

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA SATIM SÖZLEŞMESİNDE
AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK**

**Sema AYDEMİR
118613047**

Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL

**İSTANBUL
2021**

Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan
Sorumluluk

The Liability Due to Defects in the Purchase Agreement Under the Turkish Code
of Obligations

Sema Aydemir

118613047

Tez Danışmanı : **Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Dr. Öğr. Üyesi Nafiye YÜCEDAĞ**
İstanbul Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Gökçe KURTULAN GÜNER
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 5 Nisan 2021

Toplam Sayfa Sayısı : 102

Anahtar Kelimeler

- 1) Satım sözleşmesi
- 2) Bildirim
- 3) Külfet
- 4) Ayıptan sorumluluk
- 5) Seçimlik haklar

Keywords

- 1) Purchase agreement
- 2) Notice
- 3) Burden
- 4) Liability due to defect
- 5) Optional rights

ÖNSÖZ

“Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk” başlığını taşıyan çalışmamız yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış ve jüri üyesi olan saygıdeğer hocalarımla görüş ve değerlendirmelerine sunulmuştur. Çalışmamızda Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde taşınır ve taşınmaz satımları bakımından ayıptan doğan sorumluluk, ayıptan doğan sorumluluğun kapsamı ve şartları ile ayıba ilişkin özel durumlar incelenmiştir.

Tezimin yazılmasında destek ve katkıları olan kıymetli hocalarıma, Balay, Eryiğit & Erten Avukatlık Ortaklığı’na, kıymetli annem ve babama ve dostlarıma ve ayrıca akademik kaynaklardan ve veri tabanlarından yararlanma imkânı sağlayan Galatasaray Üniversitesi’ne ve İstanbul Bilgi Üniversitesi’ne şükranlarımı borç bilirim.

Gerek lisans eğitimim ve gerekse yüksek lisans eğitim sürecimde akademik görüş ve çalışmaları ile her zaman örnek aldığım ve tez sürecimde ise bana son derece büyük bir destek sağlayan, görüş ve önerileri ile çalışmama yön veren ve danışmanlığımı üstlenen değerli hocam Doç. Dr. Ece Baş Süzel’e değerli zamanını paylaştığı için ve ayrıca yardım ve emekleri için teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
ABSTRACT.....	viii
ÖZET.....	ix
BİRİNCİ BÖLÜM	3
GENEL OLARAK “SATIM SÖZLEŞMESİ” VE “AYIP” KAVRAMI.....	3
1.1. SATIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	3
1.2. SATIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	4
1.2.1. Satım Konusu	4
1.2.2. Satım Bedeli.....	7
1.2.3. Satımın Konusu ile Satım Bedelinin Birbiriyle Değiştirilmesine İlişkin Tarafların Anlaşması.....	9
1.3. SATIM SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI VE YARAR VE HASARIN GEÇİŞİ	9
1.3.1. Satıcının Borçları	9
1.3.2. Alıcının Borçları.....	10
1.3.3. Yarar ve Hasarın Geçişi	11
1.4. AYIP KAVRAMI VE AYIBIN TÜRLERİ	16
1.4.1. Ayıp Kavramı.....	16
1.4.2. Ayıbın Türleri	17
İKİNCİ BÖLÜM.....	30
SATIM SÖZLEŞMESİNDE SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	30
2.1.1. Ayıbın Yarar ve Hasarın Alıcıya Geçmesi Anında Satılarda Var Olması	30
2.1.2. Ayıbın Önemli Olması	31
2.1.3. Alıcının Ayıbı Bilmemesi.....	33
2.1.4. Ayıba Karşı Sorumluluk Borcunun Sözleşme ile Kaldırılmamış Olması	36
2.1.5. Alıcının Kanundan Doğan Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Olması	41
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	57
SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	57

