılma, kimi zaman taraflarca yasal düzenin değiştirilmesi hususunda anlaşma sağlanması ve böylece onarım garantisinin yasal düzenin tümüyle veya kısmen yerini alması şeklinde gerçekleşirken; kimi zaman da taraflar, onarım garantisine ilişkin anlaşmalarında satıcının yasada belirlenmiş ayıp sorumluluğuna hiç değinmezler. Bu durumda, satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğu mevcudiyetini korurken, satıcının onarım garantisini içeren ve taraflarca üzerinde anlaşma sağlanmış garanti taahhüdü

⁴⁶¹ *Serozan*, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 292; *Buz*, s. 172; *Arbek*, s. 62; *Atamer*, TKHK, s. 89’da dn. 16. Yenisiyle değiştirme hakkı açısından bu görüşte *Aral*, s. 146. *Serozan*, satılanın yenisiyle değiştirilmesini ‘katıksız aynen ifa’; onarımını ise ‘kılık değiştirmiş aynen ifa’ olarak nitelendirmektedir.

⁴⁶² *Buz*, yenilik doğuran hakları, “tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar” olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Buz*, s. 57.

⁴⁶³ Bu görüş ve değerlendirmesi için bkz. *Buz*, s. 171 ve aynı sayfada dn. 117.

de alıcı açısından ilave bir imkân olarak ortaya çıkar. Ancak uygulamada daha yaygın olarak karşılaşıldığını söyleyebileceğimiz bu ikinci ihtimalde, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin yasal düzen ve satıcının akdî nitelikteki garanti taahhüdü bir arada varlıklarını koruduğu için, satılanın maddî niteliklerine ilişkin ayıplarda satıcının yükümlülüklerinin ve alıcının haklarının ne şekilde belirleneceği sorunu ortaya çıkar. Zira her ne kadar düzenleme alanları ortak olsa da, amaç ve işlev farklılıkları nedeniyle yasal düzen ile akdî nitelikteki onarım garantisi çoğu zaman birebir örtüşmez. Bu anlamda konuyu, öğretide ve hatta yargı uygulamasında, onarım garantisinin -içeriğine bakılmaksızın- satıcının ayıp sorumluluğunu değiştirdiğini kabul eden ve özellikle garanti süresini ayıptan doğan hakların kullanımının tabi olduğu zamanaşımı süresi çerçevesinde değerlendiren yaygın ve geleneksel yaklaşımdan farklı bir bakış açısı ile incelemeye çalışacağız. Hareket noktamızı bu şekilde tespit ettikten sonra, onarım garantisi ile ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzen arasındaki ilişki farklı ihtimaller açısından aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

(aa) Satıcının Onarım Garantisi ile Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Yasal Düzenin Birlikte Varlıklarını Koruması

Daha önce de belirtildiği üzere, 4077 sayılı TKHK'ya tabi tüketici satımlarının aksine, BK ve TTK'ya tabi adî ve ticarî satımlarda, satılanın ayıbının onarım suretiyle giderilmesi öngörülmemiştir. Onarım garantisinin en önemli işlevlerinden biri, garanti taahhüdünde belirlenen koşullar dahilinde alıcıya onarım isteminde bulunmak hakkını vermesi ve satıcıya da onarım borcu yüklemesidir.

Diğer taraftan, onarım hakkının tanındığı tüketici satımları açısından bakıldığında da -her ne kadar alıcının ayıptan doğan seçimlik hakları açısından bir yenilik getirmese de- onarıma yönelik garanti taahhüdü alıcıya yasanın öngörmediği bir takım kolaylıkları da sağlamış olabilir. Bu çerçeve içerisinde bakıldığında, aslında satıcının onarım garantisi verdiği tüm durumlarda, tarafların, ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzenden ayrılması gündeme gelmekte ve bir anlamda satıcının ayıp sorumluluğunu düzenleyen hükümlerle belirlenen hukukî çerçevenin dışına çıkmış olunmaktadır. Ancak yine yukarıda işaret ettiğimiz üzere, satıcının onarım garantisi bulunan her halde, tarafların ayıp sorumluluğunu düzenleyen yasal koşulları esaslı surette değiştirmek istediği sonucuna varmak fikrimizce hatalı olacaktır. Nitekim çoğu zaman onarım garantisini içeren garanti taahhüdünde, ayıp sorumluluğuna ilişkin herhangi bir ifade ya da bir değinme bulunmaz. Bu tür hallerde satıcının ayıp sorumluluğunun kanunda düzenlendiği şekilde aynen devam edeceğini kabul etmek gerektiği düşüncesindeyiz.

İleri sürdüğümüz düşüncenin kabul edilmesi halinde, onarım garantisinde satıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin olarak, sorumluluğun sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına ya da genişletilmesine dair herhangi bir kayıt bulunmadığı takdirde, satıcının onarım garantisi ile yasada düzenlenen ayıp sorumluluğu ayrı ayrı varlıklarını sürdürecektir. Bunun anlamı, alıcının satılardaki arızanın giderilmesine yönelik olarak garantiye dayalı taleplerinde garanti koşullarının esas alınması; ayıp sorumluluğunu düzenleyen yasal hükümlere dayalı taleplerinde –örneğin alıcının sözleşmeden dönerek bedelin iadesini talep etmesi halinde- ise bu hükümlerin uygulanmasıdır.

Böylece, bir onarım garantisi karşısında, garantinin aslında garanti konu onarım taahhüdü için geçerli olması gereken koşulları, alıcının ayıptan doğan tüm haklarına –yani ayıp sorumluluğuna ilişkin yasal düzene- uygulamak yönündeki geleneksel yaklaşımdan ayrılmış olmaktadır. Bu genel esas çerçevesinde, onarım garantisinin, satıcının ayıp sorumluluğu ve alıcının hakları üzerindeki etkileri ilgili başlık altında ele alınacaktır⁴⁶⁴.

(bb) Tarafların Onarım Garantisi ile Ayıp Sorumluluğuna İlişkin Yasal Düzeni Değiştirmek Hususunda Anlaşmaları

Taraflar irade serbestisi prensibi çerçevesinde, onarım garantisine ilişkin garanti taahhüdünün kısmen veya tümüyle satılanın ayıplarına ilişkin yasal düzenin yerini alması, yani yasal düzenin değiştirilmesi hususunda anlaşabilirler. Onarım garantisinin satıcının ayıp sorumluluğunu bu şekilde değiştirmesi, sorumluluğun sınırlandırılması veya genişletilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Tarafların anlaşmasına göre onarım garantisi hem sınırlandırıcı, hem de genişletici bir mahiyette de ortaya çıkabilir. Örneğin satılanın ayıplı olması halinde alıcının yalnızca onarım hakkını kullanabileceğinin kararlaştırılması, ancak bu arada satıcının ilgili satım türü için yasada belirlenenden daha uzun bir süre için sorumluluk üstlenmesinde durum böyledir.

Belirtmek gerekir ki, onarım garantisi satıcının yasal sorumluluğunu ister sınırlandırsın, ister genişletsin, her iki durum için de tarafların bu hususta irade beyanlarının uyuşması zorunludur; aksi halde bu husustaki yasal düzenin

⁴⁶⁴ Bkz. aşağıda § 12, A.

değiştirilmesi düşünülemez⁴⁶⁵. Bir önceki başlık altında belirtildiği üzere, fikrimizce yasal düzenin değiştirilmesinden söz edebilmek için, tarafların üzerinde uyduğu garanti taahhüdünde açıkça veya zımnen de olsa en azından bir şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde bu hususa işaret edilmesi gerekir. Zira aksi bir yorumun benimsenmesi, satıcının ayıp sorumluluğunun daraltıldığı sonucuna varılan hallerde garantiye güvenerek -yani kanuna göre daha elverişli bir konum kazandığı düşüncesi ile- hareket eden alıcıyı haksız yere mağdur edeceği gibi; satıcının ayıp sorumluluğunun genişletildiği sonucuna varılan hallerde ise, alıcıya yalnızca kanunda düzenlenmemiş bir onarım imkanı tanımak isteyen satıcıyı, üstlenmek istemediği ağır hukukî sonuçlarla karşı karşıya bırakarak mağdur edecektir.

(1) Onarım Garantisi ile Satıcının Ayıp Sorumluluğunun Sınırlandırılması

Yukarıda kısaca belirttiğimiz üzere, tüketici satımlarının aksine⁴⁶⁶, adî ve ticarî satımlarda satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğunun sınırlandırılması ve hatta kaldırılması hukuken mümkündür. Onarım garantisi ile satıcının ayıp sorumluluğunun sınırlandırılması, alıcının ayıp halinde yasada öngörülmüş diğer seçimlik haklarının ortadan kaldırılması şeklinde gerçekleşir. Ancak bunun için, sorumluluk sınırlandırmasını içeren anlaşmada bu hususun açıkça veya en azından bir şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde belirtilmiş bulunması ve tarafların bu hususta

⁴⁶⁵ *Lips*, s. 30.

⁴⁶⁶ 4077 sayılı TKHK hükümleri nisbi emredici kural niteliğinde olduğundan tüketici satımlarında onarım garantisi ile tüketicinin diğer seçimlik haklarının sınırlandırılması hukuken mümkün değildir.

irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir⁴⁶⁷. Nitekim öğretide açık olmayan sorumsuzluk kayıtlarının dar ve alıcı lehine yorumlanması gerektiğine işaret edilmektedir⁴⁶⁸.

Onarım garantisinde bu hususa daha da hassas yaklaşılması gerekmektedir. Zira 'garanti' kavramı doğası gereği muhatabında güven yaratır ve genelde kişilerde yasal düzene göre daha etkin bir koruma altında girdiği düşüncesini oluşturmaya elverişlidir. Bu anlamda onarım garantisini içeren garanti taahhüdü ile alıcının satılanın ayıplı olması halinde kanundan doğan seçimlik haklarının kaldırılmış sayılmasının kabul edilebilmesi için, bunun taraflarca üzerinde mutabık kalınmış garanti taahhüdünde açıkça ifade edilmiş olması gerekmektedir⁴⁶⁹. Örneğin satım sözleşmesinde onarım garantisine ilişkin bir düzenleme bulunuyorsa ve satılarda ortaya çıkacak arızalarda satıcının yegâne ve münhasır sorumluluğunun sözleşmede yer alan düzenlemeden ibaret olduğu yönünde bir kayıt konulmuşsa, duruma göre bu tür bir kaydın alıcının ayıp halinde kanundan doğan haklarının sınırlandırıldığı kabul edilebilir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Bkz. ve krş. *Tandoğan*, s. 175; *Aral*, s. 152; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 98.

⁴⁶⁸ *Tandoğan*, s.176; *Aral*, s. 152; *Yavuz*, s. 104; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 34 ve ayrıca s. 98.

⁴⁶⁹ *Tandoğan*, s. 175. Yazar, sözleşmede satıcı sınırları iyice belirtilmiş bir garanti verse bile, bunun yalnız başına kanuni tekeffülün kaldırıldığını göstermeyeceğini, böyle bir kaldırmanın açıkça ifade edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁴⁷⁰ Şüphesiz bu konuda kesin ve her durum için geçerli bir değerlendirme yapılamaz. Örneğin tacirler arası bir satımda verdiğimiz örnekteki gibi bir kaydın satıcının sorumluluğunu sınırladığını kabul etmek daha kolaydır. *Aral*, sorumluluğu kaldıran ve sınırlayan kayıtların kapsam ve içeriğinin güven ilkesine ve somut şartlara göre belirleneceğini ifade etmektedir. Bkz. *Aral*, s. 152. Diğer taraftan sorumluluk sınırlamasının geçerli olabilmesi için bu tür bir kaydın aşağıda üzerinde duracağımız yasal sınırlamalar içerisinde kalması gerektiği de açıktır.

Bu noktada karşımıza değerlendirilmesi gereken iki sorun çıkmaktadır:

İlk olarak, BK satıcının ayıp sorumluluğunun sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına bazı hukukî sınırlamalar getirmektedir. Gerçekten BK m. 196, satıcının satılanın ayıbını hile ile gizlemiş olduğu durumlarda, satıcının ayıp sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan kayıtların geçersiz olacağını hükme bağlamaktadır⁴⁷¹. Burada BK m. 196'nın yalnızca hileden söz etmesi ve satıcının ağır kusuru şartını zikretmemesi dikkat çekmekte ve hilenin yanı sıra, ağır kusur halinde de sorumsuzluk kayıtlarını geçersiz kılan BK m. 99 hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağı gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş⁴⁷² BK m. 196'nın genel nitelikteki BK m. 99 hükmüne istisna oluşturduğunu, bu genel hükmün satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kaldıran sözleşmelere uygulanamayacağını ve dolayısıyla ağır kusur halinde satıcının sorumluluğunu (satılanın ayıpları yönünden) sınırlandıran veya kaldıran sözleşmelerin geçerli olacağını kabul ederken, diğer bir görüş⁴⁷³, şartları gerçekleştiği takdirde BK m. 99'un da BK m. 196 ile birlikte uygulanacağını kabul etmektedir⁴⁷⁴. BKT'nin, mevcut BK'nın 196. maddesine karşılık gelen 220. maddesinde, ağır kusur halinde ayıp sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmaların geçersiz olacağı kabul edilmiştir.

⁴⁷¹ Öğretide satıcının alıcının satılanı muayenesini engellemesi de bu kapsamda değerlendirilmekte ve sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran kaydın geçersiz olacağı kabul edilmektedir. Bkz. *Edis*, s. 21; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 103.

⁴⁷² *Erten*, Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977, s. 280. Ayrıca bkz. *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 104'te dn. 22'de belirtilen yazarlar.

⁴⁷³ *Akman*, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 106; *Aral*, s. 153; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 101.

⁴⁷⁴ Farklı görüşlerin ayrıntılı olarak değerlendirilmesi için bkz. *Akman*, s. 104 vd.; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 100 vd.

Değerlendirilmesi gereken ikinci sorun ise, uygulamada özellikle seri olarak üretilen sanayi mallarında garanti koşullarının önceden tek taraflı formüler metinlerde belirlenmesi ve alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarının sınırlandırılmasıdır. Bu durum genellikle alıcıya ayıp halinde yalnızca onarım imkânının tanınması ve kanunda belirlenen seçimlik hakların kaldırılması suretiyle gerçekleşmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, yedek hukuk kuralı niteliğindeki (BK ve TTK’da yer alan) satıcının ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümler sınırlandırabilir veya kaldırılabilir. Satıcının hilesi (ve bir önceki paragrafta tartışılan ikinci görüşün benimsenmesi halinde ağır kusuru) hali dışında bu tür sorumsuzluk kayıtları da geçerlidir. Şu halde satıcının hilesi (veya duruma göre ağır kusuru) yoksa, tüketici sıfatı taşımayan alıcılar açısından bu tür kayıtların geçerli olup olmadığı bir hukukî sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür garanti belgeleri GİŞ niteliğinde değerlendirilebildikleri ölçüde⁴⁷⁵, içerdikleri sorumluluk sınırlamaları, sözleşme serbestisinin kötüye kullanılması nedeniyle MK m. 2/2 veya kamu düzenine aykırılık nedeniyle BK m. 19/2 uyarınca⁴⁷⁶ geçersiz kabul edilecektir⁴⁷⁷. Zira burada taraflar arasında gerçek bir müzakereden ve dolayısıyla tarafların eşitliğinden söz etmek mümkün değildir. Gerçekten alıcının önceden matbu olarak hazırlanmış garanti belgesinin değiştirilmesini müzakere etmek imkânından bahsedilemez.

⁴⁷⁵ Öğretide *Atamer*, satılanın ayıplı olması halinde onarım dışındaki hakların bertaraf edilmesi vb. sorumluluk sınırlamalarının klasik bir GİŞ uygulaması olduğunu ve batıl sayılacaklarını haklı olarak belirtmektedir. Bkz. *Atamer*, Sözleşme Özgürlüğü’nün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Ankara 2001, s. 253.

⁴⁷⁶ Genel işlem şartlarının içerik denetiminde MK m. 2’nin uygun bir dayanak olmadığı ve konunun kamu düzenine aykırılık ve BK m. 19 çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2008, s. 255-256.

⁴⁷⁷ GİŞ’in içerik denetiminde yararlanılabilecek hukukî olanaklar için bkz. *Atamer*, s. 146 vd. Bu hususta ayrıca tüketicinin korunması ile sınırlandırılmış olsa da bkz. *Havutçu*, s. 213. Ayrıca BKT’nin 20 vd. maddelerinde GİŞ’e ilişkin özel hükümler getirildiği görülmektedir.

(2) Onarım Garantisi ile Satıcının Ayıp Sorumluluğunun Genişletilmesi

Satıcının kanunda belirlenmiş ayıp sorumluluğu genişletilebilir. Bu imkân tüm satım türleri için geçerlidir. Genişletme genelde satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesine ilişkin maddî ve şeklî şartların esnetilmesi veya kaldırılması; zamanaşımının uzatılması ya da alıcıya yasada öngörülmemeyen hakların –örneğin adı ve ticarî satımlarda onarım akının- tanınması suretiyle olur⁴⁷⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki, öğretide ve yargı kararlarındaki genel yaklaşım değerlendirildiğinde, satıcı garantilerinde satıcının ayıp sorumluluğunu daraltan ve kaldıran kayıtlara gösterilen hassasiyetin, sorumluluğun genişletilmesi durumunda göz ardı edildiği görülmektedir.

Özellikle garanti süresinin zamanaşımından uzun olduğu hallerde alıcının ayıptan doğan haklarını garanti süresi sonuna kadar kullanabileceği kabul edilmektedir. Oysa böyle bir peşin kabul için sebep yoktur. Bu sonuca varabilmek için garanti taahhüdünün incelenmesi ve tarafların ortak iradesinin tespiti gerekir. Satıcı çoğu zaman yalnızca onarım hakkı içeren bir garanti taahhüdünde garanti süresini bu hakla sınırlı olarak verir. Onarım için verilen bu sürenin alıcının yasada düzenlenmiş tüm seçimlik haklarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanması satıcıyı üstlenmek istemediği bir sorumluluk altına sokacaktır. Fikrimizce garanti taahhüdünden satıcının yasal sorumluluğunu genişletilmek istendiği açıkça anlaşılamadığı sürece, satıcının onarım garantisinden doğan sorumluluğu ile yasada

⁴⁷⁸ Bu hususta bkz. aşağıda § 12, A, IV.

düzenlenmiş ayıp sorumluluğu iki ayrı düzen olarak ele alınmalıdır. Bu konu bir üst başlık altında değerlendirilmiş bulunduğundan burada başkaca bir açıklamaya gerek görmüyoruz.

II. Satıcının Onarım Garantisinin, Satım Sözleşmesi Karşısındaki Konumunun Belirlenmesi

Satıcı garantisinin onu diğer ürün garantilerinden ayıran en önemli özelliği, garanti taahhüdünün doğrudan satım sözleşmesinin tarafları arasında hüküm ifade etmesidir. Bu itibarla, satıcının onarım garantisinin hukukî niteliğinin belirlenmesi, bir anlamda onarıma yönelik garanti taahhüdünün satım sözleşmesi karşısındaki konumunun tespit edilmesiyle mümkün olabilecektir.

Satım sözleşmesinin tarafları arasında hüküm ifade etmesi sebebiyle, satıcının onarım garantisi (onarım ve garanti taahhüdü içerisinde yer alan diğer koşullar), akdî bir nitelik gösterir ve bu anlamda tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını gerektirir⁴⁷⁹. Başka bir deyişle, sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilebilmesi için, satıcının onarım borcunu içeren garanti taahhüdü üzerinde tarafların irade beyanlarının uyuşması, yani alıcının da bu hususta kabulü aranır.

Diğer taraftan, satıcının onarım garantisi satım sözleşmesine bağımlıdır; satım ilişkisi nedeniyle ve satım konusu mala yönelik olarak verilmektedir. Bu itibarla, satıcının onarım garantisi, kural olarak, satım sözleşmesi ile kurulan temel

⁴⁷⁹ *Lips*, s. 6.

ilişkiden ayrılamaz, onun bir parçasıdır⁴⁸⁰. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bazen satım sözleşmesi ile garanti taahhüdü yazılı olarak ve fakat ayrı metinlerde düzenlenmiş olabilir. Ancak bu, hukukî durumu değiştirmez; doğası gereği onarım garantisinin satım sözleşmesinden bağımsız bir varlığı olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir⁴⁸¹. Başka bir deyişle, satıcının onarım garantisi, satım sözleşmesinin akıbetine tabidir. Şayet satım sözleşmesi ehliyetsizlik vb. bir sebeple geçersizse, satım sözleşmesinden ayrı olarak düzenlense bile, satıcının onarım garantisi de geçersiz olacaktır.

Buraya kadarki kısımda, satıcının onarım garantisinin satım sözleşmesinden bağımsız bir varlığı olmadığını, başka bir deyişle satım sözleşmesinin bir parçası olduğunu tespit etmiş bulunmaktayız. Bu noktada onarım garantisinin satım sözleşmesi içindeki konumunun belirlenmesi sorunu ile karşılaşmaktayız.

BK m. 1 uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile sözleşme kurulur. BK m. 2 ise sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uyuşmaları şartını aramaktadır. Esaslı unsurlar öncelikle sözleşmenin tipini belirleyen ve onun asgarî içeriğini oluşturan

⁴⁸⁰ *Lips*, s. 6.

⁴⁸¹ Bkz. ve krş. *Lips*, s. 7. Yazar onarım garantisinin satım sözleşmesinden tamamen ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak düzenlenmiş olması halinde bu iki sözleşmenin bileşik sözleşme olarak değerlendirilebileceğini belirtmekte; ancak bileşik sözleşmeler de birbirinin kaderine tabi olduğu için bunun sonuca etkili olmayacağını ileri sürmektedir. Yazarın eseri genel olarak satım hukuku garantilerini konu almaktadır. Bu itibarla, satım sözleşmesinin çerçevesini aşan bir garanti taahhüdü karşısında bu değerlendirmeye hak verilebilir. Ancak satıcının onarım garantisinin sınırlı durumu ve doğası dikkate alındığında, bu denli bağımsız bir garanti taahhüdü ile karşılaşılması bize pek olası gelmemektedir.

unsurlardır. Bu asgari unsurlara sözleşmenin *objektif esaslı noktaları*⁴⁸² denilmektedir⁴⁸³. Satım sözleşmesinde objektif olarak esaslı noktalar BK m. 182’de satılan (*‘satım konusu’*), satış bedeli (*‘semen’*) ve bunların birbiriyle değiştirilmesi hususunda anlaşma olarak belirlenmiştir.

Sözleşmenin kurulabilmesi için taraflar arasındaki uyuşmanın sözleşmenin objektif olarak esaslı noktalarını kapsaması yeterlidir. BK m. 2/1 uyarınca, tarafların, sözleşmenin objektif olarak esaslı noktaları dışında kalan ve *ikinci derecede nokta* adı verilen diğer unsurları hiç müzakere etmemiş olmaları veya bu noktaları ileriye bırakmış olmaları sözleşmenin kurulmasına engel olmaz. Ancak, taraflardan herhangi birinin sözleşmede düzenlenmesini istediği ikinci derecede noktalar varsa, bu noktalar *sübjektif* olarak esaslı nokta haline gelir ve sözleşmenin *sübjektif esaslı noktaları* olarak adlandırılan bu unsurlar üzerinde de anlaşma sağlanması gerekir⁴⁸⁴.

Şu halde, sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların karşılıklı irade beyanlarının asgari unsurların yanı sıra, taraflardan herhangi birinin sözleşmede zorunlu olarak yer almasını istediği bütün noktalarda da birbirine uygun olması gerekmektedir⁴⁸⁵. Bu şekilde tarafların uyuşma sağladığı unsurlar sözleşmenin içeriğine dahil olur ve sözleşme koşulu haline gelirler.

⁴⁸² Sözleşmenin tipini belirlemesi nedeniyle objektif esaslı noktalara sözleşmenin tipik unsurları da denilmektedir. Tipik unsurlar satım ve kira gibi kanunda düzenlenmiş isimli sözleşmelerin tanımlarında belirtilmiştir. İsimsiz sözleşmelerde ise tipik unsurlar sözleşmenin anlam ve niteliğinden çıkarılabilir. Bkz. *Eren*, s. 210-211.

⁴⁸³ *Eren*, s. 210; *Oğuzman/Öz*, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2005, s. 64.

⁴⁸⁴ *Eren*, s. 211; *Oğuzman/Öz*, s. 65.

⁴⁸⁵ *Eren*, s. 211-212; *Oğuzman/Öz*, s. 64.

Satıcının satım konusu mala ilişkin olarak verdiği onarım garantisi de, tarafların bu husustaki irade uyuşmaları ile birlikte, satım sözleşmesinin taraflarca mutabık kalınmış bir unsuru (*sübjektif esaslı nokta*) olarak satım sözleşmesinin içeriğine dahil olur ve onun bir parçasını oluşturur.

Onarım garantisinin satıcı ile alıcı arasındaki müzakerede sözlü olarak verilmiş olması veya garanti taahhüdünün yazılı olarak yapılan bir satım sözleşmesinde yer alması halinde, tarafların bu husustaki iradelerinin uyuştüğunu tespit etmek sorun yaratmaz⁴⁸⁶.

Bu noktada onarım garantisinin satıcı ile alıcı arasında hiç müzakere edilmediği, satıcının tek taraflı garanti taahhüdünün ürünün ambalajında veya paketi içerisinde garanti belgesi veya benzer bir şekilde alıcıya teslim edilmesi hali üzerinde durmak gerekmektedir. Zira bu halde, alıcının satım sözleşmesi kurulurken garanti taahhüdünden hiç haberi olmaması mümkündür ve bu ihtimalde alıcının kabulü gerçekleşmediği için onarım garantisinin akdî bir bağlayıcılık –yani hukukî bir değer- taşıyıp taşımadığı sorunu karşımıza çıkmaktadır⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Şüphesiz satıcının sözlü olarak verdiği garantiyi inkar etmesi halinde, alıcının ciddi bir ispat güçlüğü olacaktır.

⁴⁸⁷ Belirtmek gerekir ki, burada sorun garanti taahhüdünde düzenlenen ve alıcıya verilen onarım hakkı ile bu hakkın kullanılmasına ilişkin garanti koşulları açısından önemlidir. Garanti taahhüdünde yer alan ve BK m. 194 anlamında ‘*vasıf beyanı*’ olarak değerlendirilmesi gereken ürünün belirli nitelikleri taşıdığı yönündeki beyanlar öğretideki hakim görüşe göre tasavvur (düşünce) açıklaması niteliğinde olduğundan, bunların BK m. 194 anlamında hukukî sorumluluk doğurması için alıcı tarafından kabul edilmesi şart aranmaz. Öğretideki görüşler için bkz. yukarıda dn. 42.

Öncelikle şunu tespit etmek gerekir ki, 4077 sayılı TKHK kapsamındaki tüketici satımlarında garanti belgesi düzenlenmesi zorunlu olan mallar açısından böyle bir olasılığın pek bir hukukî önemi yoktur. Zira 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye teslimini satıcıya yüklemektedir. Garanti belgesi satıcı tarafından kaşelenerek alıcıya teslim edilirse, zaten taraflar arasında bu hususta bir uyuşmanın sağlandığı kabul edilebilecektir. Kaldı ki, yasal bir sorumluluk olarak düzenlenmiş olduğu için, garanti belgesinin tekemmül ettirilmemiş olması da sorumluluğu kaldırmayacaktır.

Zorunlu garanti dışında kalan durumlarda ise şu hususları tespit etmek mümkündür:

Satım esnasında alıcı tarafından hiç gündeme getirilmediği ve müzakere edilmediği için satıcının onarım garantisini ikinci derecedeki (yan) nokta⁴⁸⁸ olarak kabul etmek gerekmektedir. Bu durumda alıcı garanti taahhüdünün yerine getirilmesi için satıcıya başvurduğunda, satıcı bu başvuruyu kabul ederse, taraflar arasında anlaşma sağlanmış olur ve bu anlaşma ile onarım garantisinin sözleşmenin içeriğine dahil olduğunu kabul etmek gerekir.

⁴⁸⁸ Objektif ve sübjektif esaslı noktalar dışında kalan noktalardır. Ya hiç müzakere edilmemiş ya da müzakere edilmişlerse de taraflarca esaslı nokta haline getirilmemişlerdir. BK m. 2/2 gereğince bunlar üzerinde uyuşma olmaması sözleşmenin kurulmasına engel olmaz, ancak bu unsurlar açısından boşluk yaratır. Bkz. *Eren*, s. 213; *Oğuzman/Öz*, s. 64.

Ancak -uygulamada karşılaşılmaması beklenmeyen bir hal olsa da⁴⁸⁹-, satıcının taraflar arasında satım sözleşmesi kurulurken onarım garantisine yönelik bir uyuşma sağlanmadığını ileri sürmesi ve verdiği garantinin gereğini yerine getirmemesi teorik bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorun iki ayrı bakış açısı ile değerlendirilebilir.

Akla ilk gelen çözüm, taraflar arasında hiç müzakere edilmemiş bir yan nokta söz konusu olduğu ve taraflarca sonradan bir uyuşma da sağlanamadığı için sözleşmedeki boşluğun tamamlanmasıdır. Bu noktada, tamamlayıcı kural olarak, satıcının ayıp sorumluluğunu düzenleyen hükümler gündeme gelmektedir. Ancak özellikle garanti taahhüdünün alıcıya yasal tekeffül sorumluluğundan daha elverişli imkanlar verdiği, örneğin uzun bir garanti süresi tanıdığı hallerde, alıcıyı satıcının ayıp sorumluluğunu düzenleyen hükümlerle sınırlamak haksız bir sonuç yaratacaktır. Zira Tez'in yukarıda ilgili bölümlerinde belirtildiği üzere, garanti maliyetleri malın fiyatına yansıtılır ve garanti satış sonrası hizmetleri kapsamında ürün kavramının bir parçasını oluşturur. Bu anlamda işin mahiyetini esas alan BK m. 2/2'yi uygulayarak, sözleşmenin satıcının garantisine geçerlilik tanınmak ve sözleşme içeriğine dahil etmek suretiyle tamamlanması hakkaniyete uygun bir çözümdür. Nitekim, hakim sözleşmeyi tamamlarken, tarafların mevcut koşullar altında bu boşluğu görmüş

⁴⁸⁹ Zira uygulamada firmaların verdikleri onarım garantisinin arkasında durmadıklarına pek rastlanmaz. Nitekim, alıcının yasal tekeffülden doğan diğer seçimlik hakları genelde satıcı için daha ağır sonuçlar doğuracağından, makul ve basiretli bir satıcının onarımdan kaçınması düşünülemez. Kaldı ki, üzerinde durduğumuz ihtimalde, alıcının elinde satıcının garanti taahhüdünü içeren bir garanti belgesi vb. bir form bulunduğu için, garanti taahhüdünün satım sözleşmesinin kurulması esnasında müzakere edilmediğini ve satım sözleşmesinin içeriğine dahil edilmediğini ispat etmesi gereken satıcı olacaktır. Bu ise pratikte oldukça zordur.

olsalardı benimseyecekleri çözüm tarzına göre hareket etmek durumundadır⁴⁹⁰. Mevcut koşullarda tarafların boşluğu görmüş olsalardı bu çözüm tarzını benimseyecekleri de tabiidir.

Tespit ettiğimiz soruna yönelik olarak alternatif bir yaklaşım ise, satıcının garantisini, BK m. 3 anlamında, garanti süresi boyunca geçerli olacak süreli bir icap olarak kabul etmektir. Zira onarım garantisinde satıcı, belirli bir süre içinde garanti koşulları kapsamında ortaya çıkacak bir arıza halinde, alıcının kendisine başvurması halinde arızayı onarmayı taahhüt etmektedir. Alıcının satım sözleşmesi kurulurken bu taahhüdü kabul etmesi halinde onarım garantisi sözleşmenin kurulmasıyla birlikte akdî nitelik kazanırken, alıcının kabulü gerçekleşmeze satıcının taahhüdü alıcıya yönelik bir icap olarak kalmaya devam edecektir. Bu durumda alıcı, garanti taahhüdünün gereği olarak, onarım istemiyle satıcıya başvurduğu anda icap-kabul uyuşması gerçekleşecek ve satıcının onarım garantisi akdî nitelik kazanarak, sözleşme içeriğine dahil olacaktır.

⁴⁹⁰ *Eren*, s. 214; bkz. ve krş. *Oğuzman/Öz*, s. 154.

B. ÜRETİCİNİN ONARIM GARANTİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bu başlık altında üretici tarafından verilen onarım garantisinin hukukî niteliği, satım türleri açısından ayırım yapılmaksızın genel bir incelemeye tabi tutulacaktır. Bu itibarla yapılan açıklamalar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, ayrı başlıklar altında incelenecek olan tüketici satımları kapsamında verilen üretici garantileri ve ayrıca ivazlı garantiler için de geçerli olacaktır. Bununla birlikte, tüketici satımlarında uygulama alanı bulan 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesinde öngörülen zorunlu garanti ve ivazlı garantilerin hukukî niteliği, diğer satım türleri için verilen üretici garantilerinden bazı noktalarda farklılaşmaktadır. Bu farklılıklar nedeniyle, üreticilerin anılan nitelikteki garantilerinin ayırıcı özelliklerinin ayrı başlıklar altında incelenmesine gerek görülmüştür.

I. Genel Olarak

Üretici garantisinin niteliğinde belirleyici olan husus, üreticinin kural olarak satım sözleşmesine taraf bulunmamasıdır⁴⁹¹. Bu itibarla satım sözleşmesi, üretici ile alıcı arasında bir hukukî ilişki kurmaz⁴⁹². Esasen '*sözleşmenin nisbîliği*' prensibi

⁴⁹¹ Elbette istisnai hallerde üreticinin satıcı ile alıcı arasındaki sözleşmeye taraf olması da mümkündür. Ayrıca; garantinin yürürlük kazandığı satım sözleşmesinin satıcısı aynı zamanda üretici sıfatını da taşıyorsa bu durumda üretici garantisini bir satıcı garantisi olarak ve satım sözleşmesinin bir parçası olarak değerlendirmek uygun olacaktır.

⁴⁹² Hatta kimi zaman satım sözleşmesi kurulurken ürünün paketinin içerisinde yer alan üretici garantisi taraflarca bilinmez ve satım sözleşmesinin bir unsuru olarak değerlendirilmez.

gereğince satım sözleşmesine konu olan malın üreticisinin maldaki ayıplar nedeniyle alıcıya karşı hiçbir hukukî sorumluluğu da yoktur^{493 494}.

İşaret ettiğimiz bu hususlar çerçevesinde, üreticinin piyasaya sürdüğü ürünle ilgili hukukî sorumluluk üstlenmesini ifade eden garanti taahhüdünün hukukî niteliğinin belirlenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Satım sözleşmesinin kurulması anında üreticinin garantisini içeren garanti taahhüdünün alıcıya teslim edilmesi, başlı başına üretici ile alıcı arasında akdi bir ilişki kurmak için yeterli olmamak gerekir⁴⁹⁵. Zira BK m. 1 uyarınca sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı, yani icap ve kabul gerekmektedir.

Burada ilk olarak, üreticinin garanti taahhüdünü borç yaratan tek taraflı bir hukukî işlem olarak değerlendirmek düşünülebilir. Nitekim iki taraflı hukukî işlem niteliğindeki sözleşmelerin yanı sıra, tek taraflı işlemler de borcun kaynakları arasındadır⁴⁹⁶. Bu düşünce benimsendiğinde, alıcının kabulüne ihtiyaç kalmadığı için, üreticinin tek taraflı garanti taahhüdü ile onarım borcu doğmuş olmaktadır.

⁴⁹³ Bunun istisnası 4077 sayılı TKHK kapsamındaki tüketici satımlarıdır. Anılan Kanun'un 4. maddesi ile üretici satıcı ile birlikte aldaki ayıplardan müteselsilen sorumlu tutulmuş, 13. maddesi ile de üreticinin zorunlu garantisi düzenlenmiştir.

⁴⁹⁴ Üreticinin piyasaya sürülen malın ayıplı olması nedeniyle doğacak zararlardan haksız fiil sorumluluğu uyarınca sorumlu tutulabilmesini ifade eden '*üreticinin sorumluluğu*' veya değişik bir isimlendirme ile '*ürün sorumluluğu*' farklı bir hukukî kurum olup, bu husus üzerinde aşağıda özel olarak durulacaktır. Bkz. aşağıda § 8, B, III.

⁴⁹⁵ Krş. *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 559 ve aynı sayfada dn. 35.

⁴⁹⁶ *Eren*, s. 152; *Oğuzman/Öz*, s. 33.

Ancak öğretide tek taraflı hukukî işlemlerde *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesinin geçerli olduğu, yasanın öngörmediği tek taraflı bir hukukî işlemi beyan sahibinin kuramayacağı belirtilmektedir⁴⁹⁷. Buna göre, beyan sahibinin tek taraflı iradesinin borç doğurabilmesi için bu beyana hukukî sonuç bağlayan bir yasal düzenleme bulunması gerekir. Ne var ki, üreticinin piyasaya sürülen ürünlerle ilgili olarak vermiş olduğu garanti taahhüdüne böyle bir sonuç bağlayan tüm satım türlerinde uygulanabilecek genel bir düzenleme hukukumuzda bulunmamaktadır⁴⁹⁸. Şu halde üretici garantisini başlı başına üretici için borç doğuran tek taraflı bir hukukî işlem olarak değerlendirmek mümkün görünmemektedir.

Bu noktada, her ne kadar üreticilerin en azından onarım borcu açısından verdikleri garantinin arkasında durmamaları –hele hele müşterilerine verdikleri garantinin hukukî bir bağlayıcılığı bulunmadığı yönünde bir itiraz ileri sürmeleri- uygulamada karşılaşılmaması güç bir durum olsa da, üretici garantisinin hukukî geçerliliğine ilişkin olarak –teorik düzeyde de olsa- bir tereddütle karşı karşıya kaldığımızı söyleyebiliriz. Nitekim bu tereddüdün başka ülke hukuklarında da hukukçularca paylaşıldığını tespit etmek mümkündür⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ Bkz. **Tunçomağ**, Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 136; **Eren**, s.153.

⁴⁹⁸ Alman hukukunda bu yönde bir düzenlemenin bulunduğu görülmektedir. Alman Medeni Kanunu’nun ‘*Nitelik ve Dayanıklılık Garantisi*’ başlıklı 443. maddesinin ilk fıkrasında, satıcının veya bir üçüncü şahsın, ürünün niteliğine yönelik olarak veya ürünün belirli bir niteliği belirli bir süre koruyacağına dair garanti vermesi halinde, alıcının yasal hakları zarar görmeksizin garanti beyanındaki ve ilgili reklamdaki koşullar çerçevesinde garantiden yararlanabileceği belirtilmiş; böylece garantinin garanti veren açısından bağlayıcılığı açıkça kabul edilmiştir. Bu hususta bkz. **Mittmann**, Einheitliches UN-Kaufrecht und Europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, Frankfurt 2004, s. 150.

⁴⁹⁹ Bu tespiti örneğin İngiliz hukuku açısından yapabiliriz. Bkz. yukarıda § 3, A ve dn. 249’da belirtilen eserler.

Belirtmek gerekir ki, üreticinin onarım garantisini içeren garanti taahhüdünü başlı başına bir sözleşme veya borç doğuran tek taraflı bir hukukî işlem olarak kabul etmek hukuken mümkün görünmese de, bu taahhüdü muhatabına⁵⁰⁰ yönelmiş bir icap olarak kabul etmek gerekmektedir. Burada garanti taahhüdünde belirlenmiş garanti süresince geçerli olan uzatılmış bir icap⁵⁰¹ söz konusu olmaktadır.

4077 sayılı TKHK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, üretici garantilerine ilişkin uygulamada genellikle alıcıdan ürünün içinden çıkan garanti formunu doldurarak üreticiye göndermesi istenirdi⁵⁰². Bu uygulamada, icap ve kabulün açık olarak gerçekleştiği söylenebilir. Bugün ise artık ülkemizde bu uygulamanın -belki de 4077 sayılı TKHK'nın ilgili hükümlerinin de etkisiyle- terk edildiği, üreticiler tarafından bu tür bir şart aranmadığı görülmektedir⁵⁰³.

Mevcut yeni uygulamayı değerlendirdiğimizde, görüşümüz, üreticinin garanti taahhüdü ile gerçekleşen icabına karşın, garanti muhatabının ürünün arızalanması

⁵⁰⁰ Bu ilk etapta ürün garantisinin eşlik ettiği satım sözleşmesinin alıcısı olabileceği gibi, ürünün el değiştirmesi halinde ilk satım sözleşmesine taraf olmayan kişiler de olabilir. Bu hususta bkz. § 13, D.

⁵⁰¹ BK m. 8'de düzenlenen ilan suretiyle yapılmış vaatlerde de benzer şekilde vaadin uzatılmış bir icap olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır. Bkz. *Eren*, s. 418 vd.; *Oğuzman/Öz*, s. 158'de dn. 525; *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 258; *Kılıçoğlu*, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 189.

⁵⁰² *Tek*, s. 389.

⁵⁰³ Nitekim bu tür uygulamalar garantinin etkin işletimini ortadan kaldırmakta, çoğu zaman garanti formunu kaybeden veya üreticiye göndermeyi ihmal eden müşterileri mağdur etmektedir. Tez'in ilgili bölümlerinde ifade etmiş bulunduğumuz üzere, ürün garantileri bir tutundurma aracı olduğuna ve garanti maliyetleri zaten ürüne yansıtılmış olduğuna göre müşterilerin üreticilerin verilen garantilerin arkasında durmasını beklemeleri tabiidir. Esasen müşteri sadakatini ön plana alan ve bu anlamda ürün garantilerini etkin bir pazarlama aracı olarak kullanan firmaların da bu konuya hassasiyet gösterdiklerini söyleyebiliriz.

halinde üreticiye veya yetkili servise başvurması ile birlikte, kabulün gerçekleştiği, böylece üretici ile garanti muhatabı arasında akdî bir ilişki kurulmuş olduğudur.

Böylece üretici garantisinin hukukî niteliğini muhatabına yönelmiş bir icap olarak belirlemiş bulunmaktayız. Bu noktada, garanti muhatabının üreticiye (veya yetkilendirdiği servise) başvurması –yani icabı kabul etmesi- ile üretici ve garanti muhatabı arasında kurulan sözleşmenin hukukî niteliğinin belirlenmesi sorunu ile karşılaşmaktayız.

II. Üreticinin Onarım Garantisini İçeren Sözleşmenin Hukuki Niteliği⁵⁰⁴

Üretici ile garanti muhatabı arasındaki sözleşme, üreticinin garanti taahhüdünde tek tarafı olarak belirlediği koşullarla kurulmaktadır. Burada öncelikle bu sözleşmenin isimsiz bir borç sözleşmesi olduğunu tespit etmemiz gerekmektedir. Ayrıca bu sözleşmede garanti taahhüdü belirli bir ivaz karşılığı verilmemektedir⁵⁰⁵. Garanti taahhüdünün ivazsızlığı karşısından tartışılması gereken husus, garanti veren ile garanti muhatabı arasında kurulan sözleşmenin, tek tarafa borç yükleyen bir

⁵⁰⁴ Bu hususta özellikle *Früh*, s. 46 vd.; *Lips*, s. 11 vd.

⁵⁰⁵ Daha önce de ifade etmiş olduğumuz üzere, üreticiler garanti maliyetlerini piyasaya sürdükleri ürünlerin fiyatına yansıtırlar. Bu anlamda, garantinin onarım borçlusu olarak üreticinin bir işine yaramayacağını, başka bir deyişle üreticinin bağışlama sebebiyle ('*causa donandi*') hareket ettiğini de söyleyemeyiz. Ancak ürün bedeli daha öce satıcıya ödenmiş olduğu ve garanti muhatabı ayrıca üreticiye bir bedel ödemeyeceği için, burada üretici bir karşı alacak elde etmek amacıyla garanti vermez. Şayet garanti belirli bedelin ödenmesi karşılığında veriliyorsa, bu durumda aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz ivazlı bir onarım garantisi söz konusu olacaktır.

sözleşme olarak mı; yoksa eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak mı değerlendirileceğidir. Garanti muhatabı, ürünü onarılmak üzere üreticiye veya yetkili servise teslim etmek ve garanti taahhüdündeki diğer koşullara uygun davranmak gibi yükümler altındadır. Ancak bu davranış yükümleri fikrimizce bir boca değil, külfete işaret eder. Yani garanti muhatabı, garantiden yararlanmak istiyorsa, bu külfetleri yerine getirmelidir. Ancak külfetlerin yerine getirilmemesi üreticiye ifa ve tazminat talep etmek hakkı vermez. Bu anlamda üreticinin onarım garantisini içeren garanti taahhüdüne dayalı olarak kurulan sözleşmeyi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Üreticinin onarım garantisini içeren sözleşmenin, üçüncü kişinin fiilini taahhüdü düzenleyen BK m. 110 anlamında bir garanti sözleşmesi olup olmadığının da ortaya konması gerekmektedir. Burada üreticinin, satıcının satım sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini taahhüt etmesi söz konusu değildir. Tam tersine üretici, satım sözleşmesinden bağımsız olarak, ürettiği malın belirli özellikleri taşıdığını, bu özelliklerin bulunmaması veya ürünün arızalanması halinde, onarım veya garanti taahhüdünde belirtilen herhangi bir yolla bu durumu gidereceğini taahhüt etmektedir. Bu itibarla, üreticinin onarım garantisini içeren sözleşme, üretici ile üretici garantisinin eşlik attığı satım sözleşmesinin alıcısı arasında kurulmuş, satım sözleşmesinden bağımsız ve *sui generis* (kendine özgü) nitelikte bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirmeler neticesinde, üreticinin onarım garantisini içeren sözleşmenin, üreticiyi, garanti taahhüdü kapsamı⁵⁰⁶ ile sınırlı olmak üzere, satım sözleşmesinden ve dolayısıyla satıcının ayıp sorumluluğu ve ayrıca akdî garanti sorumluluğundan bağımsız olarak bir garanti sorumluluğu altında bıraktığını tespit etmiş bulunmaktayız. Bu tespitin zorunlu sonucu olarak; garanti veren üreticinin ancak garanti taahhüdü kapsamında değerlendirilebilecek arızalar için bir onarım borcu bulunduğu, garanti taahhüdünün kapsamı dışında kalacak şekilde ve satıcının ayıp veya akdî garanti sorumluluğunu gerektirir nitelikte ayıplardan sorumlu tutulamayacağı; buna karşın satıcının ayıp sorumluluğunu ortadan kaldıran durumların ve ayıp sorumluluğunun maddi ve şekli şartlarının eksik bulunmasının, örneğin muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmemiş olmasının, üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağı da ortaya çıkmaktadır.

⁵⁰⁶ Garantinin kapsamı meselesi için bkz. yukarıda § 1, B, I ve II.

III. Üreticinin Onarım Garantisinin ‘Üreticinin Sorumluluğu’ndan⁵⁰⁷ Veya Bir Başka Kullanımıyla ‘Ürün Sorumluluğu’ndan⁵⁰⁸ Ayırt Edilmesi⁵⁰⁹

Üreticinin onarım garantisi ile üreticinin sorumluluğu veya bir başka kullanımıyla ürün sorumluluğu, her şeyden önce kavramsal benzerlikleri nedeniyle karıştırılmaya elverişlidir. Üstelik bu benzerlik salt kavram benzerliğiyle de sınırlı kalmaz; üreticinin her iki müessesede ortak sorumluluk süjesi olarak yer alması yanlış anlaşılma olasılığını arttırmaktadır.

Üreticinin sorumluluğu, piyasaya sürülen ayıplı⁵¹⁰ bir ürünün neden olduğu zararlardan üreticinin sorumlu tutulmasını ifade eder⁵¹¹. Sorumluluğun süjesini öne

⁵⁰⁷ ‘İmalatçının Sorumluluğu’ veya ‘Yapımcının Sorumluluğu’ da denilmektedir. İlki için bkz. **Öztañ**, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 21 ve **Kaplan**, “Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu”, AD, S. 1-2, 1977, s. 78-110. İkincisi için bkz. **Özsunay**, “Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu”, BATİDER, , C. X, S. 1, 1979, s. 97-158; **Serozan**, s. 593 ve **Özel**, s. 772-819. **Karaman**’ın ise daha açık bir ifade kullandığı ve sorumluluğu tüm unsurlarıyla tanımlamayı tercih ettiği görülmektedir. Bkz. **Karaman**, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, İstanbul 2008. SvTB’nin hazırlamış olduğu ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’ndan ‘üretici’ kavramının TKHK’nın terminolojisinden çıkarılmak istendiği anlaşılmaktadır. Taslak ‘İmalatçının sorumluluğu’ başlığını taşıyan 4/C maddesi ile sorumluluğu TKHK kapsamına almayı hedeflemektedir.

⁵⁰⁸ ‘Ürün sorumluluğu’ kavramının kullanımı ve bu kullanımın tercih edilmesi gerektiği hususunda bkz. **Kırca**, s. 1 vd.

⁵⁰⁹ Bu hususta özellikle bkz. **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 45 vd.

⁵¹⁰ **Havutçu**, sorumluluğu kuran temel unsurları belirlerken, piyasaya sürülen ürünün ‘hata’lı olmasını esas almaktadır. Bkz. **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 67 vd. Aynı yönde **Atamer**, Tüketici Satım Sözleşmeleri, s. 94’te dn. 33. ‘Hata’ kavramına karşı ‘ayıp’ kavramını esas alan **Kırca**’nın bu husustaki eleştirisi için bkz. **Kırca**, s. 89.

⁵¹¹ **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu s. 21; **Kırca**, s. 1.

çıkaran bu isimlendirmeye karşın, sorumluluğun objesini esas alan ve bu sorumluluğun doğup geliştiği ABD'deki kullanımıyla '*product liability*' kavramının karşılığı olan '*ürün sorumluluğu*' terimi de alternatif olarak kullanılmaktadır⁵¹².

Ürün sorumluluğunda üretici ile zarar gören arasında bir sözleşmenin bulunması gerekmez⁵¹³. Bu nedenledir ki, ürün sorumluluğu kapsamında tazmini gereken zararlar, herkese karşı ileri sürülebilecek, '*ayıba refakat eden zararlar*'⁵¹⁴ olarak da adlandırılan, ölüm ve yaralanma sonucu doğan zararlar ile diğer eşyalarda oluşan zararlardır⁵¹⁵.

Bu kısa değerlendirmeden sonra, ürün sorumluluğu ya da üreticinin sorumluluğu ile üreticinin onarım garantisini, farklarını ortaya koymak suretiyle ayırmak gerekirse;

Bir kere her iki kurum arasındaki temel farklılık, sorumluluğun farklı hukukî esaslara dayanmasıdır. Ürün garantisinde, üretici kural olarak garanti taahhüdü çerçevesinde garanti muhatabına karşı sözleşmesel nitelikte bir sorumluluk

⁵¹² **Kırca**, s. 1. Burada bir hususa işaret etmek gereği duyuyoruz. Sorumluluk kavramı genel olarak kullanıldığında hem akdî hem akit dışı sorumluluğu ifade etmektedir. Üretici piyasaya sürülen ürün için garanti verdiği hallerde akdî bir sorumluluk üstlendiği gibi, 4077 sayılı TKHK da üreticiyi satım konusu malın bizzat kendisindeki ayıplar nedeniyle de satıcı ile birlikte sorumlu tutmaktadır. Saydığımız bu hallerde de üreticinin sorumluluğu söz konusudur. Bu itibarla, kavramsal çerçevesi hukukî içeriğine göre daha geniş olan ve bu nedenle karışıklık yaratmaya elverişli bulunan '*üreticinin sorumluluğu*' kavramı yerine '*ürün sorumluluğu*' kavramının kullanılması tercih edilebilir.

⁵¹³ **Kırca**, s. 1; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 22 ve s. 151.

⁵¹⁴ **Öztaş**, s. 22.

⁵¹⁵ **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu s. 22 ve s. 151; **Kırca**, s. 2.

üstlenmektedir⁵¹⁶. Üreticinin ürün sorumluluğu çerçevesindeki sorumluluğu ise temelde haksız fiil esaslarına dayanmaktadır⁵¹⁷.

İkinci olarak, kurumların amaçları farklıdır. Üreticinin onarım garantisinde amaç, ürünün garanti süresince sorunsuz olarak kullanımının sağlanmasıdır⁵¹⁸. Ürün sorumluluğunda ise, bütünlük haklarının güvenceye alınması söz konusudur⁵¹⁹. Bu anlamda üreticinin onarım garantisi ürünün bizatihi kendisini konu alırken⁵²⁰, ürün sorumluluğunda ürünün diğer ürünlere verdiği zararların giderimi esastır, ürünün kendisinde ortaya çıkan zararın giderimi sorumluluğun kapsamı dışında kalmaktadır⁵²¹.

Üçüncü olarak, üreticinin onarım garantisinde, ürün ortaya çıkacak arızaların giderilmesi ve duruma göre ürünün yenisi ile değiştirilmesi esastır. Buna karşın ürün

⁵¹⁶ Şüphesiz aşağıda ilgili başlık altında değerlendirileceği üzere 4077 sayılı TKHK kapsamında zorunlu nitelikte garanti belgesi ile verilen garantinin akdî niteliğine şüpheyile bakılabilir. Ancak 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi ve ilgili mevzuatta zorunlu tutulan belirli içerikte bir garanti değil, bizatihi garanti belgesi düzenlenmesidir. Kanun ve ilgili mevzuat asgari koşulların sağlanması dışında garantinin içeriğine karışmamaktadır.