3.1. ALICININ SEÇİMLİK HAKLARININ KULLANILMASIYLA İLGİLİ SORUNLAR	57
3.1.2. Alıcının Seçimlik Haklarının Hukuki Niteliğine İlişkin Çeşitli Görüşler 57	
3.1.2. Alıcının Seçim Hakkını Kullanması ve Hakkın Sona Ermesine İlişkin Çeşitli Görüşler	61
3.1.3. Alıcının Seçim Hakkını Kullanmasının Tabi Olduğu Sınırlamalar ...	63
3.2. ALICININ SEÇİMLİK HAKLARI	71
3.2.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı	71
3.2.2. Ayıp Oranında Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı	81
3.3.3. Satılanın Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı	83
3.3.4. Satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı	84
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	85
TAŞINMAZLARDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER	85
4.1. Hasar ve Yararın Geçişi	85
4.2. Ölçü Eksikliklerine Karşı Tekeffül Borcu	86
4.3. Zamanaşımı	88
SONUÇ	90
KAYNAKÇA	94

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABÜHFD	: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CISG	: Convension on the International Sale of Goods
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
İAÜHFD	: İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İsÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
KBÇHD	: Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
ODD	: Otomotiv Distribütörleri Derneği
R.G.	: Resmî Gazete

s.	: Sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Yarg. H.D.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YİBBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YÜD	: Yaşar Üniversitesi Dergisi
YÜED	: Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi
v.d.	: ve devamı

ABSTRACT

The seller's liability due to defects is regulated between Articles 219 and 231 of the Turkish Code of Obligations. The seller is responsible due to lack of promised qualifications or that eliminate or significantly reduce the benefits that the buyer expects from the purchased object.

In order to invoke the seller's liability due to defects, certain conditions must be met. In addition, the buyer must fulfill the burdens by considering the limitation periods.

If the seller can be held liable due to defect, the buyer may exercise the following optional rights: revocation of the agreement by notifying that the purchased object is ready to be returned; detaining the purchased object and requesting reduction in the purchase price in the proportion of the defects; unless its reparation is too expensive, requesting free reparation of the purchased object at the seller's cost and expense; if possible, asking for the replacement for damages according to the general terms is reserved. The buyer also has right to claim compensation for damages according to the general terms.

Special regulations regarding the exercising limitations on the optional rights should also be examined while the optional rights are exercised by the buyer.

The provisions regarding the liability due to defects in the purchase of movable properties and therefore provisions regarding the optional rights and the limitation of the exercising these rights -taking into account the provisions of the TCO Articles 244-246- are also applied to the purchase of real estate by analogy.

ÖZET

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu m.219-231 arasında düzenlenmiştir. Satıcı, alıcının satılandan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan niteliklerin veya vaat ettiği niteliklerin satılarda bulunmamasından sorumludur.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilmek için birtakım şartların varlığı aranır. Yanı sıra alıcının da üzerine düşen külfetleri zamanaşımı sürelerini de göz önünde bulundurarak yerine getirmesi gerekir.

Satıcı ayıba karşı sorumluluğu tutulabiliyorsa, alıcı sayılan seçimlik hakları kullanabilir: satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme; satılanı alıkoyup ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme; aşırı bir masraf gerektirmediği halde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme; imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme. Alıcı ayrıca genel hükümlere göre tazminat talep edebilir.

Alıcı seçimlik haklarını kullanması konusunda, seçimlik hakların kullanılmasının sınırlandırılmasına ilişkin özel düzenlemeler de incelenmelidir.

Taşınır satımında ayıptan doğan sorumluluğa ve dolayısıyla seçimlik haklara ve hakların kullanılmasının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler -TBK m.244-246 hükümleri de dikkate alınarak- kıyas yolu ile taşınmaz satımına da uygulanır.