⁵¹⁷ **Özel**, s. 808; **Atamer**, Tüketici Satım Sözleşmeleri, s. 94; **Kırca**, s. 116 vd. Türk hukukunda üreticinin sorumluluğunun hukukî niteliği üzerine farklı görüşler ortaya atılmıştır. Özellikle 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesinde 2003 yılında yapılan düzenleme sonrasında belirtilen maddede öngörülen sorumluluğun niteliği üzerine mutabakat sağlanamamıştır. Bu husustaki farklı görüşler ve değerlendirmeler için bkz. **Kırca**, s. 76 vd.

⁵¹⁸ **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 45.

⁵¹⁹ **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 21 ve s. 34.

⁵²⁰ **Havutçu**, üretici garantisinin, garanti konusu mal dışında kalan diğer malların gördüğü zararlara yönelik bir güvence sağlamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 46. Uygulama da genelde bu yönde olduğu için yazarın bu değerlendirmesine temelde katılıyoruz. Ancak bu konuda mutlak bir değerlendirme yapmak mümkün değildir; zira nadiren de olsa bu tür güvenceler veren garanti taahhütlerine rastlanılmaktadır.

⁵²¹ **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 37; **Kırca**, s. 2 ve s. 155.

sorumluluğunda tazmin ilkesi vardır ve zararlar tazminat ödenmek suretiyle giderilmektedir.

C. 4077 SAYILI TKHK'DA⁵²² DÜZENLENEN ZORUNLU GARANTİNİN⁵²³ HUKUKİ NİTELİĞİ

4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesinde⁵²⁴ öngörülen zorunlu garantinin, onu satıcı ve üreticiler tarafından verilen diğer ürün garantilerinden ayıran temel özelliği, akdî değil, yasal nitelik arz etmesidir⁵²⁵. Daha önce işaret ettiğimiz üzere, anılan madde garanti belgesi düzenlenmesini zorunlu kılarak, bir anlamda ilgili katılımcılara garanti vermek zorunluluğunu getirmekte ve böylece satıcının, üreticiyi (ve dağıtım zincirinde yer alan diğer katılımcıları) ortak ederek güçlendirdiği yasal ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun yanına, anlamı ve içeriği tartışmalı yasa kaynaklı ikinci bir sorumluluğu daha ilave etmiş olmaktadır⁵²⁶. Üstelik yasayla getirilen bu zorunlu garantinin anlamı ve içeriği de tartışmaya açıktır. Zira madde bir

⁵²² 4077 sayılı TKHK'nın uygulama alanı ve satım sözleşmesinde ayıp sorumluluğu ile benimsenen garanti sistemine ilişkin genel özellikleri için bkz. yukarıda § 4, C.

⁵²³ *Zorunlu garanti*' kavramı için bkz. yukarıda § 6, B.

⁵²⁴ TKHK m.13'ün genel değerlendirmesi için bkz. yukarıda § 4, C, III.

⁵²⁵ **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 39'da dn. 47.

⁵²⁶ Nitekim 4. madde ile düzenlenen satıcının maldaki ayıptan sorumluluğu ile 13. maddede garanti belgesi başlığı altında düzenlenen garanti, öğretilerde ve uygulamada sıklıkla karıştırılmaktadır. Özellikle 4077 sayılı TKHK'da 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, 13. maddenin 4. maddedeki hakların kullanımını kısıtlayacak şekilde yorumlanması bu duruma bir örnek olarak gösterilebilir. Bugün dahi, ücretsiz onarım hakkının tüketiciye hem ayıp halinde TKHK m. 4 kapsamında, hem de garanti kapsamında 13. maddede tanınmış olması, bu iki hükmün uygulanma alanları konusunda karışıklığa yol açmaktadır.

yandan garantiyi zorunlu kılarken, bir yandan da bunun kim tarafından verileceğine ve nasıl bir garanti olacağına dair açık bir düzenleme içermemektedir.

4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi ile zorunlu kılınan garantinin hukukî niteliğinin ortaya konabilmesi için, öncelikle garanti yükümlüsünün kim olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Madde garanti belgesinin düzenlenmesinde üretici ve ithalatçıyı sorumlu tutarken, garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi görevini satıcı, bayi ve acentelere yüklemektedir.

Öğretide *Havutçu*'nun da işaret ettiği üzere⁵²⁷, Kanun, garanti belgesinin düzenlenmesini ve tüketiciye teslimini sorumlular ve takip edilecek prosedür açısından ayrıntılı denilebilecek şekilde düzenlemesine rağmen, garanti belgesinde yer alan garanti taahhüdünün kime ait olduğu, başka bir deyişle '*garanti veren*'in kim olduğu hususunda açık bir düzenleme içermemektedir⁵²⁸. *Havutçu*'nun bu değerlendirmesi ayrık olmak üzere, konuya ilişkin Türk hukuk literatürü genel olarak tarandığında, konunun pek de tartışılmamış olduğu dikkat çekmektedir⁵²⁹.

⁵²⁷ *Havutçu*, Üreticinin Sorumluluğu, s. 39, dn. 47.

⁵²⁸ Esasen Kanun ve Yönetmelik, garanti belgesinin ne anlama geldiği, başka bir deyişle garanti belgesinin tüketicilere ne gibi haklar verdiği hususunda da açık değildir.

⁵²⁹ *Zevkliler/Aydoğdu* bu konuya dair hiçbir açıklama yapmamaktadırlar. Ancak eserin genelinden yazarların satıcının maldaki ayıptan sorumluluğunu düzenleyen 4. madde ile garantiyi düzenleyen 13. maddesi arasında bir ayrım gözetmedikleri; 13. maddeyi garanti belgesi ile satılan mallar açısından 4. maddenin özel bir düzenlemesi olarak değerlendirdikleri anlaşılmaktadır. Nitekim 4. maddede öngörülen ücretsiz onarım ve malın yenisiyle değiştirilmesi haklarını 13. madde kapsamında incelemeleri bunun açık bir göstergesidir. Bkz. *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 130 ve aynı sayfada dn. 115 ve 116. Aslan'ın da aynı düşüncüyü paylaştığı görülmektedir. Yazar, tüketicinin malın ayıplı çıkması halinde 4. maddede belirtilen haklarından onarım seçeneğini kullanması halinde 13. madde ve ilgili Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Yazarın ayrıca 13. maddede düzenlenen

Burada Türk hukuk öğretisinin 13. maddede düzenlenen garantinin üretici tarafından verildiği hususunda bilimsel bir kuşku duymadığını veya alternatif olarak üretici/ithalatçı ve satıcının müteselsilen sorumlu tutulmasından hareketle sorunun önemsenmediği tespitini yapmak mümkün görünmektedir. Ancak, gerek TKHK'nın 13. maddesinin, gerekse bu maddeye dayanılarak çıkarılan Garanti Belgesi Uygulama Esasları'na Dair Yönetmeliğin kuşkuya yer veremeyecek şekilde kaleme alınmış olduğunu ve ayrıca garanti belgesine dayalı onarım talebi hususunda müteselsil bir sorumluluk öngördüğünü söylemek güçtür. Şöyle ki;

Öncelikle 13. madde incelendiğinde, maddenin, garanti belgesinin düzenlenmesi dışında üretici ve ithalatçının garanti nedeniyle tüketiciye karşı doğrudan sorumluluk üstlendiğini gösteren hiçbir ifade içermediği görülmektedir.

Tam tersine, 4077 sayılı Kanun'un 13. maddenin 2. fıkrası incelendiğinde, onarım garantisinin satıcı tarafından verildiği izlenimi edinilmektedir. Gerçekten hüküm garantiye dayalı onarım yükümlüsü olarak açıkça satıcıyı göstermektedir. Üstelik bu fıkra, satıcının garanti belgesine dayalı bedelsiz onarım yükümlülüğü

zorunlu garantiyi, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu başlığı altında değerlendirdiği ve satım sözleşmesinin bir koşulu olarak kabul ettiği görülmektedir. Garantinin kimin tarafından verildiğini tartışmamakla birlikte, yazarın bu değerlendirmelerinden 13. maddede düzenlenen zorunlu garantiyi üreticinin de sorumluluğunu gerektiren satıcı garantisi olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. *Aslan*, s. 157, aynı sayfada dn. 109 ve s. 159 (Bize göre 4. madde ve 13. maddenin uygulama alanları açıkça farklıdır. Bkz§ 14/C.) *Serozan*, 13. maddede düzenlenen zorunlu garantiyi bir üretici garantisi olarak görmektedir. Bkz. *Serozan*, TKHK, s. 593. *Arbek*, garanti belgesini düzenleyenlerle, bunu tüketiciye intikal ettirenler farklı olduğunu belirterek, tüketicinin onarım talebini kime yönelteceğinin bir problem olarak ortaya çıktığını tespit etmekte, bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme getirmemektedir. Bkz. *Arbek*, s. 147.

konusunda üretici ve ithalatçının ve satıcının müteselsil sorumluluğuna işaret eden bir hüküm bulunmaması da dikkat çekicidir.

Takip eden 3. fıkrada da, tüketicinin onarım hakkını kullanmasına karşın, sık arızalanma nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya azami tamir süresinin aşılması veya tamirin mümkün olmadığına anlaşılmaları hallerinde tüketicinin, satıcının ayıp sorumluluğunun düzenlendiği 4. maddede yer alan diğer seçimlik hakları kullanabileceği ifade edilmekte ve satıcının bu talebi reddedemeyeceği belirtilmektedir. Bu düzenleme de garantiye dayalı onarım yükümlüsünün satıcı olduğunu düşündürmeye elverişlidir. Bu fıkranın son cümlesinde yer alan *“tüketicinin bu talebinin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur”* cümlesi ise bizce, yalnızca tüketicinin az önce değinilen 4. maddedeki diğer seçimlik haklarının kullanımına ilişkin olup, satıcıyı garanti belgesi çerçevesinde onarım borçlusu olarak belirleyen 2. fıkrayı da kapsayacak şekilde yorumlanamaz⁵³⁰. Kaldı ki, bu ifadede de tüketicinin garanti belgesine dayalı talebinin asıl muhatabı olarak görülmekte, üretici ve diğer ilgileri satıcıyla birlikte müteselsil sorumlu olarak kabul edilmektedir.

⁵³⁰ Buna karşın, Garanti Belgesi Uygulama Esasları'na Dair Yönetmeliğin 14. maddesinin son fıkrasında, belki de Kanun'daki bu ifade zayıflığını gidermek amacıyla, üretici, ithalatçı ve diğer ilgili kişilerin satıcı ile birlikte ücretsiz onarım hususunda müteselsilen sorumlu olduklarının belirtilmesi de dikkat çekicidir. Burada 4077 sayılı TKHK yasal dayanak alınarak çıkarılan Yönetmeliklerin genelinde görmeye alışkın olduğumuz şekilde, idari düzenleyici işlemin dayanak yasanın verdiği yetkiyi ve kapsamını aşan bir durumla karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz.

TKHK m. 13'ü konumuz açısından bu şekilde değerlendirdikten sonra, Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliği'ni⁵³¹ de benzer bir incelemeye tabi tutmamız gerekmektedir.

Yönetmeliğin '*Ücretsiz Tamir Yükümlülüğü*' başlığını taşıyan 13. maddesi de, Kanun'un 13. maddesine paralel olarak, garanti belgesine dayalı onarım borçlusu olarak satıcıya işaret etmektedir. Diğer taraftan, Yönetmelik'in 14. maddesinin son fıkrası da aynı kanıyı destekler mahiyettedir.

Görüldüğü üzere, gerek 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi, gerekse Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik hükümleri, en azından lafzî yönden, öngörülen zorunlu garantinin, üretici/ithalatçı tarafından verildiği değerlendirmesini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde yapmaya engeldir. Esasen tüketici hukukunun genel ilkeleri göz önüne alındığında, tüketicilere yönelik olarak verilen bir garantide, kapsam, süre ve garanti koşulları kadar, garantinin kimin tarafından verildiğinin de anlaşılır olması gerektiği açıktır.

Uygulamada görülen -Bakanlık onayından geçmesi sebebiyle, garanti süresi dışında hemen hemen birbirinin aynı olan- garanti belgesi metinleri incelendiğinde, '*Garanti Şartları*' kısmında '*Malın bütün parçaları dahil olmak üzere tamamı Firmamızın garantisi kapsamındadır*' şeklinde tekil bir ifadeye rastlanılmaktadır. Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 7. maddesi gereğince, garanti belgesinde hem üretici/ithalatçının, hem de satıcının unvan, imza ve kaşesi

⁵³¹ Yönetmelik'in genel olarak özelliklerinin değerlendirilmesi için bkz. yukarıda § 4, C, III (b).

yer almakta, bu itibarla garanti belgelerinden garantiyi veren '*Firma*'nın üretici/ithalatçı mı, yoksa satıcı mı olduğu ve onarım yükümlülüğünün kime ait bulunduğu anlaşılamamaktadır.

TKHK m. 13'ün lafzından hareketle ortaya koyduğumuz tüm bu değerlendirmelere rağmen, garanti kapsamındaki ürünün ve bu arada garanti belgesinin üretici/ithalatçının marka ve işaretlerini taşıdığı, garanti edilen hususların ve garanti koşullarının üretici/ithalatçı tarafından belirlendiği, satış sonrası hizmetlerinin yürütülmesinin üretici/ithalatçının sorumluluğunda bulunduğu ve tüketicilerin de satıcıdan ziyade üretici/ithalatçının garantisine ve garanti belgesi üzerindeki beyanına güven duyarak hareket ettiği dikkate alındığında, *Havutçu*'nun 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesi ile getirilen ve üretici/ithalatçı tarafından düzenlenip, satıcı tarafından tekemmül ettirilen garanti belgesinde vücut bulan garanti taahhüdünün bir üretici garantisi olduğu görüşüne⁵³² katılıyoruz.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, üretici, ithalatçı ve satıcının malın onarımından müteselsilen sorumlu oldukları düşüncesinden hareketle, öngörülen garantinin üretici veya satıcı garantisi olarak nitelendirilmesinin pratik bir fayda getirmeyeceği de ileri sürülebilir. Sanırız tüketicinin korunması hukuku alanında yazılan eserlerde zorunlu garantinin kimin tarafından verildiği hususunun göz ardı edilmesinin temel sebebi bu yaklaşım olmuştur.

⁵³² *Havutçu*, Üreticinin Sorumluluğu, s. 39, dn. 47.

Daha önce de ifade etmiş bulduğumuz üzere, bizce sorun temelde TKHK'nın satılanın ayıplarından satıcı ile birlikte üretici, ithalatçı ve diğer girişimcileri müteselsil olarak sorumlu tutan, iddialı 4. maddesi düzenlemesine rağmen, ayrıca 13. madde ile bir zorunlu garanti öngörülmüş olmasıdır.

TKHK m. 13 ile öngörülen garantinin hukukî niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken bir başka husus ise garantinin konusu ve kapsamıdır. Maddede garanti belgesinde vücut bulan garantinin, ne garantisi olduğu ve ne kapsamda bir garanti olduğu hususunda tam bir açıklık bulunmasa da, satıcının bedelsiz onarım borcunu düzenleyen 2. fıkradan bunun bir onarım garantisi olduğunu anlamaktayız. Bununla birlikte, öğretide, onarımın yanı sıra malın yenisiyle değiştirilmesini de 13. maddede düzenlenmiş zorunlu garanti kapsamında değerlendiren görüşlere rastlanılmaktadır⁵³³. Oysaki maddenin, onarım hakkını kullanan tüketicinin, ancak sık arıza tekrarı nedeniyle maldan yararlanamamanın

⁵³³ *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 342 vd; *Serozan*, TKHK, 593. Sanırsız bu görüşün temelinde onarım ve yenisiyle değiştirmenin aynen ifaya yönelik talepler olmasının yanı sıra, Kanun'un ilk halinde sık sık arızalanma nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması halinde tüketicie malın ücretsiz olarak yenisiyle değiştirilmesi hakkının tanınmış olması yatmaktadır. 4822 sayılı kanunla yapılan değişiklikte tüketicie sayılan hallerde yalnızca malın yenisiyle değiştirilmesini değil, 4. maddede sayılan diğer hakları talep etmek imkanı tanınmıştır. Bu görüşe yol açabilecek bir diğer husus ise, Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinde yer alan '*garanti belgesi*' tanımında tüketicie 4. madde ile tanınan tüm seçimlik hakların sayılmış olmasıdır. Bu saymayı, yalnızca garanti belgesinde tüketicie tanınabilecek hakların gösterilmesi olarak anlamak gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim Yönetmeliğin 14 ve 7/1 maddeleri gereğince sık arızalanma nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya azami tamir süresinin aşılması veya tamirin mümkün olmadığının anlaşılması halinde tüketicinin 4. maddedeki seçimlik hakları kullanabileceği hususunun garanti belgesinde yer alması zorunludur. Aksi yorum, yani garantinin 4. maddedeki diğer seçimlik hakları da kapsadığı yönünde bir görüş, 13. maddeye açıkça aykırı olacağı gibi, 4. maddenin bütünüyle 13. maddeye taşınması anlamına gelir ki, bu durumda 4. ve 13. maddeler birbirinin tekrarı haline gelir.

süreklilik arz etmesi veya azami tamir süresinin aşılması veya onarımın mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde 4. maddedeki seçimlik hakların kullanılabileceğini belirten 3. fıkrası karşısında, buradaki garantinin malın yenisiyle değiştirilmesini içerdiğini söyleyemeyiz. Başka bir deyişle, 4. maddeye değil, 13. maddeye dayanan tüketici, üçüncü fıkra da belirtilen haller dışında, malın onarımı yerine yenisiyle değiştirilmesi hususunda üretici/ithalatçı ve/veya satıcıyı zorlayamayacaktır. Ancak elbette koşulları varsa tüketici doğrudan 4. maddeye dayanarak malın yenisiyle değiştirilmesini talep edebilir.

Sonuç olarak, 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesinde düzenlenen zorunlu garantinin, üretici tarafından verilen, ancak satıcının ayıp sorumluluğunu andırır şekilde⁵³⁴ kanundan doğan ve garanti veren dışında kalan satıcı ve diğer girişimcilerin de tüketicinin taleplerinden sorumlu kılan bir onarım garantisi niteliğini taşıdığı düşüncesindeyiz⁵³⁵.

SvTB'nin 'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nda garanti belgesi düzenlenmesi zorunluluğunun korunduğunu, ancak 4077 sayılı TKHK'ya eklenmesi düşünülen '*İhtiyarî garanti*' başlıklı 4/B maddesi ile 13. maddede yapılacak değişiklikle mala ilişkin garanti taahhüdünde bulunma zorunluluğunun kaldırılmak

⁵³⁴ Esasen bu tür bir zorunlu garantinin bizce, Roma hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun çıkış noktası olan, *Aedilisler* tarafından hayvan ve köle satıcılarına getirilmiş malın ayıpsız olduğunu beyan etmek zorunluluğundan pek de bir farkı yoktur. Bu hususta bkz. yukarı § 2, A, I (a).

⁵³⁵ Bkz. ve krş. **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 39, dn. 47.

istendiğine yukarıda işaret etmiştik⁵³⁶. Tasarı Taslağı yasalaşırsa, zorunlu garanti kavramı ve bu garantinin kimin tarafından verildiği ve kapsamının ne olduğu gibi tartışmalar ortadan kalkacak gibi görünse de, girişimcinin özel bir garanti taahhüdünde bulunmadığı hallerde, aydınlatma formu görünümünde içi boş bir garanti belgesi uygulaması ortaya çıkacağı için başka tartışmalar gündeme gelecektir.

D. İVAZLI GARANTİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda onarım garantisinin türleri üzerinde dururken, uygulamada uzatılmış garanti veya politik garanti adlarıyla da anılan ivazlı garantinin, normal garanti süresinin bitimini takip eden bir süre için ve belirli bir bedel karşılığında verildiğini belirtmiştik⁵³⁷. Bu tür garantiler uygulamada üreticiler tarafından verilmekte ve ifası üreticiler tarafından organize edilen teknik servisler eliyle sağlanmakta olup, bir tür üretici garantisi olarak değerlendirilmeleri gerekir.

İşaret edilen bedel unsuru bu tür garantileri diğer garantilerden farklılaştırmakta, hukukî niteliğinin ayrıca değerlendirilmesini gerektirmektedir. Gerçekten üretici tarafından verilen ivazlı bir garantide artık tek tarafa borç yükleyen ya da eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değil, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme karşısında olduğumuzu söyleyebiliriz. Alıcının ödediği bedel karşılığında, üretici belirtilen süre içinde garanti kapsamında onarım hizmeti vermeyi

⁵³⁶ Bkz. yukarıda § 4, C.

⁵³⁷ Bkz. yukarıda § 6, C, II.

taahhüt etmektedir. Diğer taraftan, burada alıcı satıcı aracılığıyla garantinin bedelini peşin olarak ödediği için üretici ile aralarındaki sözleşmenin bedelin ödenmesi ile birlikte kurulduğunu kabul etmek gerekir.

Literatürde ivazlı garantiler sigorta poliçelerine benzetilmektedir⁵³⁸. Zira ürünün arızalanması alıcı açısından bir risk oluşturmakta, ivazlı garanti ile alıcı bu riske karşı bir güvence kazanmaktadır. Garanti edilen süre içerisinde riskin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli değildir.

⁵³⁸ Bu hususta bkz. *Twigg-Flesner*, Product, Guarantees, s. 285 ve ayrıca *Twigg-Flesner*, “Directive”, s. 20.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ONARIM GARANTİSİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

§ 9. ONARIM GARANTİSİNE DAYALI OLARAK ÜRÜNÜN ONARIMININ TALEP EDİLMESİNİN KOŞULLARI

A. ÜRÜNDE GARANTİ KAPSAMI İÇİNDE YER ALAN BİR ARIZANIN ORTAYA ÇIKMASI

Garanti verenin garanti ile üstlendiği sorumluluğun çerçevesi ve sınırları garantinin kapsamı⁵³⁹ ile belirlenir. Başka bir deyişle, alıcının garanti verenin garanti taahhüdüne dayalı olarak onarım talebinde bulunabilmesi için, üründe ortaya çıkan arızanın garanti taahhüdünde belirlenen kapsam içerisinde kalması gerekir. Arızanın garanti kapsamında giderilip giderilmeyeceği somut olayda eldeki garanti taahhüdünün incelenmesi ile belirlenecektir.

Onarım garantisi, üründe ortaya çıkacak arızaların onarım suretiyle giderileceği yönünde bir güvenceyi ifade ettiğine göre, arızanın garanti kapsamı içerisinde olup olmadığı hususunda ispat yükünün garanti verene ait olduğunu kabul etmek gerekir. Şu halde, garanti veren, arızanın, garanti kapsamı dışında kaldığı,

⁵³⁹ Garanti kapsamı konusu üzerinde yukarıda durulmuştu. Bkz. yukarıda § 1, B, II.

örneğin kullanıcı hatası veya benzer bir sebebe dayandığı iddiasında ise bunu ispat etmelidir.

B. ARIZANIN GARANTİ SÜRESİ İÇİNDE GARANTİ VERENE BİLDİRİLMESİ

I. Garanti Süresi ve Hukukî Niteliği

(a) Garanti Süresinin Başlaması

Garanti süresi, kural olarak, ürünün satıcı tarafından alıcıya teslimi ile birlikte başlamaktadır. Nitekim tüketici satımları açısından bu husus 4077 sayılı TKHK m. 13'te açıkça belirtilmiştir.

Teslim tarihi, şayet varsa ve satıcı tarafından tekemmül ettirilmişse garanti belgesinden veya malın faturası, irsaliyesi ya da satış fişinden anlaşılabilecektir. Alıcı bunlardan herhangi birisi ile teslim tarihini ispat edebilir⁵⁴⁰. Alıcı, teslim edilmiş olmasına rağmen ürünü fiilen kullanmamışsa, bu durum garanti süresinin başlaması açısından bir önem taşımaz; yeter ki aksi yönde bir anlaşma olmasın.

⁵⁴⁰ Bu kayıtlar arasında tarih yönünden farklılık varsa, aksi somut olaydan anlaşılmadığı sürece alıcı lehine olan yeni tarihin esas alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira garanti kaydının sağlıklı olması işin doğası gereği öncelikle satıcının yükümlülüğündedir.

(b) Garanti Süresinin Belirlenmesi

Garantinin belirli bir süre ile sınırlanması esastır. Zira üretici ve satıcı normal koşullar altında piyasaya sürülen ürün için ucu açık bir sorumluluk almak istemez. Nitekim satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğu da aynı şekilde satımın türüne göre değişen sürelerle sınırlandırılmıştır.

Son yıllarda girişimciler garanti süreleri üzerinde ciddi bir rekabete girişmişler ve bu rekabet sonucunda garanti süreleri oldukça uzamıştır. Bazı sektörlerde girişimcilerin ömür boyu garantiler (*'lifetime warranty'*) vermeye başladıkları görülmektedir⁵⁴¹. Bu nokta ömür boyu garanti ile ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir⁵⁴². '*Ömür boyu*' kavramı çoğu zaman malın ekonomik ömrünü ifade eder, ancak alıcının ömrü boyunca sürecek bir garanti verilmesi de mümkündür. Bu tür garantilerin çoğu zaman malın ilk alıcısı için geçerli olmak üzere verildiği görülmektedir.

4077 sayılı TKHK m. 13, garanti belgesi ile satımı zorunlu olan sanayi malları için garanti süresini asgarî iki yıl olarak belirlemiştir⁵⁴³. Olağan uygulama,

⁵⁴¹ Literatürde '*süresiz garanti*' kavramı da kullanılmakla beraber, bunu ömür boyu garanti olarak anlamak gerekir. Zira ürünün bir ekonomik ömrü vardır ve bu ömrü aşacak şekilde garanti verilmesi düşünülemez.

⁵⁴² ABD hukukunda garanti verenden bu tür bir garanti ile neyi kastettiğini açıklaması istenmektedir. *Guarino*, s. 572.

⁵⁴³ 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesinin düzenleniş biçimi ve ayrıca SvTB tarafından Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik ekinde ilan edilen sanayi mallarının, tüketim malı olarak satımı neredeyse mümkün olmayan malları da içerecek şekilde son derece geniş kapsamlı bir şekilde belirlenmesi nedenleriyle, garanti uygulamasında 4077 sayılı TKHK'nın amaç ve kapsamını

garantinin geçerli olacağı dönemin zaman birimi ile belirlenmesi olmakla birlikte, bazı ürünlerin özelliği dolayısıyla farklı ölçü birimleri de esas alınabilmekte; hatta aynı ürün için garanti dönemi hem zaman hem de başka ölçü birimleri ile belirlenebilmektedir. Uluslararası uygulamada sıklıkla görülen bu durum, 4077 sayılı TKHK tarafından da dikkate alınmış ve 13. maddenin verdiği yetki ile SvTB, Garanti Belgesi Uyulama Esaslarına Dair Yönetmelik ekinde yer alan listeyi hazırlarken özellik arz eden bazı mallar için bu yetkiyi kullanmıştır. Örneğin karayolu taşıtları için asgari garanti hem yıl olarak, hem de km ile (hangisi önce dolarsa) belirlenmiştir. Ürünlerin sık kullanım halinde çabuk yıprandıkları ve bozuldukları bir ekonomik gerçekliktir. Düzenleme ile bu ekonomik gerçekliğin dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

(c) Garanti Süresinin Hukukî Niteliği

Garanti süresinin hukukî niteliği üzerine farklı görüşler ortaya atılmıştır. Öğreti ve yargı uygulaması incelendiğinde, geleneksel ve yaygın yaklaşımın, garanti süresini, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresi ile ilişkilendirerek ele almak yönünde olduğunu tespit edebiliriz. Buna karşın, azınlıkta kalan bir görüş ise, garanti süresini satıcının satılanın ayıbından sorumluluğunda ihbar süresi ile ilişkilendirerek değerlendirmektedir. Konu, aşağıda onarım garantisinin satıcının ayıptan doğan sorumluluğu üzerindeki etkileri bahsinde

aşan bir görünüm ortaya çıktığını belirtmiştik. Bu bağlamda, TKHK'da tüketici satımları için belirlenen iki yıllık garanti süresi ticarî satımları da fiilen etkilemekte ve SvTB tarafından ilan edilen sanayi malları ister tüketici, ister ticarî satıma konu olsunlar asgarî iki yıllık garanti süresine tabi olmaktadır.

ele alınacağından burada ayrıntılı bir açıklama yapılmayacaktır⁵⁴⁴. Ancak şu kadarını söylemek gerekir ki, fikrimizce, garanti süresi, garanti verenin garanti taahhüdüne vücut bulan onarım borcunun ifaya hazır bulunulacak süreyi belirler ve bu anlamda garanti taahhüdünden aksi anlaşılmadığı sürece yasal zamanaşımı süresinin değiştirildiğine de delalet etmez. Gerçekten zamanaşımı süresi, ayıp nedeniyle alıcının sahip olduğu seçimlik hakların kullanılacağı süreyi ifade ederken, garanti süresi garanti verenin onarım borcunu ifa etmekle yükümlü olduğu süreyi tespit eder.

Bu noktada 4077 sayılı TKHK'da öngörülen zorunlu garanti süresini zamanaşımı süresi olarak değerlendiren bir görüşe⁵⁴⁵ katılamayacağımızı da belirtmek isteriz. Nitekim bu görüş kabul edildiğinde, garanti süresinin km. gibi farklı ölçü birimleri ile belirlenmesini açıklamak mümkün değildir. Kaldı ki, 13. maddenin bir üretici garantisi olduğu kabul edildiğinde, üretici garantisinde belirlenen sürenin satıcının ayıptan sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresini değiştirmesi de elbette düşünülemez.

II. Garanti Verene Bildirim

Üründe garanti süresi içerisinde ortaya çıkan arızanın garanti verene bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim satıcının ayıp sorumluluğundaki ayıbın ihbarına benzetilebilir. Hemen belirtelim ki, onarım garantisinde, aksi garanti taahhüdünde belirtilmediği sürece, ürünün muayenesi ve arızanın belirli bir süre

⁵⁴⁴ Bkz. aşağıda § 12, A, IV.

⁵⁴⁵ *Arbek*, s. 237.

içerisinde bildirilmesi zorunluluğu olmamalıdır⁵⁴⁶. Zira garanti veren garanti süresi boyunca onarım sağlamayı taahhüt etmektedir. Ancak elbette arızanın zamanında bildirilmemesi, ürünü garanti kapsamı dışına çıkaracak bir kullanıcı hatası olarak değerlendirilebilecek bir ihmal noktasına da ulaşmamalıdır. Ayrıca alıcının yapacağı bildirim herhangi bir şekle de bağlı değildir.

C. ÜRÜNÜN ONARILMAK ÜZERE TESLİMİ

Onarımın gerçekleşebilmesi için arızanın bildirimi sonrasında ürünün yetkili kişilere onarılmak üzere teslim edilmesi gerekmektedir. Bu noktada alıcının onarım talimatına ihtiyaç bulunduğunu da belirtmek gerekmektedir. Zira malın ayıplı olması halinde, alıcı yasadan doğan seçimlik haklara sahiptir. Ürünün onarılması halinde bu seçimlik haklar kullanılamayacaktır. Alıcı bazen yalnızca sorunun tespiti açısından ürünü satıcıya ve üreticinin yetkili servisine teslim edebilmektedir. Bu açıdan onarımın, alıcının onayı alınmadan gerçekleştirilmesi halinde -MK m. 2'ye aykırılık söz konusu olmadığı sürece- alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarının bu durumundan etkilenmeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesinde açıkça satıcının tüketicinin tercih ettiği seçimlik hakkı yerine getirmek durumunda olduğu belirtilmektedir.

⁵⁴⁶ Aksi yönde bkz. *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 557. Yazar, garantiden yararlanılabilmesi için ayıbın derhal bildirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Aynı yönde *Doğanay*, s. 182. Krş. *Lips*, s. 44. Yazar, alıcının, olağan iş seyrine göre yapılması gerekiyorsa, satılanı muayene etmek ve ayıbı satıcıya derhal ihbar etmek zorunda olduğunu belirtmektedir.

Ürünün onarılmak üzere teslimi nakliye, ulaşım gibi bazı masrafların yapılmasını gerektirebilir. Onarım garantisinde onarımın bedelsiz yapılması taahhüt edilmiş olduğu için, garanti kapsamında bir arızada bu masrafların garanti veren tarafından karşılanması gerekir.



§ 10. ONARIM GARANTİSİNDEN DOĞAN ONARIM BORCU VE İFASI

A. ONARIM BORÇLUSU

Onarım garantisinde, onarım borçlusunun garanti veren olduğunu yukarıda onarım garantisinin tarafları bahsinde belirtmiş, ayrıca bazı durumlarda onarım borçlusunun tespitinin güçlük arz ettiğine de işaret etmiştik. Bu hususları burada tekrar etmeye gerek duymuyor, ilgili açıklamalarımıza yollama yapmakla yetiniyoruz⁵⁴⁷.

Uygulamada onarım hizmeti genellikle üretici tarafından yetkilendirilen servis istasyonlarınca sağlanmaktadır. BK m. 67 borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadığı sürece, borçlunun şahsen ifa yükümlülüğünde olmadığını belirtmektedir. Onarım garantisi açısından bakıldığında, önemli olan garanti kapsamındaki ürünün uygun zamanda ve uygun şekilde onarılması olduğuna göre⁵⁴⁸, onarım hizmetinin üreticinin yetkilendirdiği servisler tarafından gerçekleştirilmesinde hukukî bir sakınca bulunmadığı açıktır. Şüphesiz onarımın zamanında ve gereği gibi yapılmaması halinde alıcıya karşı onarım borçlusunun sorumlu olacağı tabiidir. Onarımı gerçekleştiren servis burada BK m.

⁵⁴⁷ Bkz. yukarıda § 5, § 6, A ve § 8, C.

⁵⁴⁸ *Arbek*, s. 202. Yazar ayıplı malın tamiri açısından yaptığı değerlendirmesinde, BK'da ayıp halinde onarım hakkı düzenlenmediği için ayıbın kim tarafından onarılacağına dair bir hükmün BK'da yer almadığını ifade etmektedir. Bize göre sorunun yukarıda işaret ettiğimiz BK m. 67 çerçevesinde ele alınması gerekir.

100 anlamında yardımcı kişidir ve garanti veren anılan madde uyarınca servisin verdiği zararlardan da sorumludur.

4077 sayılı TKHK ve ilgili mevzuat bu konuda tüketici satımları için özel hükümler getirmiştir. Kanun'un 13. maddesinde bu hususta özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte⁵⁴⁹, Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 15. maddesi ile üretici ve ithalatçılar satış sonrası servis hizmetlerini yeterli olarak vermek ve bunun için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuşlardır. TKHK m. 15 ise satış sonrası hizmetlerini özel olarak düzenleyerek üretici ve ithalatçıların bakım ve onarım hizmetlerini sunmak yükümlülüğü bulunduğunu düzenlemiş ve ayrıca SvTB tarafından ilan edilecek mallar için servis istasyonları kurulmasını bir zorunluluk olarak getirmiştir. Bu çerçevede çıkarılan Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesi ile üretici ve ithalatçılar satış sonrası hizmetlerinin sağlanmasından ve yürütülmesinden servis istasyonları ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır.

⁵⁴⁹ Daha önce de işaret etmiş bulunduğumuz üzere, maddenin 2. fıkrası onarım yükümlüsü olarak satıcıyı göstermekte, hükmün ifade tarzından satıcının onarımı bizzat yapacağı gibi bir izlenim edinilmektedir. 13. madde ile üreticinin onarım garantisinin düzenlenmiş olduğu düşünüldüğünde, satıcının maddede hususî olarak onarımla yükümlü tutulduğunun belirtilmesi bizce isabetsiz olmuştur. Kaldı ki, madde sanayi malları düşünülerek düzenlenmiş bulunduğu göre, onarım hizmetinin doğrudan satıcı tarafından verilmesi (satıcının, üretici tarafından yetkili servis istasyonu olarak tayin edilmesi durumu hariç) son derece zayıf bir ihtimaldir. Nitekim Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 13. maddesinde satıcının onarımı yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduğu ifadesi kullanılmıştır. SvTB'nin '*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*'nda 13. maddede yapılacak değişiklikle onarıma ilişkin düzenlemelerin madde kapsamından çıkarılmasının öngörüldüğünü belirtmiştik.

B. ONARIMIN YAPILACAĞI YER

Öncelikle şu hususu tespit edebiliriz ki, onarımın yapılacağı yer meselesi, ancak ürünün bulunduğu yerden başka bir yerde onarılmak istenmesi halinde önem arz edecektir. Zira bu durumda ürünün onarımın yapılacağı yere ulaştırılması, sonrasında da geri gönderilmesi bir maliyet olarak ortaya çıkacaktır. Sorun bu maliyete kimin katlanacağı noktasındadır. Bunun tespit edilebilmesi için onarımın yapılacağı yerin belirlenmesi gerekmektedir.

Onarımın yapılacağı yer konusunda taraflar arasında özel bir anlaşma varsa, örneğin garanti taahhüdünde bu hususta bir açıklık varsa, onarım kural olarak belirtilen yerde gerçekleştirilir. Şayet bu konuda bir anlaşma yoksa, onarımın yapılacağı yeri borçlar hukukunun ifa yerinin belirlenmesine ilişkin genel ilkelerine göre tespit etmek mümkündür⁵⁵⁰. Yapma borçlarının tabi olduğu BK m. 73/3, ifa yeri olarak borçlunun borcun doğumu sırasındaki yerleşim yerine işaret etmektedir. Buna göre, ürünün bulunduğu yer, borçlunun (garanti verenin) borcun doğumu sırasındaki yerleşim yerinden farklı ise, ürünün buraya gönderilmesi gerektiği ve nakliye masraflarının da alıcı tarafından yüklenileceği sonucuna varılmaktadır⁵⁵¹. Hemen belirtelim ki, öğretide ifa yerinin tespitinde tarafların zımni anlaşmasının da dikkate

⁵⁵⁰ Onarım yerinin mutlaka BK m. 73 gereğince tespit edilecek ifa yeri olması gerekmediği ve sözleşmede kayıt yoksa ifa yerinin satılanın özelliklerine ve sözleşmede belirtilen kullanım amacına bakılarak belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 561. Aynı yönde bkz. *Doğanay*, s. 184.

⁵⁵¹ Bkz. ve krş. *Arbek*, s. 212-213.

alınması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵². Bu itibarla, tarafların zımni bir anlaşma içerisinde olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekir.

Durum 4077 sayılı TKHK açısından değerlendirildiğinde ise konunun Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te ayrıntılı hükümlerle düzenlendiğini görmekteyiz. Anılan Yönetmelik'in 9. maddesi uyarınca, Yönetmelik ekinde yer alan listede bazı mallar için belirli sayıda servis istasyonunun kurulması zorunlu kılınmıştır. Yönetmelik'in 10. maddesinin ilk fıkrası, tüketicinin bulunduğu yerde servis istasyonu olmaması halinde satış sonrası hizmetlerinin verilmesinden tüketicie en yakın yerdeki servis istasyonunu sorumlu tutmaktadır. İkinci fıkrada ise en yakın yerdeki servis istasyonunda satış sonrası hizmeti verilmesinin mümkün olmaması durumunda nakliye, posta, kargo vb. ulaşım giderlerinin tüketiciden talep edilemeyeceği hükmünü içermektedir. 16. maddenin son fıkrası ise, açıkça, üretici ve ithalatçının ilgili ürün için Yönetmelik ekinde belirlenen servis istasyonu sayısına ulaşmasına rağmen, her coğrafi bölgede en az 1, toplamda da en az 7 servis istasyonu sayısına ulaşılmadığı takdirde, nakliye, posta, kargo vb. ulaşım giderlerinin tüketicilerden talep edilemeyeceğini belirtmektedir⁵⁵³. 10. maddenin belirtilen iki fıkrası ile 16. maddenin son fıkrasının bir arada değerlendirilmesinden, tüketicinin bulunduğu yerde servis istasyonu olmaması⁵⁵⁴ ve ancak servis istasyonu sayısının her

⁵⁵² *Oğuzman/Öz*, s. 256.

⁵⁵³ Bu düzenleme ile üretici ve ithalatçıların servis istasyon sayısını tüm ülkeye yaygın bir şekilde arttırmalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

⁵⁵⁴ Hemen belirtelim ki, tüketicinin bulunduğu yerde servis istasyonu bulunmamasından, üretici ve ithalatçının belirtilen servis istasyonu sayısına ulaşmasına rağmen, tüketicinin bulunduğu yerde bir servis istasyonu kurulmamasını anlamak gerekir. Yoksa üretici ve ithalatçı yeterli sayıda servis istasyonu kuramamışsa, Yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca satış sonrası hizmetinin verilmemesinden

coğrafi bölgede en az 1, toplamda ise en az 7'yi sağlaması halinde, ürünün en yakın yerdeki servis istasyonuna gönderilmesi masraflarının tüketici tarafından karşılanacağı; malın en yakın yerdeki servis istasyonundan bir başka yere nakledilmesi icap ederse yahut coğrafi bölgeler bazında belirtilen sayılar sağlanmamışsa tüketicinin bu tür masraflara katlanmayacağı anlaşılmaktadır.

C. ONARIM MASRAFLARI

Onarım garantisinin temel özelliği, garanti verenin, üründeki arızayı hiçbir bedel talep etmeksizin onarmayı üstlenmiş olmasıdır. Uygulamada kullanılan garanti belgesi metinlerinde genellikle *“garanti kapsamında yapılacak işlemler için işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka bir ad altında hiçbir ücret talep edilmeyeceği”* şeklinde bir ifadeye yer verildiği görülmektedir.

Onarım masrafları genellikle işçilik masrafı ve yedek parça bedeli⁵⁵⁵ olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁵⁶. Bunları temin etmekle yükümlü olan garanti verendir ve bu

satıcı sorumlu olacaktır. Bize göre bu, tüketicinin ulaşım masrafını satıcıdan talep edebileceği anlamına gelmektedir.

⁵⁵⁵ Onarımın ürünü oluşturan parçaların değişimini de kapsadığını yukarıda ifade etmiştik.

⁵⁵⁶ *Arbek*, ayıplı malın tamiri çerçevesinde yaptığı incelemede, işçilik masrafı ve parça bedelinin yanı sıra, malın muayene edilerek ayıbın tespit edilmesine ilişkin masraflar ile ayıplı malın taşınma masraflarını da onarım masrafları içerisinde kabul etmekte ve bunlara satıcının katlanması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. *Arbek*, s. 204 vd. Ayıplı malın taşınması hususunda bir ayırım yapmak gerektiği düşüncesindeyiz. Şayet ürün onarım borcunun ifa edileceği mahalde değilse, yukarıda onarımın yapılacağı yer bahsinde incelediğimiz üzere taşıma masraflarının peşinen satıcı üzerinde olduğunu söylemek bizce doğru bir yaklaşım değildir. Buna karşın, ürün borcun ifa edileceği mahalde olmakla birlikte, servis istasyonuna götürülmesi gerekiyorsa kural olarak taşıma masraflarına garanti

masraflar hiçbir şekilde alıcıya yansıtılamaz. Bununla birlikte bir hususa da işaret etmek gerekir. Genellikle uygulamada da garanti metinlerinde yer verildiği üzere, arızanın onarımı hususunda teknik yöntemlerin ve değiştirilecek yedek parçaların tespiti garanti verene aittir. Bu itibarla alıcı, onarım garantisinin bedelsiz olması esasına dayanarak, garanti vereni uygun görülmeyen parça değişimlerine veya onarım yöntemlerine zorlayamaz. Önemli olan arızanın malın elverişliliğini etkilemeyecek ve malı yeniden işlevini sağlayacak şekilde giderilmesidir. Ancak elbette seçilen yöntem ve değiştirilen yedek parçaların sorumluluğu da garanti verene aittir.

4077 sayılı TKHK açısından bakıldığında, Kanun'un 13. maddesinin 2. fıkrasının, garanti kapsamındaki onarımlarda tüketiciden işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücretin⁵⁵⁷ talep edilemeyeceği hükmünü içerdiği görülmektedir. Aynı husus Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in "*Ücretsiz Tamir Yükümlülüğü*" başlığını taşıyan 13. maddesinde de belirtilmiştir.

Öğretide, garanti kapsamında değişen yedek parçaların garanti verende kalması gerektiği belirtilmektedir⁵⁵⁸. Bu görüşe paralel bir düzenlemeye Sanayi Mallarının Satış Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, servis istasyonu görevlileri, bakım ve onarımını yaptıkları

verenin katlanması gerektiği söylenebilir. Bu hususta ayrıca bkz. *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 560-561.

⁵⁵⁷ *Arbek*, Kanun'un, daha ziyade iş sözleşmesinde işçiye ödenen ivazı ifade eden 'ücret' kavramını kullanmasını haklı olarak isabetsiz bulmaktadır. Bkz. *Arbek*, s. 209.

⁵⁵⁸ *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 561; *Doğanay*, s. 184.

mallara ait değiştirilen yedek parçaları, garanti süresi içerisinde tüketicie göstermek, garanti süresi dışında ise iade etmek zorundadır. Hükümden, garanti süresi içerisinde değişen parçanın yalnızca tüketicie gösterilerek serviste alı konulacağı anlaşılmaktadır.

Burada son olarak uygulamada uzatılmış garanti veya politik garanti gibi adlarla anılan ivazlı garantilere kısaca değinmek gerekir. Yukarıda alıcının normal garantiye göre daha uzun bir garantiyi ifade eden ivazlı garantilerde garantiden yararlanabilmek için bir bedel ödemesi gerektiğini ifade etmiştik. Bu bedel onarım için ödenen bir bedel olmayıp, garantinin kendisi için ödenen bir bedeldir. Bu itibarla ivazlı garantilerde de kural olarak garanti kapsamındaki onarımın bedelsiz olarak yapılması gerekir.

D. ONARIM SÜRESİ

Onarım garantisine ilişkin garanti taahhüdünde, onarım süresi belirlenmiş olabilir. Bu durumda onarımın bu süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekir. şayet süre belirlenmemişe, garanti veren, onarımı dürüşlük kuralına göre belirlenecek makul bir süre içerisinde tamamlamalıdır⁵⁵⁹.

4077 sayılı TKHK ve Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik bu hususu açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Kanun'un 13. maddesinin son fıkrası ile sanayi mallarında azamî tamir sürelerini belirlemek üzere SvTB

⁵⁵⁹ Bkz. ve krş. *Arbek*, s. 215.

yetkilendirilmiştir. Bu yetkiye istinaden Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 6. maddesi ile sanayi malları için azamî tamir süresi 30 işgünü olarak belirlenmiştir.

Anılan Yönetmelik kapsamında bulunmamakla birlikte, ihtiyarî garanti belgesi ile satılan ürünlerde onarım süresinin ne olacağı hususunda bir tereddütle karşılaşılmalıdır. Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 12. maddesi ihtiyarî garanti belgesi başvurularında da Yönetmelik koşullarının sağlanması gerektiğini belirtmekte; garanti belgesinin zorunlu içeriğini tespit eden Yönetmelik'in 7. maddesi ise azami tamir süresinin garanti belgesinde bulunmasını şart koşturmaktadır. Bu çerçevede ihtiyari garanti belgesi ile satılan mallarda da aynı süre geçerlidir⁵⁶⁰.

Otuz günlük süre, işgünü olarak belirlenmiş olup, karşımıza 'işgünü' kavramının neyi ifade ettiği sorusu çıkmaktadır. Bu soruya 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun çerçevesinde yanıt aranması gerektiği fikrindeyiz. 2429 sayılı Kanun'un "*Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten başlar*" hükmünü içeren 3-A maddesi uyarınca, haftanın cumartesi ve Pazar günleri dışında kalan günlerinin işgünü olarak kabulü gerektiği anlaşılmaktadır. Anılan maddeden Pazar gününün hafta tatili olduğu ve cumartesi gününün ise işyerinin uygulamasına bırakıldığı

⁵⁶⁰ Ayrıca Satış Sonrası Servis Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi de paralel bir düzenleme ile 30 günlük bir onarım süresini kabul etmiştir. Bu durumda Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik ekindeki listede yer almamakla birlikte Satış Sonrası Servis Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ekinde yer alan bir mal için garanti verilmişse bu tür bir mal için de onarım süresi 30 gün olacaktır.

anlaşılmaktadır. Buradan hareketle ulusal bayram ve genel tatiller dışında, cumartesi gününün işgününden sayılıp sayılmayacağı hususunun onarımı gerçekleştiren servis istasyonunun çalışma durumuna göre tespit edilmesi gerektiği sonucuna varmaktayız.

Yönetmelik gereğince onarım süresi, arızanın servis istasyonuna; servis istasyonunun olmaması durumunda malın satıcısı, bayii, acentesi, temsilciliği, ithalatçısı ve ya üreticisinden birine bildirim tarihinden itibaren başlar.

Maddenin son fıkrası ise, arızanın 15 işgünü içerisinde giderilememesi halinde, üretici veya ithalatçının malın onarımı tamamlanıncaya kadar benzer özelliklere sahip başka bir malı tüketicinin kullanımına tahsis etmekle yükümlü olduğu düzenlemesini içermektedir.

§ 11. ONARIM GARANTİSİNDEN DOĞAN ONARIM BORCUNUN İFA EDİLMEMESİ

Bu başlık altında, onarımın kötü ifa edilmiş olması, onarım borcunun ifasında temerrüt durumu ve onarım imkanının bulunmaması olmak üzere üç ayrı hal inceme konusu yapılacaktır.

A. ONARIM BORCUNUN KÖTÜ İFA EDİLMİŞ OLMASI

Garanti veren onarım borcunu gereği gibi ifa etmemesi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Arızanın tam anlamıyla giderilememiş olması, ürüne zarar verilmiş olması veya orijinal yedek parça kullanılmaması ya da kalitesiz işçilik, onarım borcunun kötü ifa edilmesine örnek olarak gösterilebilir.

Özellikle onarım konusu arızanın tekrar etmesi onarımın gereği gibi yapılmadığının belirgin bir göstergesidir. Uygulamada genellikle arıza ve sebebi doğru tespit edilmediği, deneme-yanılma yöntemi ile arızanın giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Arıza tekrarları nedeniyle, alıcıyı sürekli servise başvurmak zorunda bırakarak, hem alıcı için hem de servis için emek ve zaman kaybı yaratan bu durum onarım borcunun kötü ifasına uygun bir örnek teşkil etmektedir.

Onarım borcunun gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarını 4077 sayılı TKHK kapsamındaki tüketici satımları ile diğer satımlar için ayrı ayrı incelemek uygun olacaktır.

I. 4077 Sayılı TKHK'ya Tabi Tüketici Satımları Açısından

TKHK'nın 13. maddesinin 3. fıkrası, garanti belgesi ile satılmak zorunda olan sanayi malları için, tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen garanti süresi içerisinde sık sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi halinde tüketicinin 4. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabileceği belirtilmektedir⁵⁶¹. Buna göre tüketici, 13. maddede belirtilen koşulun gerçekleşmesi halinde, bedelin indirimini veya malın yenisiyle değiştirilmesini talep edebileceği gibi sözleşmeden dönerek bedelin iadesini de talep edebilecektir.

13. maddenin aradığı koşul, ürünün garanti süresi içinde sık sık arızalanması ve bu nedenle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesidir. Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 14. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde sık sık arızalanma kavramı açıklanmıştır. Buna göre, garanti süresi içerisinde kalmak kaydıyla, bir yıl içerisinde aynı arızanın ikiden fazla tekrarlanması veya farklı arızaların dörtten fazla meydana gelmesi veya belirlenen garanti süresi içerisinde farklı arızaların toplamının altıdan fazla olması sık arıza tekrarı olarak nitelendirmiştir.

⁵⁶¹ İhtiyari garanti belgesi ile satılan mallarda da bu imkan mevcuttur. Zira Yönetmeliğin 12 ve 7. maddeleri uyarınca, tüketicinin bu hakka sahip olduğunu belirten bir kayıt ihtiyari garanti belgesinde de bulunacaktır.

II. Diğer Satım Türleri Açısından

Onarım garantisinin adî satıma veya tacirler arası satıma konu olan bir ürün için verilmesi halinde, onarım borcunun kötü ifasına BK hükümleri uygulanacaktır. Konuyu hukukî niteliklerinin farklı olması sebebiyle satıcı garantisi ve üretici garantisi için ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

(a) Satıcı Garantisinde

Onarım garantisinin satım sözleşmesinin bir parçası olduğunu belirtmiştik. Onarım borcunun kötü ifası BK m. 96 vd. maddelerinin uygulanmasını gerektiren bir borca aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, onarım garantisi ile satıcının sorumluluğu sınırlandırılmamış ise ve koşulları mevcutsa, alıcının ayıptan doğan haklarının da ayakta olduğundan şüphe etmemek gerekir. Bu durumda, garanti kapsamında ortaya çıkan durum, satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp olarak değerlendirilebiliyorsa -örneğin arıza hasarın intikalinden önce malda mevcutsa- alıcı, sorumluluğa ilişkin diğer koşulların da mevcut bulunması kaydıyla ayıptan doğan haklarını da kullanabilecektir.

Buna karşın, onarım garantisi satıcının sorumluluğunu sınırlandıracak şekilde düzenlenmiş ve alıcının onarım dışındaki hakları bertaraf edilmişse, bu durumda alıcının ayıptan doğan haklarını kullanıp kullanamayacağı önemli bir sorun olarak

karşımıza çıkmaktadır. Zira bu durumda alıcıya onarım hakkı tanıyan garanti, diğer seçimlik hakları ortadan kaldırmıştır. Öğretide satıcının onarım çabalarının bir sonuç vermemesi halinde, alıcının sözleşmeden dönebileceği; hatta ayıp nedeniyle alıcıya tanınan hakların yeniden canlanacağı yönünde görüşler bulunmaktadır⁵⁶². Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi'nin 25.05.1966 tarihli bir kararında, alıcının onarım garantisine güvenerek yasanın verdiği dönme hakkından feragat ettiği; garanti kaydında öngörülen onarım borcunun ifasında temerrüdün, alacaklıya satım sözleşmesinden dönme hakkı vereceği ifade edilmiştir⁵⁶³.

(b) Üretici Garantisinde

Üreticinin garanti taahhüdünün muhatabına yönelmiş bir icap olduğunu ve muhatabın bu icabı kabulü ile oluşan sözleşmenin tek tarafa borç yükleyen *sui generis* nitelikte bir sözleşme niteliği taşıdığını belirtmiştik. Bu çerçevede, üreticinin kötü ifası da BK m. 96 vd. hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Ancak BK m. 106 tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanmayacağı için⁵⁶⁴, alıcının bu maddede belirtilen seçimlik hakları kullanması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, üretici garantisi ile alıcının satıcıya karşı hakları sınırlanamayacağı için, alıcı koşulları varsa ayıp nedeniyle ya da sözleşme aykırılık sebebiyle satıcının sorumluluğuna da gidebilecektir.

⁵⁶² Bu hususta bkz. *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 562 vd. ve *Arbek*, s. 227 vd. *Doğanay*, s. 185.

⁵⁶³ Federal Mahkeme'nin bu Karar'ı için bkz. *Akünel*, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Onarım Garantisi'ne ilişkin 25 Mayıs 1966 Tarihli Kararı (BGE 91 II 344)", İÜHF MHAD, S. 10, 1973, s. 243-250. Ayrıca Karar'ın değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 552'de dn. 9a ve s. 564.

⁵⁶⁴ *Oğuzman/Öz*, s. 401 ve aynı sayfada dn. 577.

İvazlı garantiler açısından ise farklı bir değerlendirme yapılabilir. Bu tür garantiler üzerine kurulan sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği gösterdiğini belirtmiştik. Bu durumda alıcı BK m. 106 vd. hükümlerine gidebilmelidir.

B. ONARIM BORCUNUN İFASINDA TEMERRÜT DURUMU

Onarım borçlusu olarak garanti verenin, onarım borcunu süresi içerisinde ifa etmeyerek temerrüde düşmesi, üzerinde durulması gereken bir diğer borca aykırılık durumudur. Konu aşağıda 4077 sayılı TKHK kapsamındaki tüketici satımları ile diğer satımlar için ayrı başlıklar altında incelenecektir.

I. 4077 Sayılı TKHK'ya Tabi Tüketici Satımları Açısından

Yukarıda 4077 sayılı TKHK'ya tabi tüketici satımları için Kanun'un 13. maddesinin son fıkrasının verdiği yetkiye istinaden SvTB tarafından çıkarılan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 6. maddesi ile sanayi malları için malın azami tamir süresinin 30 işgünü olarak belirlendiğini ifade etmiştik⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵ İhtiyari garanti belgesi ile satılan mallarda da bu imkan mevcuttur. Zira Yönetmeliğin 12 ve 7. maddeleri uyarınca, tüketicinin bu hakka sahip olduğunu belirten bir kayıt, ihtiyari garanti belgesinde de bulunacaktır.

Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrasında onarım için gereken azami sürenin aşılması halinde tüketicinin 4. maddede yer alan seçimlik haklarını kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre tüketici, bedelin indirimini veya malın yenisiyle değiştirilmesini talep edebileceği gibi, sözleşmeden dönerek bedelin iadesini de talep edebilecektir.

II. Diğer Satım Türleri Açısından

Onarım garantisi, adî satım veya tacirler arası satıma konu olan bir ürün için de verilmiş olabilir. Yukarıda onarım süresini incelerken, tarafların süre üzerinde anlaşmaları yoksa, onarımın dürüstlük kuralına göre belirlenecek makul bir süre içerisinde yapılması gerektiğine işaret etmiştik. Şayet onarım bu süre içerisinde gerçekleşmezse alıcının sahip olacağı hakların belirlenmesi gerekmektedir. Konu hukukî nitelikleri farklı olan satıcı ve üretici garantileri açısından ayrı ayrı incelenecektir.

(a) Satıcı Garantisinde

Onarımın taraflarca belirlenen sürede veya taraflarca belirlenmese dahi makul süre içerisinde gerçekleşmemesi halinde satıcının temerrüdü gündeme gelir. Alıcının BK m. 101 uyarınca bir ihtarla satıcıyı temerrüde düşürmesi halinde borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Bunun dışında, onarıma yol açan arızanın, satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp olarak nitelendirilebildiği ölçüde alıcının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi gerekir. Bu hususta yukarıda onarım borcunun kötü ifası bahsinde yapılan açıklamalar aynen geçerlidir⁵⁶⁶.

(b) Üretici Garantisinde

Onarım garantisini içeren garanti taahhüdünde onarım için bir süre belirlenmiş olabilir veya taraflar bu konuda sonradan özel bir mutabakata varabilirler. Bu hususta belirlenmiş bir süre olmasa dahi, onarımın dürüstlük kuralına göre tespit edilecek makul süre içerisinde gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde alıcı BK m. 101 uyarınca bir ihtarla üreticiyi temerrüde düşürerek, onarımın gerçekleştirilmesini talep ederek, gecikme tazminatı da isteyebilir.

Hemen belirtelim ki, onarım borcunun kötü ifasında olduğu gibi –ivazlı garantiler hariç olmak üzere- burada da BK m. 106'nın uygulanması söz konusu değildir⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Bkz. yukarıda § 11, A, II.

⁵⁶⁷ Bkz. yukarıda § 11, A, II.

C. ONARIM İMKÂNININ BULUNMAMASI

Üründe ortaya çıkan arızanın onarımı mümkün olmayabilir. Şüphesiz buradaki imkansızlık, arızanın giderilmesine ilişkin –yani ifa aşamasındaki- bir imkansızlık olup, maddi bir imkansızlık olarak değerlendirilmelidir⁵⁶⁸. Maddi nitelikteki onarım imkansızlığı, özellikle sanayi mallarında seri üretim hataları nedeniyle karşılaşılan bir durumdur.

Buna karşın, imkansızlık, onarım masrafının aşırı yüksek olması şeklinde ekonomik bir imkansızlık olarak ortaya çıkıyorsa, bu tür bir imkansızlık objektif nitelik taşımadığından garanti vereni sorumluluktan kurtarmaz⁵⁶⁹.

Onarım imkansızlığı aşağıda 4077 sayılı TKHK kapsamındaki tüketici satımları ile diğer satımlar için ayrı ayrı incelenecektir.

I. 4077 Sayılı TKHK'ya Tabi Tüketici Satımları Açısından

TKHK'nın 13. maddesinin 3. fıkrası, garanti belgesi ile satılmak zorunda olan sanayi malları için, tüketicinin onarım hakkını kullanmasına rağmen, malın tamirinin imkansız olmasının anlaşılması halinde, tüketicinin 4. maddede yer alan diğer

⁵⁶⁸ Onarımı mümkün olmayan bir ürün için garanti verilmişse baştaki imkansızlık yani sözleşmenin kurulması aşamasındaki imkansızlık söz konusu olacaktır. Bu durumda BK m. 20/2 uyarınca garanti koşulu açısından kısmi bir geçersizlik söz konusu olmak gerekir.

⁵⁶⁹ Ne var ki, garanti veren alıcıya böyle bir durumda onarım yerine, malın yenisi ile değiştirilmesini teklif ediyorsa alıcının bu talebi kabul etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

seçimlik haklarını kullanabileceği belirtmektedir⁵⁷⁰. Buna göre tüketicisi, 13. maddede belirtilen koşulun gerçekleşmesi halinde, bedelin indirimini veya malın yenisiyle değiştirilmesini talep edebileceği gibi, sözleşmeden dönerek bedelin iadesini de talep edebilecektir.

13. maddeye dayanılarak ıkarılan Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in 14. maddesi, malın tamirinin imkansız olduğunun bir raporla belirlenmesini şartını aramakta ve bu raporun servis istasyonu, servis istasyonu yoksa sırasıyla malın satıcısı, bayii, acentesi, temsilciliği, ithalatçısı veya üreticisinden biri tarafından düzenlenmesini öngörmektedir. Maddeye göre bu raporun tüketicinin başvurusundan itibaren 7 gün içerisinde düzenlenmesi zorunludur. Tüketicisi raporun belirtilen süre içerisinde düzenlenmemesi veya raporu kabul etmemesi halinde tüketicisi sorunları hakem heyetine başvurarak mevcut durumun tespit edilmesini isteyebilir.

II. Diğer Satım Türleri Açısından

Sonraki imkansızlığın sonuçları borçlunun kusur durumuna göre belirlenir. BK m. 117 uyarınca borçluya isnat olunamayan haller dolayısıyla borcun ifası mümkün olmazsa, borç sona erer. Buna karşın borçlu imkansızlıktan sorumlu tutulabiliyorsa, yani imkansızlık borçluya isnat edilebiliyorsa, borca aykırılık söz

⁵⁷⁰ İhtiyari garanti belgesi ile satılan mallarda da bu imkan mevcuttur. Zira Yönetmeliğin 12 ve 7. maddeleri uyarınca, tüketicinin bu hakka sahip olduğunu belirten bir kayıt, ihtiyari garanti belgesinde de bulunacaktır.

konusu olacak ve borçlu BK m. 96 vd. maddelerince sorumlu olacaktır. İmkansızlıktan sorumlu olmadığını ispat etmek külfeti borçlu üzerindedir.

Bu genel değerlendirmeden sonra konuyu aşağıda satıcı ve üretici garantileri açısından ayrı ayrı ele alacağız.

(a) Satıcı Garantisinde

Üründeki arıza, satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp olarak değerlendirilebiliyorsa, onarımın imkânsız olması satıcıyı sorumluluktan kurtarmaz. Bu durumda alıcı, koşulları varsa ayıptan doğan haklarını kullanabilecektir. Ayrıca Türk-İsviçre hukukunda tartışmalı olmakla beraber, borca aykırılığa ilişkin BK m. 96 vd. hükümlerinin, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen BK m. 194 vd. hükümleri ile yarışarak uygulanabileceği görüşü kabul edilirse, satım konusu malın mevcut durumu borca aykırılık olarak kabul edildiği ölçüde alıcının bu yola gitmesi de bizce mümkün görünmektedir.

Buna karşın, onarım garantisi satıcının sorumluluğunu sınırlandıracak şekilde düzenlenmiş ve alıcının onarım dışındaki hakları bertaraf edilmişse, bu durumda iki ayrı ihtimal üzerinde durmak gerekir.

Öğretide, imkansızlık halinde de, onarım borcunun ifa edilmediği diğer hallerde olduğu gibi alıcının sözleşmeden dönme hakkının kabul edilmesi gerektiği

belirlenmektedir. Bu görüş ve görüşü destekleyen mahkeme kararlarına daha önce değinilmişti⁵⁷¹.

Bir diğer ihtimal ise, sorunu ifa imkansızlığına ilişkin hükümler çerçevesinde ele almaktır. Onarım garantisi kapsamındaki bir arızanın giderilememesi bizce satıcıya isnat edilebilecek bir durum olarak değerlendirilmelidir. Bu çerçevede alıcı BK m. 96 uyarınca tazminat talebinde bulunabilecektir.

(b) Üretici Garantisinde

Üretici satım sözleşmesine taraf bulunmadığı için alıcının satıcı garantisinde olduğu gibi ayıptan doğan haklarını üreticiye yöneltmesi düşünülemez. Bu itibarla üretici garantisinde sorunun ifa imkansızlığına ilişkin hükümler çerçevesinde ele alınması gerekir. Yukarıda satıcı garantisine ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir. Ancak üreticinin konumu sebebiyle bir husus özellik arz eder.

Şayet üründeki arıza bir üretim hatası olarak değil de, sonrasında üreticinin kontrolü dışında kalan bir aşamada, örneğin satıcının hakimiyet alanında gerçekleşen bir kazadan kaynaklanıyorsa, imkansızlığın üreticiye isnat edilip edilemeyeceği tereddüt yaratabilir. Üstelik, tüketici satımı olmadığı için burada üreticinin satıcı ile birlikte müteselsil sorumluluğu da bulunmamaktadır. Görüşümüz burada satıcıdan kaynaklanmış olsa dahi imkansızlığın üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağıdır.

⁵⁷¹ Bkz. yukarıda dn. 562 ve 563’de atf verilen eserler.

Zira üretici garantisi, garanti konusu ürünün onarımına yönelik bir taahhütten ibaret değildir. Üretici aynı zamanda teslimle birlikte hüküm kazanan garantisiyle ürünün sağlam ve çalışır vaziyette yani ayıpsız olduğunu taahhüt etmiştir.



§ 12. ONARIM GARANTİSİNİN SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Onarım garantisi ile satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun düzenleme alanları çoğu zaman birbiriyle çakışmaktadır. Bu durum karşısında onarım garantisinin satıcının ayıptan doğan sorumluluğu üzerinde ne gibi etkileri olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Sorunun, hukukî nitelikleri farklılık arz eden satıcı ve üretici garantileri açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. SATICININ ONARIM GARANTİSİNİN SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

Satıcı tarafından verilen bir onarım garantisinin satıcının ayıptan doğan sorumluluğu üzerindeki hüküm ve sonuçlarının değerlendirilebilmesi için, öncelikle somut olayda eldeki satıcı garantisinin kapsamının belirlenmesi ve onarım garantisinin satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu değiştirip değiştirmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Satıcının garanti sorumluluğu ile ayıp sorumluluğu ilişkisi bahsinde belirtmiş olduğumuz üzere, satıcının garantisinde kimi zaman ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin değiştirilmek istendiği açıkça veya zımnen anlaşılır. Bu değişiklik,

satıcının ayıp sorumluluğunun genişletilmesi amacıyla yapılmış olabileceği gibi, alıcının haklarını sınırlandırmaya yönelik de olabilir. Satılanın ayıplı olması halinde alıcının talep hakkının onarım ile sınırlandırılmasında durum böyledir. Buna karşın, çoğu zaman garanti taahhüdünde veya varsa taraflar arasındaki sözleşmede satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen yasal hükümlere hiç değinilmez. Bu durumda görüşümüzün her iki sorumluluğun ayrı ayrı ve kendi esaslarıyla varlığını koruması olduğunu belirtmiştik. Konuya yaklaşımımız bu genel esas çerçevesinde olacaktır.

Onarım garantisinin satıcının ayıp sorumluluğu üzerinde doğuracağı hüküm ve sonuçlar, sorumluluğun maddî ve şeklî şartları ile alıcının ayıptan doğan seçimlik hakları ve hakların kullanımının tabi olduğu zamanaşımı süresi açısından aşağıda ayrı başlıklar altında değerlendirilecektir.

Bu bölümde yapılacak değerlendirmeler tüm satım türleri için geçerli olacak ve satımın türüne bağlı olarak değişiklik arz eden noktalara ayrı ayrı değinilecektir. Bu vesileyle belirtmek gerekir ki, tüketici satımlarında ürün garantileri yoğunlukla üreticiler tarafından ve 4077 sayılı TKHK'nın mevcut yasal düzenlemesi gereği büyük ölçüde zorunlu garanti olarak verilir. Bu itibarla, tüketici satımlarında satıcı garantilerine ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar, bir anlamda teorik değer taşımaktadır. Yine de üretici ve ithalatçıların doğrudan tüketicilere satım yaptıkları durumlarda üretici ve ithalatçı garantisi olarak düzenlense de, garanti veren satım sözleşmesine taraf olduğu için bu tür onarım garantilerini satıcı garantisi olarak değerlendirmek mümkündür.

I. Sorumluluğun Maddî Şartları Açısından⁵⁷²

Satıcının ayıptan sorumluluğunun temel unsuru, satılanın ‘ayıplı’⁵⁷³ olmasıdır. Ancak satılanın her türlü ayıbı da satıcının sorumluluğunu doğurmaz. Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın önemli olması, ayıbın hasarın alıcıya geçmesi anında mevcut bulunması, alıcının ayıbı bilmemesi aranan maddî şartlardandır.

(a) Ayıbın Önemli Olması Şartı

Ayıp, satıcı tarafından alıcıya satılanla ilgili olarak bildirilen niteliklerin (‘*vasıf vaadi*’) satılarda bulunmaması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, açıkça bildirilmese dahi dürüstlük kuralı ve ticarî doğruluk gereği satılarda bulunması gereken niteliklerin (‘*lüzumlu vasıf*’) eksikliği şeklinde de gerçekleşebilir.

Adî ve ticarî satımlar açısından uygulama alanı bulan BK m. 194, dürüstlük kuralı ve ticarî doğruluk gereği satılarda bulunması gereken niteliklerin eksikliği şeklinde gerçekleşen ayıpları, satılanın değerini veya kullanım amacına

⁵⁷² Öğretide satıcının ayıptan sorumluluğunun maddî şartları, genel olarak, satılanın ayıplı bulunması, ayıbın önemli olması, ayıbın hasarın alıcıya geçmesi anında mevcut bulunması; alıcının ayıbı bilmemesi ve sorumluluğun sözleşme ile kaldırılmamış veya sınırlandırılmamış olması şeklinde tespit edilmektedir. Bkz. *Tandoğan*, C. I, s. 164 vd.; *Edis*, s. 47 vd.; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 73 vd.; *Aral*, s. 111 vd.; *Yavuz*, Borçlar Özel, s. 99 vd.; *Uygur*, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 3, Ankara 2003, s. 4672 vd.

⁵⁷³ Onarım garantisinde temel unsur olarak ortaya çıkan arıza-bozukluk ve benzeri uygunsuzlukların, maddî ayıp kavramı ile örtüştüğünü belirtmiştik.

elverişliliğini⁵⁷⁴ kaldıran ya da ‘önemli’ ölçüde azaltan ayıpların bulunmasından sorumluluk olarak tanımlamaktadır. Şu halde, satıcı tarafından varlığı ya da yokluğu alıcıya bildirilmemişse, satılanın değerini veya kullanım amacına elverişliliğini önemli ölçüde etkilemeyen ayıplar, satıcının sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Ayıbın önemli olup olmadığının belirlenmesinde, tarafların haklı menfaatleri ve beklentileri ile ayıbın niteliği (örneğin ayıbın giderilebilir olup olmaması) ve somut durumun bütün özellikleri dikkate alınır⁵⁷⁵.

Satıcının alıcıya bildirdiği niteliklerin eksikliği şeklinde gerçekleşen ayıplarda ise, ayıbın önemli olması şartının aranıp aranmayacağı hususu öğretide tartışmalıdır⁵⁷⁶. Nitelik bildiriminde önem koşulunun aranması, alıcıyı ikna etmek ve malını satmak için nitelik bildiriminde bulunan satıcı ile herhangi bir beyanda bulunmayan satıcıyı aynı ölçüde sorumlu kabul etmek anlamına gelecektir ki, bu da satıcının nitelik bildiriminin anlamını ortadan kaldırır. Bu itibarla, alıcı tarafından ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması hali oluşturmadığı sürece, önemli olsun olmasın, satıcının nitelik bildiriminden sorumlu tutulması gerekir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Maddede yer alan ‘maksut menfaat’ deyiminin İBK m. 197’ye uygun olarak ‘varsayılan kullanma amacına elverişlilik’ şeklinde anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. *Aral*, s. 115 ve aynı sayfada dn. 32.

⁵⁷⁵ *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 75. Ayrıca bkz. ve krş. *Tandoğan*, C. I, s. 173; *Edis*, s. 74.

⁵⁷⁶ Vasıf vaadinde nitelikli ayıp aranmadığını belirten *Aral*, maddenin bu şekilde vasıf vaadinde bulunmayan satıcı lehine denge sağlamak amacı taşıdığını belirtmektedir. Bkz. *Aral*, s. 116. *Edis*, zikir ve vaad edilmiş vasıflar için de önemlilik unsurunun aranması gerektiğini belirtmekte, ancak önemliliğin belirlenmesi açısından zikir ve vaad edilmiş vasıflarla lüzumlu vasıflar arasında bir ayırım yapılması gerektiğine de işaret etmektedir. Bkz. *Edis*, s. 72. Bu husustaki tartışmalar için bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 74 vd.

⁵⁷⁷ *Aral*, s. 115-116.

Tüketici satımlarının tabi olduğu 4077 sayılı TKHK'nın ayıplı mallara ilişkin 4. maddesine göre *“ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir”*.

Görüldüğü üzere, hükümde ayıbın önemli olması şartına yer verilmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre, maddenin anılan düzenlemesi karşısında, tüketici satımlarında, satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın önemli olması şart aranmaz⁵⁷⁸. Buna karşın, karşıt bir görüş ise maddedeki *“tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan”* ibaresinin BK m. 194 ile paralellik arz ettiğini ve bu ifade ile hükmün ayıbın önemli olması gereğini ortaya koyduğunu ileri sürmektedir⁵⁷⁹. Fikrimizce ilk görüş daha isabetli olup, hüküm satılandaki eksikliğin tüketicinin ondan beklediği faydayı azaltmasını yeterli gördüğünü ve ayrıca *‘önemli olma’* şartı aramadığına göre anılan gerekçe karşı görüşü desteklememektedir. Kaldı ki, ikinci görüş kabul edildiğinde, tüketiciye açıkça bildirilen niteliklerin eksikliğinde dahi *‘önemli olma’* koşulunun aranması gerektiği sonucuna varılır ki, adî ve ticarî satımlarda bile tartışmalı olan böyle bir sonuç 4077 sayılı TKHK'nın amacı ile bağdaşmaz.

⁵⁷⁸ Aslan, s. 131; Serozan, TKHK, s. 588; Özel, s. 788

⁵⁷⁹ Yavuz, TKHK m. 4, s. 1297. Zevkliler/Aydoğdu da ayıbın önemli olması şartının arandığını belirtmekte, ancak bu sonuca BK'nın genel düzenlemesinden hareketle varmakta ve konuyu 4077 sayılı TKHK özelinde tartışmamaktadır. Bkz. Zevkliler/Aydoğdu, s. 112.

Bu vesileyle belirtmek gerekir ki, olması gereken hukuk açısından kişisel fikrimiz -TMK m. 2’de ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmadığı sürece- ayıbın önemli olup olmamasının, satıcının ayıp sorumluluğunun belirlenmesinden çok, alıcının kullanacağı seçimlik hakkın tayininde dikkate alınması gerektiğidir⁵⁸⁰. Başka bir deyişle, diğer maddî şartlar varsa, ayıp önemli veya önemsiz olsun, satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi; ancak alıcının da ayıbın niteliğine uygun şekilde seçimlik hakkını kullanması gerekir. Nitekim tüketim mallarının satımını düzenleyen 99/44/AT sayılı AB Yönergesi’nde de benzer bir yaklaşımın benimsendiğini söyleyebiliriz. Fikrimizce, Yönerge’nin 3. maddesinin 1 ve 6. fıkraları bir arada değerlendirildiğinde, satıcının önemsiz olsa dahi tüketiciye karşı önemine bakılmaksızın sözleşmeye aykırılıktan (yani ayıptan) sorumlu olacağı, fakat önemsiz ayıplarda ancak sözleşmenin sonlandırılması dışındaki giderim yollarının kullanılabileceği sonucuna varılmaktadır⁵⁸¹.

Onarım garantisinin, yukarıda kısaca üzerinde durduğumuz ayıbın önemli olması şartı üzerindeki etkileri farklı açılardan değerlendirilebilir.

İlk olarak, onarım garantisi ile satılan mallar açısından, önemlilik şartını alıcı lehine daha esnek değerlendirmek gerekir. Şöyle ki; ayıbın önemsiz olması nedeniyle satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidilemese de, şayet ayıp onarım suretiyle giderilebilir bir nitelik arz ediyorsa, bu takdirde onarım garantisi veren satıcının,

⁵⁸⁰ Eser sözleşmesine ilişkin BK m. 360 da işteki kusurun veya sözleşmeye aykırılığın önemli olması halinde iş sahibine sözleşmeden dönme hakkını tanımaktadır. Viyana Satım Sözleşmesi’nin esaslı aykırılık doktrininin de aynı esastan hareket ettiğine işaret edilmektedir. Bkz. *Atamer*, CISG, s. 250 ve aynı sayfada dn. 125.

⁵⁸¹ Bkz. yukarıda § 3, D.

önemsiz olduğu gerekçesiyle onarımdan kaçınması düşünülemez; satıcının onarım garantisinin gereğini yerine getirmesi gerekir.

İkinci olarak, onarım garantisini içeren garanti taahhüdünde, garanti konusu ürünün belirli nitelikleri taşıdığı veya belirli bir durumda bulunduğu hususunda bir taahhüt varsa, bu durum BK m. 194 veya TKHK m. 4 anlamında bir nitelik bildirimi olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği sürece⁵⁸², alıcı, eksikliğin önemli olup olmadığına bakılmaksızın, ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilecektir.

(b) Ayıbın Hasarın Geçtiği Anda Mevcut Bulunması Şartı

Satıcının ayıptan sorumluluğunu düzenleyen hükümlerde (BK m. 164 vd.; TTK m. 25 ve TKHK m. 4) belirtilmiş olmamakla birlikte, satıcının sorumluluğunun satılarda hasarın alıcıya geçtiği anda⁵⁸³ mevcut ayıplarla sınırlı olduğu kabul

⁵⁸² Örneğin satılardaki eksiklik, onarım suretiyle -malın değerini ya da amaca elverişliliğini etkilemeksizin- giderilebilecek bir eksiklikse, alıcının satıcının garanti kapsamında onarım teklifini reddederek, ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanmak istemesi bizce hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gereken bir durumdur.

⁵⁸³ Satım sözleşmesinde hasarın alıcıya geçmesi BK m. 183 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, durumun gerekleri ile yasadan veya sözleşmeden doğan istisnalar hariç olmak üzere, hasar satım sözleşmesinin kurulması ile birlikte alıcıya geçer. Bununla birlikte; çeşit satımlarında, hasarın alıcıya geçmesi için satım sözleşmesinin kurulmasından başka, satılanın ayırt edilmiş olması; mesafe satımlarında ise ayrıca satıcının satılanı elinden çıkarması –örneğin bağımsız taşıyıcıya teslim etmiş olması- da gerekir. BK ve kaynak İBK’nin, hasarın geçişini teslim olgusuna bağlayan çağdaşlarından farklı düzenlemesi, temellerini Roma hukukunda almaktadır. İBK ve BK’nın, *Rado*’nun deyimi ile Roma hukukuna “*körkütük sadakat*” gösterdiği (bkz. *Rado*, Alım Satım, s. 499 ve ayrıca s. 505 vd.) bu düzenlemenin temelinde yatan ekonomik gereklilik, Roma’da satım ilişkisinin yoğunlukla pazar

edilmektedir⁵⁸⁴. Elbette burada önemli olan, ayıbın hasarın geçmesi anında mevcut bulunmasıdır; başka bir deyişle ayıp sonradan ortaya çıksa bile, hasarın geçmesinden önce mevcut bulunan bir sebebe dayanıyorsa satıcı sorumlu olacaktır.

Satıcının hasarın geçmesinden sonra meydana gelecek ayıpların sorumluluğunu özel olarak üstlenmesi mümkündür. Örneğin satıcı garanti süresince ortaya çıkacak arızaları hasarın geçmesinden önceki bir sebebe dayanma şartı aranmaksızın onarım yoluyla gidermeyi taahhüt etmiş olabilir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, garanti uygulamasında, arızanın hasarın intikalinden önceki bir sebebe dayanıp dayanmamasından daha çok, garanti kapsamına⁵⁸⁵ girip girmediği önem taşır. Bununla birlikte, uygulamada onarım garantilerinde, ürünün her türlü parça, işçilik ve montaj hatalarına karşı garantili olduğu belirtilmek suretiyle, bir anlamda ayıp sorumluluğu ile paralellik sağlandığı görülmektedir. Bu sayılan haller, genelde hasarın intikalinden önceki aşamaya ilişkindirler. Kullanım hataları, yetkisiz kişilerce müdahale ve harici etkenler neticesinde ortaya çıkan arızaların garanti kapsamı dışında bırakılması da aynı şekilde değerlendirilebilir.

yerinde nakit karşılığı satım şeklinde vücut bulmasıdır. Bkz. **Atamer**, “Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı- Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk Ve Milletlerarası Hukuk Açısından BK m. 183’ün Farklı Okunması Gereği”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul 2000, s. 131 vd. BK m. 183’ün, günümüz ekonomik ve sosyal gerçekliğine uymadığı ve alıcı aleyhine adaletsiz sonuçlar doğurduğu için öğretilde eleştirilen bu düzenlemesinin, BKT’de değiştirilerek, hasarın zilyetliğin devri ile geçişi prensibinin benimsendiği görülmektedir. BK m. 183’e yönelik eleştiriler için bkz. **Akıntürk**, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, s. 103-113; **Tandoğan**, C. I, s. 110-11; **Atamer**, Hasar, s. 131 vd. SvTB’nin ‘Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nda da teslim anının esas alındığı görülmektedir. Yine bu yönde bir hüküm teklifi için bkz. **Atamer**, TKHK, s. 83.

⁵⁸⁴ **Tandoğan**, C. I, s. 175; **Edis**, s. 63 vd.; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 86 vd.; **Aral**, s. 117; **Yavuz**, Borçlar Özel, s. 100.

⁵⁸⁵ Garantinin kapsamı için bkz. yukarıda § 1, B, II.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, somut olayda satıcının garanti taahhüdünden, hasarın intikalinden sonraki arızaların da garanti süresince bedelsiz onarımının üstlenildiği sonucuna varılsa dahi, aksi garanti taahhüdünden anlaşılmadığı sürece, bu tür bir taahhüdünü onarımla sınırlı olarak değerlendirmek gerekir. Yani satıcı bu tür bir taahhüdü arızanın onarım yoluyla giderilmesi için vermişse, alıcının hasarın intikalinden önceki bir sebebe dayanmayan arızalar için ayıptan doğan diğer seçimlik haklarını kullanması mümkün olmamalıdır.

(c) Alıcının Ayıbı Bilmemesi Şartı

Adî ve ticarî satımlarda uygulama alanı bulan BK m. 197 uyarınca, satıcı, alıcının, satım sözleşmesinin kurulması anında bildiği ayıplardan sorumlu olmadığı gibi (bkz. BK m. 197/c. 1); açık bir vaadi olmadığı sürece, alıcının yeterli dikkat sarf etmiş olsaydı fark edebileceği ayıplardan da sorumlu değildir (bkz. BK m. 197/c. 2). Kanun bu gibi hallerde alıcının ayıbı kabul ettiği düşüncesi ile satıcıyı sorumlu tutmamaktadır⁵⁸⁶.

Öğretide alıcının satım sözleşmesi kurulurken ayıbı bilmesi hali, ayıbın kapsamı ve önemi hakkında tam bir bilgi sahibi olması şeklinde ifade edilmekte ve alıcının sadece ayıbı bilmesinin yeterli olmayacağı kabul edilmektedir⁵⁸⁷. Gerçekten

⁵⁸⁶ *Aral*, s. 118.

⁵⁸⁷ *Tandoğan*, C. I, s. 174; *Aral*, s. 117; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 83. Vasıf vaadi açısından farklı bir değerlendirme için bkz. *Şahiniz*, s. 59. Yazar, alıcının vaad edilen vasfın satılarda bulunmadığını bilmesi halinde satıcının sorumluluktan kurtulacağı, ayrıca alıcının ayıbın önemi ve kapsamı hakkında bilgi sahibi olması şartının aranmaması gerektiği görüşündedir. Bu görüşe farklı bir açıdan katılmak mümkündür. Şöyle ki; satıcının nitelik bildiriminin ayıp sorumluluğu kapsamında

satım esnasında alıcı ayıbı fark etmiş, ancak sonuçlarını yeteri kadar idrak edemediği için önemsememiş olabilir.

Alıcının yeterli dikkati sarf etmiş olsaydı fark edebileceği ayıplara ilişkin olarak ise, öğretide, dikkatin yeterlilik derecesinin satım konusunun niteliğine, alıcının şahsına, bilgisine ve somut olayın özelliklerine göre belirleneceği ifade edilmektedir⁵⁸⁸.

Fikrimizce satılanın garantili olması adî ve ticarî satımlar açısından iki yönden önem arz etmektedir:

İlk olarak, satılanın garantili olması, alıcının dikkatinin yeterlilik derecesinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Gerçekten satılanın garantili olması halinde alıcının normalden daha dikkatsiz davranmasını makul karşılamak gerekmektedir. Zira garanti her zaman için muhatabında güven uyandıran, haklarının korunacağı düşüncesini yaratan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır.

İkinci olarak, satılanın garantili olması, kural olarak, ayıpsız olmasını da ifade ettiği için, garantiyi BK m. 197 anlamında satıcının “*ayıbın mevcut olmadığını temin etmesi*” hali olarak da değerlendirmek mümkündür. Bu görüş esas alındığında, satıcı

değerlendirilebilmesi için ciddi ve sözleşmenin yapılması etkili olması gerekir (bkz. **Tandoğan**, C. I, s. 166; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 67). Bu açıdan alıcı bildirilen niteliğin satılarda mevcut bulunmadığını biliyorsa, sözleşmenin yapılmasına etkisi olmayan bu husus zaten satıcının ayıp sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemelidir.

⁵⁸⁸ **Tandoğan**, C. I, s. 174; **Aral**, s. 118; **Yavuz**, Satıcının Sorumluluğu, s. 83 vd.

zaten sorumlu tutulacağı için, alıcının gerekli dikkati gösterip göstermediği tartışması da anlamını kaybetmektedir.

Tüketici satımları için uygulama alanı bulan 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesinin 5 ve 6. fıkraları ise, BK m. 197'den farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar için - ayıplı malın neden olduğu zararlar hariç olmak üzere- satıcının sorumluluğuna gidilemez. Fikrimizce TKHK'nın bu düzenlemesi, BK m. 197/c. 1 ile paraleldir⁵⁸⁹. Maddenin 6. fıkrasında özürlü mallara ilişkin düzenlemenin ise özellikle ispat açısından önem taşıdığını düşünmekteyiz. Gerçekten bu düzenlemeye göre, satıcının satılanın ayıplı olması halinde, bu hususta tüketiciyi gerektiği gibi bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu anlamda satıcının, tüketicinin satılanın ayıbını bildiğini ispat etmesi, satılanın ayıplı olduğunun, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilmesi ile olacaktır⁵⁹⁰.

Buna karşın, TKHK m. 4'te yer alan düzenlemeye göre, tüketicinin bilmediği, ancak yeterli dikkati sarf etmiş olsaydı fark edebileceği ayıplarda satıcının sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmek gerekir⁵⁹¹. İşte 4077 sayılı TKHK ile

⁵⁸⁹ Bkz. ve krş. *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 115-116; *Yavuz*, TKHK m. 4, s. 1297-1298.

⁵⁹⁰ Bkz. ve krş. *Aslan*, s. 134.

⁵⁹¹ *Aslan*, s. 134; *Serozan*, TKHK, s. 588; *Özel*, s. 788. Aksi görüşte *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 116. *Zevkliler/Aydoğdu*, TKHK m. 4'te bu hususta bir açıklık olmadığını, ancak TKHK m. 30'un yaptığı yollama nedeniyle BK m. 197'nin uygulama alanı bulacağını ileri sürmektedirler. *Yavuz* ise, alıcının bilmesi gereken ayıplar açısından özel bir açıklama yapmamakla birlikte, TKHK m. 4'te öngörülen düzenleme ile BK m. 197 arasındaki paralellik kurmaktadır. Bkz. *Yavuz*, TKHK m. 4, s. 1297-1298. Fikrimizce TKHK m. 4'te yalnızca tüketicinin bildiği ayıpların satıcının sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi, bilinçli bir tercihtir ve bu anlamda BK m. 197 uygulama alanı bulmayacaktır.

BK arasındaki temel fark bu noktada ortaya çıkmaktadır. Nitekim TKHK'nın 4. maddesinin az önce değindiğimiz 6. fıkrası da bu görüşümüzü destekler mahiyettedir. Anılan hüküm dikkatle incelendiğinde TKHK'nın hareket noktasının ayıp hususunda tüketicinin haberdar edilmesi olduğu görülmektedir. Yasa burada satıcıya pozitif bir yükümlülük getirmiştir. Bu anlamda tüketicinin haberdar edilmediği, yani bilgilendirilmediği bir ayıp nedeniyle haklarını kaybetmesi düşünülemez. Şayet malın özürlü olduğu gösterilmemişse ve bu hususta tüketiciye bilgi verilmemişse, artık tüketicinin yeterli dikkati sarf etmiş olsa idi ayıbı fark edebileceğinden söz edilemez. Satılan mal ayıplı ise ve bu hususta tüketici haberdar edilmemişse, bu durum –şayet satıcı ayıbı hile ile gizlememişse- ayıbın satıcı tarafından da bilinmediğini gösterir ki satıcının bilmediğini alıcının bilmesi gerektiğini düşünmek sanırız tüketicinin korunması anlayışı ile bağdaşmaz⁵⁹².

Bu noktada, 4077 sayılı TKHK'ya kaynaklık eden 99/44/AT sayılı AB Yönergesi üzerinde de durmakta yarar vardır. Anılan Yönerge'nin 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, satım sözleşmesinin akdedildiği anda tüketicinin uygunsuzluktan (sözleşmeye aykırılıktan) haberdar olduğu veya haberdar olmamasının beklenemeyeceği (makul olarak mümkün olmadığı) hallerde sözleşmeye aykırılığın

⁵⁹² Belirtelim ki, maddî hukuk açısından durum öyle olmakla birlikte, ispat hukuku ve ticarî hayata yön veren farklı düşünceler işin içerisine girdiğinde tüketiciler açısından benzeri sorunlar olumsuz sonuçlanabilir. Şöyle ki; örneğin fiziksel açıdan önemli derecede zarar görmüş bir ürün satışa sunuluyor ve bu konuda satıcı tarafından hiçbir bilgilendirme yapılmaksızın, tüketici bir şekilde ürünü satın alıyor. Maddî hukuk açısından olaya bakıldığında, satıcı tarafından haberdar edilmediği için tüketici –aybı fark etmiş olsun olmasın- yasal haklara sahiptir. Satıcının TKHK m. 4'te belirtilen ispat araçlarından yoksun olduğu görülmektedir. Bu durumda satıcı, tüketicinin aybı bilmesi gerektiği savunmasında başarılı olamaz. Ancak satıcı maldaki fiziksel hasarın tüketiciye teslimden sonra ve harici etkenlerle gerçekleştiğini ileri sürerse, ispat yükü tüketiciye geçecektir. Bu açıdan tüketicilerin yasal olarak zorunlu olmasalar da gözle görünür ayıpları kontrol etmeleri yararlarına olacaktır.

söz konusu olmayacağını belirtmiştik. Bu düzenleme üzerinde durduğumuz konu ile yakından ilgilidir ve BK m. 197/c. 2 ile paralellik kurabildiğimiz ölçüde TKHK'nın mevcut düzenlemesi ve bu düzenlemenin BK'dan farklı olduğu yönündeki görüşümüz ile çelişki oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir⁵⁹³.

BK m. 197 '*kâfi derecede muayene*' ifadesini kullanmakta ve böylece alıcıya belirli bir ölçüde malı muayene etme külfeti getirmektedir. Buna karşın, Yönerge'nin tüketiciye böyle bir külfet getirmek amacında olmadığını, yalnızca satıcıya bir ispat kolaylığı sağlamak amacı taşıdığını söylemek mümkündür. Başka bir deyişle, Yönerge sözleşmenin kurulması aşamasında son derece açık olan ve herhangi bir muayene yapmadan görülebilen ayıplar için, satıcıyı tüketicinin ayıbı bildiğini ispat etmek yükünden kurtarmaktadır⁵⁹⁴.

Bu açıklamalarda sonra onarım garantisinin tüketici satımlarında tüketicinin ayıbı bilmemesi şartı üzerindeki etkisini değerlendirecek olursak şu tespiti yapmak mümkündür ki, onarım garantisi teslim anında satılanın ayıpsız olduğunun bildirilmesi anlamına geldiğine göre, satıcının artık tüketicinin satılandaki ayıbı bildiği veya bilmesi gerektiği yönünde bir savunması dinlenemez.

⁵⁹³ Nitekim SvTB'nin '*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı*'nda Yönerge'nin anılan düzenlemesinin 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesine ilave edilmesinin düşünüldüğü görülmektedir. Bu yönde bir değişiklik olursa düzenlemenin BK m. 197 ile tam olarak örtüşür bir hale gelip gelmediği meselesi incelenmelidir.

⁵⁹⁴ *Atamer*, TKHK, s. 87.

(d) Maddi Şartlarda İspat Kolaylığı

Satılanın alıcıya teslimi ve mülkiyetinin geçirilmesinden sonraki aşamada, satılanın ayıplı olduğunu ispat külfetinin, satılanı ifa olarak kabul etmiş bulunduğu için -kural olarak- alıcıya ait olduğu kabul edilmektedir⁵⁹⁵. Bu değerlendirmenin zorunlu bir sonucu olarak, alıcı ayıbın hasarın intikali anında mevcut olduğunu da ispatlamalıdır⁵⁹⁶.

Buna karşın, fikrimizce, ayıbının önemli olması ve alıcının ayıbı bilmemesi şartları açısından farklı bir değerlendirme yapmak uygun olacaktır. Alıcının ayıp iddiası ve bu iddiasını ispat etmesi karşısında, satıcı ayıbın önemsiz bulunduğunu veya alıcının ayıbı bildiğini⁵⁹⁷ ya da bilmesi gerektiğini ileri sürerse, MK m. 6 gereği artık bu karşı iddianın satıcı tarafından ispat edilmesi gerekir.

Onarım garantisinin önemli bir işlevi, alıcıya ispat kolaylığı sağlamasıdır. Bu işlev, özellikle ispat külfetinin satıcı üzerinde olduğu, ayıbın hasarın geçmesi anında mevcut bulunması şartı açısından önem arz eder. Zira bilirkişilik uygulamasında genellikle ayıbın tespitinden çok, bu ayıbın hasarın geçmesinden önce mevcut bulunduğunun belirlenmesi güçlük yaratır⁵⁹⁸. Satılanın garantili olması halinde,

⁵⁹⁵ *Tunçomağ*, Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, s. 157; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 73; *Şahiniz*, s. 58.

⁵⁹⁶ *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 92; *Şahiniz*, s. 62.

⁵⁹⁷ Nitekim öğretide alıcının satılardaki ayıbı bildiğinin satıcı tarafından ispatlanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 82 ve aynı sayfada dn. 150a; *Atamer*, Tüketici Satım Sözleşmeleri, s. 88.

⁵⁹⁸ *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 92; *Şahiniz*, s. 62.

alıcının garantiden yararlanmak için satılanın ayıplı olduğunu ispat etmesi yeterli kabul edilmeli, alıcıdan ayrıca ayıbın hasarın geçmesinden önceki bir sebebe dayandığını ispat etmesi beklenmemelidir⁵⁹⁹. Bu anlamda satıcı, kullanıcı hatası vb. bir sebeple, satılanın garanti kapsamı dışına çıktığı iddiasında ise, bunu ispat etmek külfeti satıcıda olmalıdır. Hemen belirtelim ki, satıcı yalnızca satılarda ortaya çıkacak arızalara yönelik bir onarım garantisi vermişse, ancak alıcı onarım hakkını kullanmak yerine, ayıptan doğan yasal seçimlik haklarını kullanmak arzusunda ise bu takdirde alıcının ayıbı ve ayrıca ayıbın hasarın geçmesinden önceki bir sebebe dayandığını ispat etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

II. Sorumluluğun Şekli Şartları Açısından

Satıcının satıladaki ayıptan sorumlu tutulabilmesi için, satımın türüne göre koşulları değişen muayene ve ihbar külfetlerini⁶⁰⁰ yerine getirmesi gerekir. Öğretide, yasa koyucunun, muayene ve ihbar külfetlerine yönelik düzenlemelerle, satıcının ayıplardan bir an önce haberdar olmasının sağlamak ve alıcının fiyat dalgalanmalarına bağı olarak satıcı aleyhine spekülasyon yapmasının önüne geçmek, böylece alış-veriş güvenliğini sağlamak olduğu ifade edilmektedir⁶⁰¹. Yani yasa

⁵⁹⁹ Garanti belgesi ile satılan bir üründe, alıcının ayıbın hasarın geçmesinden önce varlığını kanıtlamak yönünde bir yükümlülüğü olmadığı yönünde *Serozan*, TKHK, s. 593; *Lips*, s. 44.

⁶⁰⁰ Muayene ve ihbar, hukukî nitelikleri itibariyle borç değil, külfettir. Alıcının bunlara uymaması tazmin borcu doğurmaz, ancak ayıptan doğan haklarını kullanmasını engeller. Bkz. *Tandoğan*, C. I, s. 176; *Aral*, s. 120.

⁶⁰¹ *Tandoğan*, C. I, s. 177; *Edis*, s. 76; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 105-106; *Doğanay*, s. 153; *Özdemir*, s. 50. Bu hususta ayrıca bkz. *Bucher/Buz*, “Mağdur Edilen Alıcı- Türk/İsviçre Borçlar Kanunu’nun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK m. 198), BK m.

koyucu satılanın ayıplı olmasından doğan ihtilafların kısa sürede çözümlenmesini uygun görmüş ve bir anlamda satıcı ve alıcının karşılıklı menfaatleri arasında bir denge gözetmiştir.

BK m. 198 uyarınca, alıcı kabzettiği satılanı örf ve âdete göre imkân bulur bulmaz muayene etmeli ve satılанда gördüğü ayıbı derhal satıcıya ihbar etmelidir (bkz. BK m. 198/f. 1). Alıcı, ihbar külfetini yerine getirmediği takdirde adî bir muayene ile ortaya çıkarılabilecek ayıplar bakımından haklarını kaybeder (bkz. BK m. 198/f. 2). Gizli ayıplarda ise, ayıbın derhal satıcıya bildirilmesi gerekir; aksi halde satılanın ayıbı ile kabul edilmiş sayılacaktır (bkz. BK m. 198/f. 3).

Tacirler arası satımlarda geçerli olan TTK m. 25/b. 3 ise, satılanın ayıplı olduğunun teslim sırasında açıkça belli olması halinde, alıcıya ayıbı iki gün içinde satıcıya ihbar etmek külfeti yüklemektedir. Ayıp açıkça belli değilse, alıcı teslimden itibaren sekiz gün içerisinde satılanı muayene etmeye veya ettirmeye ve muayene neticesinde satılanın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa durumu yine bu süre içerisinde satıcıya bildirmeye mecburdur⁶⁰². Gizli ayıplarda ise TTK m. 25/b. 3'ün yaptığı

202/II (Art. 205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirime Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 147 vd.

⁶⁰² Muayene ve ihbar külfetinin teslimden sonraki aynı sekiz gün içerisinde yerine getirilmesi gerektiği fikrimizce madde metninden açıkça anlaşılmakla birlikte, öğretide bu konuda farklı görüşler de ileri sürülmüştür. *Karayalçın*'a göre muayene ve ihbar için ayrı ayrı sekiz günlük süreler söz konusudur. Bkz. *Karayalçın*, s. 547. Bir diğer görüş ise, sekiz günlük sürenin alıcıya muayene için tanındığını; bu süre içerisinde alıcıdan bir de ihbar külfetinin yerine getirilmesi beklenirse, muayene için öngörülen sekiz günlük sürenin kısaltılmış olacağını; bu nedenle ihbarın sekiz günün sonunda, fakat BK m. 198'de öngörüldüğü şekilde derhal yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşte *Feyzioğlu*, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1980. s. 280-281; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 117 ve *Şahiniz*, s. 81.

yollama nedeniyle BK m. 198/f. 3 uygulama alanı bulacaktır; yani ayıbın derhal satıcıya bildirilmesi gerekir⁶⁰³.

TTK m. 25/b. 3 hükmü emredici nitelik taşımadığından, hükümde belirtilen muayene ve ihbar sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesi, başka bir deyişle uzatılması veya kısaltılması ve hatta kaldırılması mümkündür⁶⁰⁴.

Tüketici satımlarının tabi olduğu 4077 sayılı TKHK m. 4'te muayene külfetinden söz edilmemiş, yalnızca teslimle birlikte başlayan otuz günlük bir ihbar süresi belirlenmiştir. Bu düzenleme tarzından hareket eden öğretideki bir görüşe göre⁶⁰⁵, tüketici satımında muayene külfeti yoktur⁶⁰⁶. Buna karşın bir başka görüş ise⁶⁰⁷, açıkça düzenlenmemiş olsa da, BK m. 198'den hareketle muayenenin teslimden itibaren gecikmeksizin yapılması gerektiğini ve her halde muayene süresinin, ihbar için belirlenen otuz günlük süreyi geçemeyeceğini ileri sürmektedir.

⁶⁰³ *Arkan*, s. 159; *Doğanay*, s. 153; *Şahin*, s. 82; *Özdemir*, “Yargıtay Kararları Işığında Ticarî Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin uyulması Gereken Külfetler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 53.

⁶⁰⁴ *Doğanay*, s. 180; *Özdemir*, s. 40. Aksi görüşte *Eriş*, Açıklamalı- İctihatlî En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, C. I, Ticarî İşletme ve Şirketler, Ankara 2007, s. 685.

⁶⁰⁵ *Aslan*, s. 136. Yazar TKHK'nın tercihinin bilinçli olduğu ve tüketicilerden malı muayene etmelerini beklemenin gerçekçi olmadığını belirtmektedir.

⁶⁰⁶ TKHK'da 4822 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde tüketicinin ayıp nedeniyle seçimlik haklarını on beş gün içerisinde kullanması gerekmekteydi. Bu düzenlemenin tüketici satımlarında hem muayene, hem de ihbar süresinin kaldırılması anlamına geldiğini ileri süren *Serozan* muayene ve ihbar sürelerinin alıcıyı da koruduğunu belirterek, kaldırılmasını eleştirmiştir. Bkz. *Serozan*, TKHK, s. 589. Buna karşın, adî satımlar için uygulama alanı bulan BK m. 198 (İBK m. 201)'de alıcının haklarını kullanabilmesi için derhal muayene ve ayıp ihbarında bulunma şartının aranmasına karşı eleştiriler de vardır. Bkz. *Bucher/Buz*, s. 145-173. Bu hususta ayrıca bkz. Atamer, s. 90-91 ve s. 91'de dn. 23.

⁶⁰⁷ *Zevkililer/Aydoğdu*, s. 121.

Fikrimizce, ayıp ihbarının, TTK m. 25 ve TKHK m. 4'te olduğu gibi, belirli bir süreye bağlanması durumunda muayenenin ne zaman yapılacağına pratik bir önemi yoktur. Önemli olan, ayıp ihbarının belirtilen süre içerisinde yapılıp yapılmadığıdır. Buna karşın ihbar için belirli bir süre tespit etmeyen ve bir anlamda muayene külfetini ön plana alan ve ihbarı yapılacak muayeneye bağlayan BK m. 198 açısından muayenenin ne zaman yapılacağı elbette önemlidir. Zira gecikmiş muayene sonucu yapılan bir ihbar alıcıyı korumaz.

Sonuç olarak, muayene külfeti kabul edilsin ya da edilmesin tüketici satımlarında ayıp ihbarının otuz gün içerisinde yapılması gerekir⁶⁰⁸. Bu sürenin gizli ayıpları kapsamadığı ve TKHK m. 30'un göndermesi nedeniyle gizli ayıpların BK m. 198/f. 3 gereğince ortaya çıktıktan sonra derhal satıcıya bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁶⁰⁹.

Ayıp ihbarı, kural olarak, bir şekle tabi olmayıp, ihbarda ayıbın somut olarak belirtilmesi ve satılanın kabul edilmediğinin açıklanması yeterlidir⁶¹⁰.

Tacirler arasındaki satım sözleşmelerinde ayıp ihbarının şekle tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışma, ayıp ihbarının TTK m. 20/f. 3 hükmü kapsamına

⁶⁰⁸ Buna karşın, 99/44/AT sayılı AB Yönergesi'nde bir muayene külfeti öngörülmediğini, ayıp ihbarı konusunda iki aylık bir süreden bahsedildiğini, bunun da üye ülkelerin tercihi bırakıldığını belirtmiştik. Nitekim SvTB'nin *'Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'*nda da Yönerge'ye paralel olarak muayene ve ihbar külfetlerinin kaldırıldığı görülmektedir.

⁶⁰⁹ *Aslan*, s. 136; *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 121.

⁶¹⁰ *Tandoğan*, s. 180; *Edis*, s. 87; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 117; *Aral*, s. 125; *Aslan*, s. 138; *Şahin*, s. 83-84; *Özdemir*, s. 54.

girip girmediği ve TTK m. 20/f. 3 hükmünde öngörülen şeklin niteliği noktasındadır. Anılan hüküm, tacirler arasında bazı ihbar ve ihtarların geçerli olması için bunların noter marifetiyle, iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla yapılması şartını aramaktadır. Ayıp ihbarı hükmünde sayılan ihbarlar arasında gösterilmemiştir.

Ayıp ihbarının şekle tabi olup olmadığının tespiti için, öncelikle TTK m. 20/f. 3 hükmünde öngörülen şeklin niteliğinin saptanması gerekir. Yargıtay'ın aksi yöndeki neredeyse yerleşik hale gelmiş kararlarına karşın⁶¹¹, öğretide hakim olan görüşe⁶¹² göre, maddede öngörülen şekil -ispat şartı değil- bir geçerlilik şartıdır⁶¹³.

⁶¹¹ Yargıtay 11. HD'nin kararları incelendiğinde, TTK m. 20/f. 3 hükmünde öngörülen şeklin bir ispat şekli olduğu yönünde kökleşmiş bir uygulama oluşturulduğu söylenebilir. Daire'nin faksla yapılan feshin –karşı tarafça inkar edilmediği için- geçerli olduğu yönünde vermiş olduğu bir kararı HGK tarafından da aynen benimsenmiştir (12.03.1997 T. ve 1996/11 951 E. 1997/178 K. sayılı bu HGK Kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı). Yine 11. HD benzer bir davada TTK m. 20/ f. 3 hükmüne ilişkin olarak “... maddedeki ihbar ve ihtar şekilleri, Dairemizin kökleşen uygulamasına göre, geçerlilik şart olmayıp bir ispat şartıdır. Aynı husus HGK'nun 12.03.1997 1996/11951 E. 1997/178 K. sayılı ilamında da benimsenmiştir” denilmiş ve e-mail yoluyla yapılan feshin geçerliliğine karar verilmiştir. Daire'nin bu Karar'daki “Öte yandan, gelişen teknoloji ile haberleşme metodlarının sınırları oldukça genişlemiş olup, e-mail yolu ile yapılan fesih ihbarının da sözleşmenin anılan maddesinin yorumundan geçerli şekle ve usule uygun fesih ihbarı olarak değerlendirilmesi mümkündür” ifadesi de dikkat çekicidir (06.11.2006 T. ve 2005/10582 E. 2006/11292 K. sayılı bu 11. HD Kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı). 11. HD'nin kararlarında olduğu kadar açık ifade edilmese de, 19. HD'nin kararlarında da de aynı yaklaşımın hakim olduğu söylenebilir. Bkz. aşağıda dn. 618'de belirtilen 19. HD kararları.

⁶¹² Bkz. *Arslanlı*, Kara Ticareti, s. 58; *Arkan*, s. 152; *Poroy/Yasaman*, s. 143; *Doğanay*, s. 161; *Uygur*, s. 4692; *Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Erten*, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s. 237; *Şahiniz*, s. 78; *Özdemir*, s. 55 vd. Aksi yönde *Eriş*, s. 620. Yazar, TTK m. 20/ f. 3 hükmünün geçerlilik değil, ispat şekli olduğunu ileri sürmekte ve buna gerekçe olarak da ikrar halinde eşeklin yerine getirildiğinin kabul edilmesini göstermektedir. Bu gerekçenin varılan sonucu desteklemediği, olsa olsa Yargıtay uygulamasını özetlediği kanaatindeyiz. Zira ikrarın hüküm ifade edebilmesi için yasada öngörülen şeklin bir ispat şekli olması gerekir. Bizatihi yasada öngörülen şeklin niteliği(geçerlilik şartı mı, yoksa ispat şartı mı olduğu) tartışıldığına göre, böyle bir gerekçeye dayanılamaz.

TTK m. 20/f. 3 hükmünde öngörülen şeklin bir geçerlilik şartı olduğu anılan hükmün lafzından açıkça anlaşıldığı gibi, BK m. 11/f. 2 gereğince de aksi belirtilmedikçe kanunda öngörülen şekil bir geçerlilik şartıdır⁶¹⁴.

Diğer taraftan, TTK m. 25/b. 3'te düzenlenen ayıp ihbarının, TTK m. 20/f. 3 kapsamında değerlendirilmesi de hukuken mümkün değildir. Zira BK m. 11/ f. 1 hükmü gereğince hukukumuzda şekil serbestisi kural, şekil istisna olduğuna göre, BK m. 20/ f. 3 hükmünde şekle tabi ihbarların sınırlı olarak sayıldığını, bunlar arasında gösterilmeyen ayıp ihbarının da herhangi bir şekle tabi olmadığını kabul etmek zorunludur. Öğretideki hakim görüş de tacirler arasındaki satımlarda ayıp ihbarının TTK m. 20/ f. 3 hükmü kapsamı dışında kaldığı, dolayısıyla da -aynı adı satımlarda olduğu gibi- özel bir şekle tabi olmadığı yönündedir⁶¹⁵. Buna karşın, Yargıtay'ın son dönemdeki uygulaması bu noktada da öğretiden ayrılmakta ve

⁶¹³ Kanaatimizce TTK m. 20/ f. 3 hükmünün öngördüğü şeklin bir geçerlilik şekli olduğu hususunda tereddüt olmamakla beraber, Yargıtay'ın aksi yöndeki yaklaşımın ticarî hayatın gereklerine daha uygun olduğu söylenebilir. Nitekim TTK m. 20/ f. 3 hükmünün şekilci bakış açısının eleştirildiği ve TTK Tasarı'sında ihbar ve ihtarlar için öngörülen şeklin geçerlik şartı olmaktan çıkarıldığı görülmektedir. TTK m. 20/f. 3 hükmüne yönelik eleştiri ve ayrıca Tasarıdaki düzenleme için bkz. *Arkan*, s. 154; *Şahiniz*, s. 78'de dn. 222.

⁶¹⁴ Yasada öngörülen şeklin geçerlilik şartı veya ispat şartı olması arasındaki pratik fark, hakimin konuyu incelemesi noktasındadır. Öngörülen şekil bir ispat şekli ise, inkar söz konusu olmadığı sürece hakim işlemin şekle uygun olup olmadığını re'sen inceleyemez. Buna karşın öngörülen şekil bir geçerlilik şartı ise, hakim şekle uyulup uyulmadığını re'sen inceler ve işleme dair ikrar bir önem taşımaz. Bu hususta bkz. *Eren*, s. 244; *Oğuzman/Öz*, s. 116 ve aynı sayfada dn. 338; *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 274.

⁶¹⁵ *Tandoğan*, C. I/1, s. 180; *Feyzioğlu*, s. 281; *Arkan*, s. 153; *Aral*, s. 125; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 115; *Doğanay*, s. 161; *Ülgen/Teoman/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Erten*, s. 250; *Şahiniz*, s. 79; *Uygur*, s. 4692. Aksi görüşte *Tunçomağ*, C. II, s. 137.

kararlarda ayıp ihbarının TTK m. 20/f. 3 hükmünde öngörülen şekle tabi olduğu kabul edilmektedir⁶¹⁶.

Sonuç olarak; öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüşler çerçevesinde, TTK m. 20/f. 3'te öngörülen şekil şartı bir geçerlilik şartıdır ve fakat anılan hüküm TTK m. 25/b. 3'te ifade edilen ayıp ihbarlarını kapsamamaktadır. Yargıtay'ın tacirler arası satımlara ilişkin uygulaması ise tam ters yönde olup, Yargıtay TTK m. 25/b. 3'te ifade edilen ayıp ihbarlarını TTK m. 20/f. 3'ün de düzenlenen şekil şartına tabi tutmakta; ancak TTK m. 20/f. 3'te öngörülen şekli bir ispat şartı olarak değerlendirmektedir.

Bu açıklamalardan sonra satıcının onarım garantisinin alıcının muayene ve ihbar külfetleri üzerinde bir etkisi olup olmadığı sorusuna yanıt aramaya çalışacağız.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, onarım garantisi, kural olarak, alıcıya garanti süresince geçerli bir onarım talep etmek hakkı tanır ve bu haktan yararlanmak için alıcının muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi şartı aranmaz. Zira bu şartların aranması onarım garantisinin amacı ve mahiyeti ile bağdaşmaz. Esasen, satıcının yasada düzenlemiş ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümler tarafların karşılıklı menfaatleri arasında denge kurmak amacı güder. Bu anlamda satılanın ayıplı olması

⁶¹⁶ Tacirler arası satımlarda ayıp ihbarları için TTK m. 20/ f. 3 hükmünün uygulanmasına örnek kararlar olarak, 19. HD'nin 07.4.2009 T. ve 2008/6736 E. 2009/2806 K. sayılı; 16.3.2006 T. ve 2005/6939 E. 2006/2620 K. sayılı; 20.3.2003 T. ve 2002/287 E. 2003/2427 K. sayılı; 13.5.2002 T. ve 2002/2445 E. 2002/3993 K. sayılı; 29.4.2002 T. ve 2001/5619 E. 2002/3128 K. sayılı kararları örnek olarak gösterilebilir (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Programı). 19. HD'nin kararlarına ve konuya yaklaşımına yönelik bir eleştiri için bkz. *Özdemir*, s. 56-57.

halinde edimler arasında alıcı aleyhine bozulan denge alıcıya verilen seçimlik haklarla yeniden sağlanmaya çalışılırken; muayene ve ihbar külfetleri ile bu defa satıcı aleyhine sonuçlar yaratabilecek belirsiz bir durumun önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Buna karşın, onarım garantisinin amaç ve işlevleri bahsinde de belirtildiği üzere, akdî nitelikteki onarım garantilerinde amaç, ürünün müşterilerde güven yaratılarak pazarlanması ve kurulan uzun süreli ilişkilerle müşteri sadakatinin de sağlanmasıdır. Kendi isteği ile garanti veren ve garanti süresince sorumluluk üstlenen satıcının, yasa da öngörülen muayene ve ihbar külfetinin yerine getirilmiş olması gibi bir korumaya ihtiyacı bulunmamaktadır. Bu itibarla, onarım garantisi ile satılan bir ürün için, yasa da düzenlenmiş ayıp sorumluluğunda olduğu gibi alıcıdan muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmesi beklenemez.

Hal böyle olmakla beraber, bu değerlendirmemiz ürünün garanti kapsamı ile sınırlı olarak anlam ifade etmektedir. Başka bir deyişle, aksi garanti taahhüdünden anlaşılmıyorsa, garanti süresince onarım güvencesi veren satıcının, yasa da düzenlenmiş ayıptan doğan sorumluluğu için alıcıyı muayene ve ihbar külfetinden kurtarması düşünülemez⁶¹⁷. Aksi yorum satıcıyı düşünmediği ve istemediği bir sorumlulukla karşı karşıya bırakacaktır.

⁶¹⁷ Bu yönde bkz. *Doğanay*, s. 181. *Tandoğan* ise akdî garanti süresi belirlenmesinin yalnız başına muayene süresinin uzatıldığını göstermeyeceğini belirtmektedir. Bkz. *Tandoğan*, C I/1, s. 179. Bu ifade görüşümüzü desteklemekle beraber, alıcının garanti taahhüdüne dayalı taleplerinde muayene ve ihbar külfetinin geçerli olmayacağını da belirtmek isteriz.

III. Alıcının Ayıptan Doğan Seçimlik Hakları Açısından

Satıcının satıldaki ayıptan sorumluluğunun maddî ve şeklî şartlarının gerçekleşmesi halinde, alıcı, bazı seçimlik haklara sahip olmaktadır. Adî ve ticarî satımlar için uygulama alanı bulan BK m. 202 vd. düzenlenen hükümlere göre alıcı, sözleşmeden dönebileceği veya semenin indirilmesini talep edebileceği gibi, çeşit satımında bunlara ek olarak satılanın yenisiyle değiştirilmesini satıcıdan talep edebilir. Satılanın onarımını istemek hakkı alıcının seçimlik hakları arasında sayılmamıştır.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz üzere, taraflar onarım garantisini çok farklı şekilde düzenlemiş olabilirler. Onarım hakkı, alıcının yasada belirlenen seçimlik haklarına ek bir olanak olarak öngörülmüş olabileceği gibi, diğer seçimlik haklar ortadan kaldırılarak, alıcının hakkı onarımla sınırlandırılmış olabilir.

Şayet onarım garantisi alıcının diğer haklarını bertaraf etmemişse, bu durumda alıcı garanti çerçevesinde onarım talebinde bulunabileceği gibi, yasadan doğan diğer haklarını da kullanabilir. Bu durumda, aksi garanti taahhüdünden anlaşılmadığı sürece, onarım talebinde garanti koşullarının, yasadan doğan hakların kullanımında ise yasal hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmiştik⁶¹⁸. Buna karşın, onarım garantisi ile alıcının diğer seçimlik hakları kaldırılmışsa alıcı ayıp halinde satılanın onarımını istemek durumundadır.

⁶¹⁸ Bkz. yukarıda § 12, A.

Her iki halde de, alıcı onarım hakkını kullanmasına rağmen onarımın gerçekleşmemesi halinde onarım borcunun ifa edilmemesi söz konusu olacaktır. Bu durumda alıcının yasadan doğan seçimlik haklarını kullanabileceği ilgili başlık altında açıklandığından burada tekrar etmeye gerek görmüyoruz.

Tüketici satımlarında uygulama alanı bulan TKHK m. 4, BK m. 202’de sayılan seçimlik hakların yanı sıra, satılanın onarımını talep etmek hakkını da tüketiciye tanımıştır.

IV. Zamanaşımı Süresi Açısından

BK m. 207/f. 1 uyarına satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılanın alıcıya tesliminden itibaren bir yıl içerisinde zamanaşımına⁶¹⁹ uğrar. BK m. 207/f. 2’ye göre, alıcının ayıbı zamanaşımı süresi geçmeden ihbar etmiş olması şartıyla, def’i hakkı bir yıllık sürenin geçmesi ile bitmez. BK m. 207/f. 3 uyarınca satıcı ayıbı hilesi ile gizlemişse zamanaşımından yararlanamaz.

BK m. 207/f. 1’in öngördüğü bir yıllık süre, tacirler arası satımlarda uygulama alanı bulan TTK m. 25/b. 4’te altı ay olarak belirlemiştir. Anılan hükümde sürenin başlangıcı hususunda bir açıklık yoksa da, BK m. 207’deki genel hüküm

⁶¹⁹ Öğretide ağırlıklı görüş BK m. 207’de düzenlenen sürenin maddenin lafzına rağmen hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süresi olduğu yönündedir. Bkz. *Tandoğan*, C. I, s. 201; *Edis*, s. 131; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 155; *Aral*, s. 147 ve bu görüşü destekleyen ya da farklı fikirde olan yazarlar için bkz. aynı sayfada dn. 200; *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 130.

paralelinde burada da sürenin teslimle başlayacağı kabul edilmektedir⁶²⁰. Hileye ilişkin BK m. 207/f. 3 hükmünün tacirler arası satımda da uygulanacağı tabiidir.

TKHK m. 4/f. 4 ise, tüketici satımlarında satıcının ayıp sorumluluğu için zamanaşımı süresini teslimden itibaren iki yıl olarak belirlemiştir. Yine aynı hükme göre, satılanın ayıbı, satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse satıcı zamanaşımı süresinden yararlanamaz.

Tüm satım türleri için söyleyebiliriz ki, zamanaşımı süresinin belirlenmesinde ayıbın ortaya çıktığı tarihin bir önemi yoktur⁶²¹. Başka bir deyişle, gizli nitelikteki ayıp, teslimle başlayan zamanaşımı süresinin sona ermesinden sonra ortaya çıksa dahi, bu durum zamanaşımı süresi üzerinde etkili değildir. Nitekim TKHK m. 4/ f. 4'te bu husus açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde BK m. 132 ve 133'te düzenlenmiş zamanaşımını durduran ve kesen sebepler tüm satım türleri için geçerlidir⁶²².

BK m. 207'de düzenlenen zamanaşımı süresinin taraflarca sözleşmeyle uzatılabileceği ve kısaltılabileceği⁶²³ kabul edilmektedir⁶²⁴. Aynı sonucun TTK m.

⁶²⁰ *Tandoğan*, C. I, s. 200; *Edis*, s. 131; *Aral*, s. 148; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 156; *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 131; *Arkan*, s. 159; *Şahiniz*, s. 123.

⁶²¹ *Tandoğan*, C. I, s. 200; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 155; *Aral*, s. 148; *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 131; *Arkan*, s. 159.

⁶²² *Tandoğan*, C. I, s. 201; *Edis*, s. 131; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 157; *Aral*, s. 147; *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 132; *Şahiniz*, s. 122; *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 149 ve aynı sayfada dn. 151'de gösterilen Yargıtay kararları.

⁶²³ BK m. 207 uzatmadan söz etmekteyse de kısaltmaya yönelik bir açıklık içermemektedir. Öğretide hakim görüş, maddenin lafzını sınırlayıcı olarak görmemekte ve ayıp sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yedek hukuk kuralı olmasından hareketle zamanaşımı süresinin kısaltılabileceği sonucuna varmaktadır. Burada zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesini yasaklayan BK m. 127 tereddüt

25/b. 3'te yalnızca kısaltılabileceği belirtilen altı aylık süre için de geçerli olup olmadığı tartışmalıdır⁶²⁵. Sürenin uzatılamayacağı yönündeki görüş, hem maddenin lafzından yalnızca kısaltmadan bahsedilmesine, hem de TTK m. 6'nın zamanaşımı süresinin sözleşmeyle değiştirilemeyeceği yönündeki hükmüne dayanmaktadır. TTK m. 6, yasadan doğan istisnaları saklı tuttuğu göz önüne alındığında, BK m. 207 ile TTK m. 25/b. 3'ün bir arada yorumlanması halinde TTK'daki sürenin de uzatılabileceğini kabul etmek gerekir. BK satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin yasal düzenin taraflarca değiştirilmesine imkan verdiğine göre sürenin uzatılmasına bir engel olmasa gerektir. Fikrimizce TTK m. 25/b. 3 hükmünün ikinci cümlesinde açıkça sürenin kısaltılabileceğinin ifade edilmesi, BK m. 207'de öngörülen sürenin kısaltılıp kısaltılamayacağı hususundaki tereddüt ve tartışmanın TTK 25/b. 3 hükmü için yaşanmasının istenmemesinden kaynaklanmıştır. Zira altı aylık süre çok kısa bir süredir ve bu şekilde açıklık olmaması halinde sürenin daha da kısaltılmasının mümkün olup olmadığı tartışma yaratacaktır. Kaldı ki, her iki tarafın tacir olduğu bir satımda, satıcının süre yönünden daha ağır bir sorumluk üstlenmesine yasanın engel koyması düşünülemez.

yaratabilecektir. Ancak BK m. 127'deki yasaklama söz konusu maddenin düzenlendiği üçüncü baktaki zamanaşımı süreleri için geçerlidir. Bu hususta hakim görüş için bkz. bir alt dn.'ta belirtilen eserler. Karşıt görüşteki yazarlar için bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 159'da dn. 111 ve *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 134'te dn. 163.

⁶²⁴ *Tandoğan*, C. I, s. 201; *Edis*, s. 131; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 159; *Aral*, s. 149; *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 134; *Arbek*, s. 235.

⁶²⁵ Uzatılabileceği düşüncesi için bkz. *Arsılanlı*, Kara Ticareti, s. 75; *Karayalçın*, s. 548; *Doğanay*, s. 180; *Şahin*, s. 125. Uzatılmayacağı düşüncesi için bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 159, *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 134; *Arkan*, s. 159; *Poroy/Yasaman*, s. 98 ve 152; *Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Erten*, s. 252; *Arbek*, s. 236; *Eriş*, s. 685.

4077 sayılı TKHK m. 4'ün öngördüğü iki yıllık sürenin uzatılabileceği maddede açıkça belirtilmekle birlikte, kısaltma konusunda bir açıklık yoktur. Ancak daha önce işaret ettiğimiz üzere, TKHK hükümleri nisbî emredici nitelikte olduğundan, tüketicinin haklarını kısıtlayacak bu şekilde bir sözleşmeye geçerlilik tanınmaz⁶²⁶.

Öğretide ağırlıklı olarak uzatılan zamanaşımı süresinin her halükarda BK m. 125'te düzenlenmiş on yıllık genel zamanaşımı süresini geçemeyeceği savunulmaktadır⁶²⁷. Aksi görüş ise bir üst sınır olmadığı düşüncesindedir⁶²⁸. Biz ilk görüşe katılmaktayız. Ancak burada esas tartışılması gereken, az sonra üzerinde durulacağı üzere, garanti süresinin bir zamanaşımı süresi düzenlemesi olarak değerlendirilmesi düşüncesinin isabetli olup olmadığıdır. Şayet garanti süresi, somut olayda, taraflarca yasada düzenlenen zamanaşımı süresinin değiştirilmesine yönelik

⁶²⁶ *Zevkliler/Aydoğdu*, s. 147; *Yavuz*, TKHK m. 4, s. 1306.

⁶²⁷ *Tandoğan*, C. I, s. 201; *Edis*, s. 131; *Aral*, s. 147.

⁶²⁸ *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 134 (aksi görüşteki yazarlar için bkz. aynı sayfada dn. 161); *Arbek*, s. 236. Yazarlar sözleşme özgürlüğüne dayanarak zamanaşımı süresinin uzatılmasının bir üst sınırı olmadığı sonucuna varmaktadır. Bizce sorun, zamanaşımı süresinin bir üst sınırı olup olmadığından ziyade, BK m. 125'te öngörülen 10 yıllık sürenin BK m. 207 açısından bir üst sınır oluşturup oluşturmadığı noktasındadır. Zira BK m. 125'in burada uygulanacağı kabul edilirse BK m. 127'deki yasaklama nedeniyle sürenin sınırlanması kaçınılmaz olacaktır. Kaldı ki, zamanaşımı süresinin bir üst sınırı olmadığı düşüncesi tarafların alacağın hiçbir zamanaşımına bağlı olmayacağı yönünde yapacakları bir anlaşmanın geçerli olup olmayacağı sorununu da beraberinde getirmektedir. Borçlar hukukunda temel prensip, alacak hakkının zamanaşımına bağlı olmasıdır ve her alacak bir zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Buna göre BK m. 125'in üst sınır olmadığı görüşü bizce isabetsizdir. Kaldı ki, buradaki sorun özellikle garanti olarak verilen sözleşmesel taahhütler noktasındadır. Biz bunların zaten doğası gereği aksi açıkça belirtilmediği sürece –ki çoğunlukla belirtilmez- zamanaşımı süresinin değiştirilmesi olarak değerlendirmiyoruz.

bir anlaşma olarak değerlendiriliyorsa, elbette BK m. 125'te düzenlenen on yıllık süreye tabi olmalıdır.

Zamanaşımına ilişkin bu genel esasları tespit ettikten sonra, taraflarca kararlaştırılan garanti süresinin niteliğine ilişkin olarak öğretide ileri sürülen görüşleri kısaca değerlendirmek gerekmektedir. Öğretide tarafların tespit ettiği garanti süresinin anlamı hususunda tereddüt varsa, garantinin somut olaya göre yorumlanması ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁶²⁹. Yine öğretideki görüşlere bakıldığında, bir garanti süresi varsa, bunun zamanaşımı süresinden kısa veya uzun olmasına göre bazı sonuçlara varıldığı görülmektedir⁶³⁰. Şöyle ki;

Öğretide, garanti süresi zamanaşımı süresinden kısa ise, şüphe halinde, bunun zamanaşımı süresinin kısaltılmasına anlamına gelmediği düşüncesi ağırlıklı olarak benimsenmiştir⁶³¹. Bu düşüncedeki yazarlar, garanti süresinin, süre içerisinde ortaya çıkacak ayıpların giderilmesine yönelik olduğunu ifade etmektedirler ki, özellikle bir onarım garantisi söz konusu ise bu görüşe katılmak bir mecburiyettir. Böylece onarım istemi garanti süresi içinde kullanılabilecek; yasada düzenlenen seçimlik haklar içinse zamanaşımı süresi esas olacaktır.

⁶²⁹ *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 160; *Aral*, s. 149; *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 134.

⁶³⁰ Garanti süresini ayıp ihbar süresi olarak değerlendiren görüş için bkz. *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 160 ve *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 136. Taraflar böyle bir değerlendirmeyi açıkça yapmadıkları sürece bu sonuca varılmaması gerekir.

⁶³¹ *Tandoğan*, C. I, s. 202; *Edis*, s. 132; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 163 ve *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 137-138. Tacirler arası satımlarda için aynı sonuç için bkz. *Doğanay*, s. 181; *Şahiniz*, s. 129. *Aral* ise, bu durumda ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğun, garanti süresinde ortaya çıkan ve derhal ihbar edilen ayıplarla sınırlandırılması anlamına geldiğini kabul etmektedir. Bkz. *Aral*, s. 149. Durumun şüpheli olmasından hareketle, garantinin zamanaşımı süresini kısaltmasa da, ayıp sorumluluğunu daralttığını kabul eden bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Öğretide bazı yazarlar, garanti süresi zamanaşımı süresinden uzunsa, şüphe halinde garanti süresini zamanaşımı süresinin uzatılması olarak kabul etmektedir⁶³². Yargıtay kararları da genellikle bu yöndedir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira bu ihtimalde de bir önceki ihtimalden farklı düşünmek için haklı bir sebep yoktur. Özellikle konumuz olan onarım garantileri açısından bakıldığında, bu tür bir yorum, satıcıyı üstlenmek istemediği bir sorumlulukla karşı karşıya bırakmaktadır. Garanti taahhüdü ile satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğunun kapsamı çoğu zaman birbirinden farklıdır. Her şeyden önce garanti taahhüdünde alıcının arızanın satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıptan kaynaklandığını ispat etmesi beklenmez. Kaldı ki, onarım garantisini içeren bir garanti taahhüdünün nasıl şüphe halinden alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kısıtlamadığı kabul ediliyorsa, onarım için verilmiş bir garanti süresi içinde alıcının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabileceği sonucuna varılması bizce doğru bir değerlendirme değildir. Bizim görüşümüz, aksi garanti taahhüdünden açıkça anlaşılmadığı sürece, satıcının ayıptan doğan yasada düzenlenmiş sorumluluğu ile garanti taahhüdünden doğan sorumluluğunun farklı rejimler olarak değerlendirilmesidir. Alıcı, bu halde, dilerse koşullarını yerine getirmek kaydıyla yasadaki doğan seçimlik haklarını kullanır, dilerse şekli koşulları yerine getirmesine gerek kalmaksızın garanti taahhüdüne dayalı olarak onarım isteminde bulunur. Bu anlamda zamanaşımı süresi geçmişse, alıcı yasada

⁶³² *Tandoğan*, C. I, s. 202; *Edis*, s. 131; *Aral*, s. 149-150; *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 136. *Arbek*, s. 239 ve tacirler arası satımlarda aynı sonuç için bkz. *Doğanay*, s. 181; *Şahiniz*, s. 127. Anılan yazarlardan *Yavuz*, bu durumda satıcının seçim hakkını garanti süresi sonuna kadar kullanabileceğini belirtmektedir. Ancak sorun şudur ki, seçim hakkının dava dışı kullanılması (yenilik doğurucu hak olarak değerlendirilmesi sebebiyle mümkündür) zamanaşımı süresini kesmez. Bu itibarla bizce –şayet garanti süresinin zamanaşımı süresini uzattığı kabul ediliyorsa- seçim hakkının garanti süresi sonuna kadar kullanılabileceği değerlendirmesi isabetsizdir.

düzenlenmiş seçimlik haklarını kullanamayacak olmakla birlikte, garanti süresi halen devam ediyorsa onarım isteminde bulunabilir⁶³³.

Üçüncü bir ihtimal her iki sürenin eşit olmasıdır. Öğretide bu durumda genellikle tarafların zamanaşımı süresini değiştirmek istemedikleri kabul edilmektedir⁶³⁴. Bu görüşe katılmakla birlikte, bu ihtimalde de hareket noktamız öğretinin dayandığı gerekçe değil, bir önceki paragrafta açıkladığımız sebeplerdir.

Satıcının ayıp sorumluluğunu düzenleyen yasa hükümleri ile ürün garantilerinin amaç ve işlevlerinin de farklılaşması yukarıdaki görüşümüzü destekler niteliktedir. Gerçekten satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin yasal hükümler taraflar arasında karşılıklı edimler açısından bozulan dengeyi tesis etmeyi amaçlarken, ürün garantileri ürünün piyasada satışının arttırılması, garanti verenle alıcı arasında uzun süreli bir ilişki kurulması gibi hedeflere yöneliktir. Bu itibarla da çoğunlukla satıcının aslında normal olarak sorumlu tutulamayacağı hususlar da garanti kapsamında değerlendirilir. Alıcıdan herhangi bir şekli külfeti yerine getirmesi beklenmez. Zira ayıp sorumluluğunda öngörülen külfetlerin temelinde yatan ihtilafın bir an önce çözülmesi, alıcının satıcıya yönelik spekülasyon hareketlerin önlenmesi gibi gerekçeler ürün garantilerinde geçerli değildir. Özellikle onarım garantilerinde garanti verenin garanti süresince ürününün arkasında durması ve garantinin gereğini yapması esastır.

⁶³³ Aksi görüşte *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 161, aynı s.'da dn. 125'te belirtilen eser ve *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 136.

⁶³⁴ *Tandoğan*, C. I, s. 202; *Yavuz*, Satıcının Sorumluluğu, s. 163 ve *Yavuz*, Özel Hükümler, s. 138. Bkz. ve krş. *Arbek*, s. 240. Tacirler arası satımlarda aynı sonuç için bkz. *Doğanay*, s. 181; *Şahiniz*, s. 127.

Bu noktada, son olarak, iki kurum arasındaki farklılığı açıkça ortaya koyan bir örnek üzerinde durmak gerekir. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunda alıcı ayıbı zamanında ihbar etmiş olsa dahi, zamanaşımı süresi içerisinde kullanmadığı takdirde –satıcı def’i hakkını kullandığı takdirde- hakkını kaybetmektedir. Aynı şekilde ayıbın zamanaşımı süresinin son günü ortaya çıkması halinde alıcının hareket imkanı son derece sınırlıdır. Buna karşın onarım garantisinde garanti süresince geçerli bir onarım taahhüdü vardır ve alıcı duruma göre garantinin son günü dahi satıcıya başvurarak onarım borcunu ifa etmesini isteyebilir. Şayet satıcı garantisinin gereğini yapmazsa, alıcı garanti süresi sona erse dahi borca aykırılık nedeniyle satıcının sorumluluğuna gidebilmelidir. Oysa öğretideki hakim görüşe bakılırsa, böyle bir durumda zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle alıcının eli kolu bağlıdır.

B. ÜRETİCİNİN ONARIM GARANTİSİNİN SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞU ÜZERİNDEKİ HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Üreticinin onarım garantisinde, garanti muhatabının kabulü ile üretici ve alıcı arasında satım sözleşmesinden bağımsız olarak *sui generis* nitelikte bir sözleşme ilişkisi kurulduğunu açıklamıştık⁶³⁵. Satıcı bu Sözleşme’ye taraf olmayıp, yalnızca üreticinin onarım garantisinin alıcıya ulaştırılmasında bir aracı olarak hareket

⁶³⁵ Bkz. yukarıda § 8, B.

etmektedir. Bu itibarla, kural olarak, alıcıya karşı üretici ile birlikte garanti vermediği sürece, üreticinin garantisinden sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Yani üreticinin onarım garantisinde onarım borçlusu üreticidir ve alıcı bu garantiye dayalı olarak talebini üreticiye yöneltmelidir. Bu değerlendirmenin doğal sonucu, üretici tarafından verilen bir onarım garantisinin satıcının ayıptan doğan sorumluluğu üzerinde bir hüküm ve netice doğurmamasıdır.

Diğer taraftan, uygulamada kimi zaman üreticinin garanti taahhüdünde satıcının ayıptan sorumluluğunu sınırlandıran düzenlemelere rastlamak mümkündür. Kural olarak, satıcı üreticinin onarım garantisi ile kurulan sözleşmeye taraf olmadığı ve bu nedenle satıcı ile alıcı arasında üreticinin onarım garantisinde vücut bulan bir sözleşme kurulmadığı için, sözleşmenin nisbîliği ilkesi ile bağdaşmayan bu tür sorumsuzluk kayıtlarına geçerlilik tanınmaması gerekir.

II. Alıcının Satıcı Tarafından Üretici Garantisi Konusunda Yanıltılmış Olması ve Satıcının Sorumluluğu

Satıcı, üreticinin onarım garantisi ile üretici ve alıcı arasında kurulan ilişkiye taraf olmamakla beraber, çoğu zaman satım sözleşmesinin müzakeresinde üreticinin satılana verdiği garantiyi kullanır ve üreticinin ürüne vermiş olduğu garanti alıcının sözleşmeyi yaparken dikkate aldığı bir husus olabilir. Böylece üreticinin garantisinin satım sözleşmesinin bir unsuru haline geldiği düşünülebilir. Burada aslında satıcı üreticinin onarım garantisine taraf olmamakta ve fakat ürünün, üretici garantisi çerçevesinde onarımını taahhüt etmiş olmaktadır.

Burada karşımıza cevaplanması gereken bazı sorular çıkmaktadır. İlk olarak üreticinin gerçekte ürüne yönelik bir garantisi olmayabilir ve bu durumda satıcının alıcıyı yanıltması söz konusu olmaktadır. İkinci olarak üreticinin gerçekten bir garantisi söz konusu olabilir, ama üretici çeşitli nedenlerle bu garantiyi yerine getirmekten kaçınabilir veya gereği gibi yerine getirmeyebilir.

Bu sorulara yanıt verilebilmesi için satıcının üreticinin onarım garantisi bulunduğu dair taahhüdünün niteliğini ortaya koymak gerekir. İlk soruda satıcının üreticinin onarımını taahhüt etmesi BK m. 110 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak değerlendirilebilir⁶³⁶. Bu durumda satıcı alıcının zararını tazmin etmelidir.

İkinci soruda, onarım borçlusu satıcı değil, üreticidir. Satıcı üreticinin onarım garantisine iştirak etmediği sürece onarım talebi kendisine yöneltilemez. Ancak satıcı, üreticinin onarım garantisini satım sözleşmesinin bir kaydı olarak alıcıya açıkça taahhüt etmişse, bu durumda da BK m. 110 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhüt söz konusu olacak ve alıcı üreticinin ifa etmediği onarım borcu nedeniyle alıcının uğrayacağı zararı tazmin etmek durumunda kalacaktır.

⁶³⁶ *Akünel*, Onarım Garantisi, s. 560; *Doğanay*, s. 183.

III. 4077 Sayılı TKHK ile Getirilen Zorunlu Garantinin Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Üzerindeki Hüküm ve Sonuçları

Zorunlu garantinin hukukî niteliği bahsinde, 4077 sayılı TKHK'nın 13. maddesinin lafzının belirsizliğine karşın, maddede öngörülen garantinin bir üretici/imalatçı-ithalatçı garantisi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştik. Ancak 4077 sayılı TKHK hükümleri nisbî emredici nitelikte oldukları için, garanti verenin kim olduğu sorunundan bağımsız olarak, bu tür garanti taahhüdünü içeren garanti belgelerinin satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu sınırlandırması veya kaldırması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesi ayıp halinde tüketicinin seçimlik haklarını sözleşmeden dönme, yenisiyle değiştirme, bedelde indirim ve onarım olarak belirlemiştir. İlk üç hak açısından bir tereddüt olmamakla birlikte maddenin onarım hakkını da tanımış olması sebebiyle, onarım hakkını içeren garanti ile ayıp sorumluluğunun ilişkisinin sorgulanması bir zorunluluk olarak önümüze çıkmaktadır.

Bu hususta öğretideki genel eğilimin 4. maddede öngörülen onarım hakkının şayet garanti belgesi varsa bu garanti belgesine göre ele alınması yönünde olduğu anlaşılmaktadır⁶³⁷. Ancak bu yaklaşıma katılmak mümkün değildir. Zira 4. maddede öngörülen onarım hakkı, garanti belgesi olsun veya olmasın her türlü mal için yapılan satımlarda uygulanır. Şu halde 4. maddedeki onarım hakkı ürünün garantili olmasından veya garanti belgesinden bağımsız bir durumdur. Bu anlamda tüketicinin

⁶³⁷ Bkz. *Aslan*, s. 146 ile s. 158 vd.

4. maddeden doğan onarım hakkı, bu maddenin koşullarına tabi iken, garanti belgesinden doğan onarım isteme hakkı garanti belgesinde vücut bulan garanti taahhüdünde öngörülen koşullara tabidir. Elbette garanti belgesi varsa, tüketicinin onarım hakkını garanti belgesi kapsamında kullandığını düşünmek ve ondan 4. maddede öngörülen külfetleri yerine getirmesini ve ayrıca ayıbı ispat etmesini beklememek gerekir.



§ 13. ONARIM GARANTİSİNİN SONA ERMESİ VE GARANTİ KONUSUNU ÜRÜNÜN EL DEĞİŞTİRMESİ SORUNU

Bu bölümde onarım garantisini sona erdiren haller olarak, garanti süresinin sona ermesi, ürünü garanti kapsamı dışına çıkarak bir durumun ortaya çıkması ve onarım garantisine konu ürünün iade edilmesi incelenecek; son olarak ürünün el değiştirmesi halinde garantinin sona erip ermeyeceği sorunu tartışılacaktır.

A. GARANTİ SÜRESİNİN SONA ERMESİ

Garantinin belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesi halinde bu sürenin sona ermesi onarım garantisini de sona erdirecektir. Bu hususta özellik arz eden bir husus üzerinde durmak gerekir. Daha önce garanti süresi ile satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresi arasındaki ilişkiyi ele alırken belirtmiş olduğumuz üzere, garanti süresi açıkça zamanaşımı süresi olarak düzenlenmediği sürece zamanaşımından önemli ölçüde ayrılır. İki müessese arasındaki temel fark, garanti süresinde garanti verenin garanti süresince kendisine yapılacak onarım istemini garanti kapsamı içerisinde kaldığı sürece yerine getirmekle yükümlü olmasıdır. Bu itibarla, onarım istemi garanti süresi içerisinde yapılmış, ancak onarım gerçekleşmeden süre sona ermişse garanti vereni onarımın yapılmamasından sorumlu tutmak gerekir.

B. ÜRÜNÜ GARANTİ KAPSAMI DIŞINA ÇIKARAN BİR DURUMUN ORTAYA ÇIKMASI

Garanti süresi sona ermemiş olsa bile ürünü garanti kapsamı dışında çıkaran bir durumun gerçekleşmesi halinde -örneğin ürüne yetkisiz kişilerce müdahale edilmesi gibi- kural olarak garanti verenin garantiden doğan sorumluluğunun sona erdiğini kabul etmek gerekir. Zira garanti veren, ürünün teknik özellikleri, ekonomik ömrü, dayanıklılığı gibi unsurları dikkate alarak garanti taahhüdünde bulunmaktadır. Ürünü garanti kapsamı dışına çıkaran durumun, garanti verenin değerlendirmesine esas aldığı bu unsurları olumsuz yönde etkilemesi muhtemeldir. Ancak koşulları varsa satıcının ayıptan doğan sorumluluğu devam edecektir.

Burada ürünü garanti kapsamı dışına çıkaran sebepler bazen farklı bir değerlendirmeyi gerektirebilir. Örneğin üründe harici bir sebepten ötürü –garanti kapsamı dışında kalan- bir arıza ortaya çıkmışsa, garanti verenin bedelsiz onarımdan kaçınması doğaldır. Ancak, somut olayın özelliğine göre, ürünün diğer parçaları veya farklı arızalar için garantinin devam etmesi düşünülebilir.

C. ONARIM GARANTİSİNE KONU ÜRÜNÜN İADE EDİLMESİ

Ürünün iade edilmesi, satıcının alıcıya tanıdığı bir cayma hakkına, alıcının ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme veya satılanın yenisiyle değiştirilmesi haklarına

kullanmasına veya herhangi bir başka sebeple gerçekleşmiş olabilir. İade edilen bir ürünün onarımı söz konusu olamayacağı için garanti sona ereceği tabiidir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ürünün daha önce onarım görmesi, yeniden onarılmasına engel değildir. Aynı şekilde üründe ortaya çıkan ayıp sebebiyle alıcının bedelin indirimi hakkını kullanması, sonradan ortaya çıkacak başka sebeplere adaylı arızalarda alıcının onarım isteminde bulunmasına engel görülmemelidir.

D. ONARIM GARANTİSİNE KONU ÜRÜNÜN EL DEĞİŞTİRMESİ SORUNU

Onarım garantisine konu ürünün el değiştişmesi halinde garantinin akıbetinin ne olacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira alıcı ürünü bir başkasına hediye etmek –bağışlamak- amacıyla almış olabileceği gibi, sonradan satıp temlik de edebilir. 4077 sayılı TKHK da dahi bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sorunu satıcı garantisi, üretici garantisi ve 4077 sayılı TKHK kapsamında verilen zorunlu garanti açısından ayrı ayrı değerlendirmek uygun olacaktır.

Satıcı garantisi açısından bakıldığında, satılanın el değıştirmesi halinde yeni malikle satıcı arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut bulunmadığı için, onarım garantisinin sona ermesi ilk akla gelen ihtimaldir. Bu noktada onarım garantisinin bir

garanti belgesinde vücut bulması da sonucu değiştirmmez. Zira garanti belgesi tedavül edebilecek bir kıymetli evrak değildir. Bir diğer ihtimal ise BK m. 162 vd. düzenlenen alacağın temlikine ilişkin hükümlerdir. Alıcının onarım garantisinden doğan alacağını temlik etmesi mümkün olabilmelidir. Bununla birlikte alacağın temlikinin adî yazılı şekle tabi olması nedeniyle bunun işlevsel bir çözüm olmayacağı da açıktır.

Üreticinin onarım garantisi açısından bakıldığında, üreticilerin genellikle ürünün kimde olduğu ile ilgilenmediklerini söyleyebiliriz. Zira üreticiler onarım garantisini belirli bir kişiye değil, ürünü kullanan herhangi bir kişiye vermektedirler. Daha açık bir ifadeyle garanti şahsa değil, ürüne verilmektedir. Bu ekonomik gerçeğe karşın bu yaklaşıma hukukî alt yapı oluşturmak güçtür.

4077 sayılı TKHK açısından bakıldığında da esas olarak yukarıda belirtilen açıklamaların geçerli olması gerekir. Bununla birlikte Kanun'un genelinde olduğu gibi, 13. maddede hak sahibi olarak, alıcı değil tüketici gösterilmiştir. Kanun'un tanımları içeren 3. maddesinde tüketici malı edinen, kullanan ve yararlanan kişi olarak tanımlanmıştır. Buradan tüketici satın yönelik sözleşmeye taraf olmasa dahi garantiden yararlanabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür. Nitekim Yargıtay HGK konuya ilişkin bir kararında, karara konu otomobilin garanti süresi içinde el değiştirmesi durumunda dahi garanti borcunun ortadan kalkmayıp, satın alan tüketicinin de garanti kapsamından yararlanma olanağı bulunduğu yönünde bir karar vermiřtir⁶³⁸.

⁶³⁸ 05.10.2005 T., 2005/4-487 E. ve 2005/553 K. sayılı Karar için bkz. Kazancı İctihat Programı.

SONUÇ

Piyasaya sürülen ürünler için, ilgili ürünün üreticisi, ithalatçısı, satıcısı ve dağıtım zincirinde yer alan diğer girişimciler tarafından, müşterilere yönelik olarak, ‘*garanti*’ adı altında beyan ve vaatlerde bulunulması, çeşitli güvenceler verilmesi yaygın bir ticarî uygulamadır. Bu tür beyan, vaat ve güvenceler, uygulamada ve literatürde genellikle ‘*ürün garantisi*’ üst başlığı altında değerlendirilmektedirler.

Ürün garantilerinin yaygın bir ticarî uygulama haline gelmesi ve ilk standart garanti metnlerinin ortaya çıkması 19. yy. sonu itibariyle söz konusu olmuştur. 19. yy., Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisindeki hukuk düzenlerinde kodifikasyon faaliyetlerinin tamamlandığı; *Common Law* hukuk sistemi içerisindeki ülkelerde ise satıcının satılanın ayıplarından sorumlu tutulması anlayışının geliştiği bir dönemdir. İşte satıcının, satılanın ayıplarından sorumluluğunun gelişim ve değişim gösterdiği, yasal düzen tarafından belirli prensiplere bağlandığı bu dönemde, ilk standart ürün garantileri, üretici ve satıcılar tarafından müşterilerinin yasalar haklarının sınırlanması amacıyla kullanılmıştır. 20. yy.’da yaşanan tüketicinin korunması hareketi, tüketici satımlarında standart garantiler yoluyla yapılan sorumluluk sınırlamalarını büyük ölçüde sona erdirmiştir. Bugün ürün garantileri, işletmecilik ve pazarlama disiplinlerinde ürün stratejisinin bir parçası olarak değerlendirilmekte, uygulamada da firmalar ve markalar arasındaki rekabet ortamında bir pazarlama aracı olarak kullanılmaktadır.

'Onarım garantisi' bir tür ürün garantisi olup, garanti veren tarafından, satım konusu üründe, garanti süresi içerisinde ortaya çıkacak, garanti kapsamındaki arıza ve bozukluk gibi uygunsuzlukların, bedelsiz olarak onarım suretiyle giderileceği yönünde bir güvence verilmesini ifade etmektedir. Bu bağlamda, onarım garantisinde, garanti verenin, ürünün garanti süresi içerisinde amaca elverişli kullanımını engelleyen uygunsuzlukları onarım yoluyla gidermek yönünde bir güvence verdiğini söylemek mümkündür. Bu tür bir güvence, doğrudan satıcı tarafından verilebileceği gibi; satıcı ile beraber veya ondan ayrı olarak, üretici, ithalatçı veya nadiren de olsa satım konusu ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından da verilebilir.

Onarım garantileri farklı ekonomik ve hukuki amaçlara hizmet eder. Hukuki açıdan bakıldığında, satılanın ayıplı olması halinde –satım hukukunun geleneksel yaklaşımından dışlanan- onarım yolunu bir seçenek olarak taraflara sunduğu gibi; Kıta Avrupası hukukunda '*sözleşmenin nisbiliği*'; *Common Law*'da '*privity of contract*' olarak adlandırılan, bir sözleşmenin ancak tarafları için hak ve borçlar yaratması prensibini aşmaya yarayan bir yol olarak, üretici-ithalatçı ve müşteri arasında hukukî bir bağ kurar. Satılanın ayıplı olması halinde hukuk düzenlerince alıcıya tanınan diğer haklarla kıyaslandığında, çoğu zaman ekonomik açıdan üretici-satıcı lehine görünen onarım yolu, emredici kurallarla örtülü tüketicinin korunması hukuku bir kenara bırakılacak olursa, yasal sorumlulukların sınırlandırılması amacına da hizmet eder.

Diğer ürün garantilerinde olduğu gibi, onarım garantisinde de, satım sözleşmesine eşlik eden ve garanti verenin, satıcı, üretici, ithalatçı veya satım konusu ürünün dağıtım ağında yer alan diğer girişimciler tarafından, satım konusu ürün için alıcıya yönelik olarak verilmiş bir garanti taahhüdü mevcut bulunmalıdır. Garanti taahhüdünde ürünün bozulması veya arızalanması halinde, bu uygunsuzluğun telafisi için öngörülen giderim yolu, onarımdır. Bu garanti taahhüdü, kimi zaman ve özellikle de satıcı tarafından verildiği durumlarda, satıcı ve alıcı arasındaki satım sözleşmesinin bir parçası –yan anlaşması olarak ortaya çıkarken; üreticiler tarafından ürünle birlikte piyasaya sürüldüğü hallerde, daha çok ‘*garanti belgesi*’ olarak adlandırılan standart metinlerde vücut bulur.

Garanti belgelerinin yaygın kullanımı ve 4077 sayılı TKHK’nın girişimcilerin garanti taahhüdü yerine ‘*garanti belgesi*’ kavramını esas alması nedeniyle, onarım garantisine ilişkin literatürdeki kimi incelemelerde, ‘garanti belgesi’ kavramı hareket noktası olarak kabul edilse de, fikrimizce garanti belgesi garanti verenin garanti taahhüdünün vücut bulduğu şekli ifade eder. Bu anlamda, garanti beyanı veya garanti taahhüdü yerine, garanti belgesi kavramının esas alınması ve kavramın satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu ile karşılaştırılması doğru bir yaklaşım değildir.

Uygulamada onarım garantisi genellikle üretici-ithalatçı ve satıcılar tarafından verilmektedir.

Satıcı tarafından verilen onarım garantisi satım sözleşmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Satım sözleşmesine dahil olan bir satıcı garantisi, tarafların,

satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğunu düzenleyen BK m. 194 vd.; TTK m. 25 ve TKHK m. 4 hükümleri ile belirlenmiş yasal düzenden ayrılmasını ifade eder. Yasal düzenden ayrılma, adî ve ticarî satımlarda satıcının sorumluluğunun genişletilmesi veya daraltılması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, tüketici satımlarında, TKHK hükümlerinin nisbî emredici kural niteliği taşıması nedeniyle ancak satıcının sorumluluğunun genişletilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Literatürde satıcının ayıp sorumluluğunun genişletilmesi veya daraltılması, özellikle de zamanaşımı süresi – garanti süresi kıyaslaması bağlamında ele alınan onarım garantileri yakından incelendiğinde, aslında tarafların çoğu zaman yasal düzenle bir alıp-veremediklerinin olmadığını, yalnızca satılanın satım anındaki özelliklerini ve işlevselliğini garanti süresince muhafaza etmeye –yani bir anlamda aynen ifaya-yönelik bir onarım yükümlülüğü oluşturmak istediklerini tespit etmek mümkündür. Bu itibarla, çalışmamızda, öğreti ve yargı kararlarındaki geleneksel yaklaşımdan farklı olarak, onarım garantisinin –garanti taahhüdünde açıkça belirtilmediği sürece-, ayıp sorumluluğunun tabi olduğu zamanaşımı süresini değiştirmek veya ayıp sorumluluğunun maddi ya da şeklî koşullarını kaldırmak-hafifletmek gibi bir özelliğinin olmadığı sonucuna armış bulunmaktayız. Elbette müşteri, garantiden doğan hakkını kullanmak için ayıp sorumluluğunun maddî ve şeklî şartları ile bağlı olmayacak, onarım borcunun koşulları yalnızca garantinin, garanti taahhüdünde yer alan kapsamına göre tayin edilecektir. Başka bir deyişle, onarım garantisi, garanti koşullarına göre varlığını ve işlevini sürdürecektir, satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğu ise alıcı için koşulları mevcut olduğu sürece bir imkan olarak yerinde duracaktır.

Üretici garantisi ise üretici ile alıcı arasında satım sözleşmesinden bağımsız bir ilişki kurmaktadır. Üretici garantisini içeren garanti taahhüdü alıcıya yönelmiş uzatılmış bir icaptır. Alıcının satılanın arızalanması halinde üreticiden onarım talebinde bulunması ile aralarında *sui generis* nitelikte bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bu ilişkinin ne satıcının garantisi ile ne satıcının ayıp sorumluluğu ile bir ilgisi vardır ve ne de satıcının ayıp sorumluluğunu sınırlandırır. Üretici garantileri –böyle bir bozukluk olmamakla birlikte- genellikle 4077 sayılı TKHK’nın 13. Maddesinde öngörülen bir zorunlu garanti olarak ortaya çıkar.

4077 sayılı TKHK’da öngörülen zorunlu garantinin, bir üretici garantisi mi, yoksa satıcı garantisi mi olduğu, ne kapsamda bir garanti olduğu madde metninden ve hatta ilgili Yönetmelik’ten açıkça anlaşılamasa da, bu garantiyi satıcının da onarım borcuna ortak olduğu, tüketiciye onarım hakkı veren yasal ve zorunlu bir üretici garantisi olarak kabul etmek gerekir. TKHK’nın ürünün dağıtım aşında yer alan diğer girişimcileri de satıcının sorumluluğuna ortak eden 4. Maddesi karşısında, böyle bir zorunlu garantiye neden ihtiyaç duyulduğu tartışmaya açıktır. Yasanın garantiyi bir zorunluluk olarak görmesi fikrimizce rekabeti kısıtlayan ve tüketicilerin yararına hizmet etmeyen bir düzenlemedir. 4077 sayılı TKHK ve ilgili Yönetmelik ile girişimcilerin garanti belgeleri ile tüketicilerin haklarını ihlal etmemeleri için ABD ve AB’de olduğu gibi gerekli önlemlerin alınması ve tüketicilerin yanlış yönlendirilmemeleri için garanti uygulamalarında açıklığın sağlanması; ancak garanti verip vermemek ve garantinin kapsamının belirlenmesi konusunun piyasanın rekabet koşullarına bırakılması uygun olacaktır.

ÖZET

Tez’de satım sözleşmesine eşlik eden onarım garantileri incelenmiştir. Onarım garantisi, garanti veren tarafından, satılarda garanti süresi içerisinde ortaya çıkacak arızaların, garanti kapsamında onarım suretiyle giderileceği yönünde bir güvence verilmesini ifade etmektedir.

Onarım garantisinin eşlik ettiği satım sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu’na tabi bir adî satım sözleşmesi; Türk Ticaret Kanunu’na tabi tacirler arası bir satım sözleşmesi veya Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a tabi bir tüketici satımı sözleşmesi olabilir. Tez’de onarım garantisi her üç satım türü açısından değerlendirilmiştir.

Onarım garantisi ile satıcının yasada düzenlenmiş ayıp sorumluluğu arasında yakın bir ilişki vardır. Tez’in amaçlarından birisi, onarım garantisi ile ayıp sorumluluğu arasındaki ilişkinin ve onarım garantisinin ayıp sorumluluğu üzerindeki etkilerinin tespit edilmesidir.

Uygulamada onarım garantisi genellikle satıcı ve üretici/ithalatçı tarafından verilmektedir. Satıcı tarafından verilen onarım garantisinin satım sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Üretici/ithalatçı ise kural olarak satım sözleşmesine taraf değildir. Bu nedenle satıcı ve üretici/ithalatçı garantisi farklı esaslara tabidir. Tez’de her iki tür onarım garantisinin hukukî niteliği ve bu garantilere uygulanacak hukuk kuralları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

In this Thesis the repair guarantees associated with the sale contracts have been examined. A repair guarantee is an assurance by the guarantor that the failures of the product within the guarantee period shall be rectified under the guarantee cover.

The sale contract including the repair guaranty may be an ordinary sale contract which is subject to Turkish Code of Obligations; a sale contract between merchants which is subject to Turkish Commercial Code or a consumer sale contract which is subject to the Law on the Protection of Consumers. In the Thesis the repair guarantee is evaluated from the aspect of these three type of sales.

There is a close relation between the repair guarantee and the warranty liability of the seller stipulated in the law. One of the purposes of this Thesis is to determine the relation between repair guarantee and the warranty liability of the seller stipulated by the law and the effects of the repair guarantee thereon.

In practice repair guarantees are usually given by retailers or manufacturers/importers. A retailer guarantee should be assessed within the context of sale contract. Whereas the manufacturer/importer is not a party to the sale contract. Therefore the guarantees of the retailer and the manufacturer/importer are subject to different rules. Another aim of the Thesis is to make a detailed research on the legal nature of both types of guaranty and to determine the rules to be applied.