GİRİŞ

Satım sözleşmesi, satıcı tarafından satılan malın mülkiyet ve zilyetliğinin devredilmesi ve alıcı tarafından buna karşılık bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanabilir. Satım sözleşmesi taşınır ve taşınmaz satımına ilişkin kurulabilir. Taşınır satımında kural olarak satım konusu ve bedelinin ileride belirlenecek nitelikte kurulduğunun kabulü için objektif kriterlerin olması gerekir. Öte yandan resmi şekle tabi taşınmaz satımında ise satım bedeli belirlenmiş olmalıdır. Taraflarca satım konusu ve satım bedelinin değiştirilmesi konusunda anlaşılması ile satım sözleşmesi kurulmuş olur.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, satıcı tarafından bildirilen niteliklerin satılarda bulunmaması veya satılarda bulunması gereken niteliklerin bulunmaması halinde gündeme gelir. Satılardaki ayıp maddi, hukuki veya ekonomik olarak ortaya çıkabilir.

Satım sözleşmesine tabi satılanın ayıplı olması halinde, satıcının ayıptan doğan sorumlu olduğunu ileri sürebilmek için birtakım şartların varlığı aranır. Buna göre ayıbın yarar ve hasarın alıcıya geçtiği anda satılarda var olmalı, ayıp önemli ve gizli olmalı, alıcı ayıbı kabul etmemiş olmalı ve satıcının ayıba karşı sorumluluğu sözleşme ile kaldırılmamış olmalıdır. Bununla birlikte alıcının da kanundan doğan birtakım külfetleri yerine getirmesi beklenir. Alıcı satılanı imkân bulur bulmaz gözden geçirme ve gözden geçirme sonucunda satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp tespit etmesi halinde bu ayıbı uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirme külfeti altındadır. Ayrıca alıcının zamanaşımı süresine uyma yükümlülüğünü de yerine getirmiş olması gerekir. Öte yandan mesafeli satımlarda alıcının satılanı koruma, satılanın durumunu vakit kaybetmeksizin tespit ettirme ve ayıplı satılanı sattırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Satıcının alıcıya bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması nedeni ile satıcının ayıba karşı sorumluluğu söz konusu olabilir. Bunun için satıcının satılanla ilgili

bildirdiği vasıflar alıcıyı etkilemiş olmalı (yani vasıf bildirimini ciddi olmalı) ve yine alıcı yukarıda da sayılan kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalıdır.

Satılanın ayıplı olması nedeni ile satıcının ayıba karşı sorumluluğunun doğduğu durumlarda alıcı satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satım bedelinde indirim isteme, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, imkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme seçimlik haklarından birini kullanabilir. Yanı sıra alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Kural olarak alıcı seçimlik haklardan birini kullanabilir. Ancak seçimlik hakların kullanılmasına dair birtakım sınırlamalar bulunduğunun kabulü gerekir.

Taşınır satımında ayıptan doğan sorumluluğa dair düzenlemeler kıyas yolu ile taşınmaz satımına da uygulanır. Ancak taşınmaz satımında sorumluluk haline ilişkin olarak TBK m.219 vd. hükümler de göz önünde bulundurulmalıdır. Kural olarak miktar edimin niteliği ile ilgili değildir. Ancak TBK m.244 uyarınca satılan taşınmaz, satım sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa, satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlü olup kural olarak alıcının diğer seçimlik haklarını kullanması söz konusu olmaz. Satıma konu taşınmazın yüzölçümü resmi ölçüme dayanarak tapu siciline yazılan miktarı içermiyorsa ve resmi ölçüme yazılan miktardan az çıkarsa satıcı tazminat ödemekle yükümlü değildir. Taşınmaz satımında bir yapının ayıp olması halinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi mülkiyetin devrinden itibaren beş yıldır; ancak satıcı ağır kusurlu ile bu süre yirmi yıldır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK “SATIM SÖZLEŞMESİ” VE “AYIP” KAVRAMI

1.1.SATIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Satım sözleşmesi, alıcının ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında satıcının satılan mal üzerindeki hakkı ona devretmeyi borçlandığı bir sözleşmedir¹. Satım sözleşmesinde satıcı, alıcının bir bedel ödeme borcu karşılığında malı alıcıya teslim etme ve malın mülkiyetini geçirme borcu altındadır². Satım sözleşmesi karşılıklı sözleşme olup bu niteliği itibari ile sözleşmenin her iki tarafı alacaklı ve borçlu konumundadır³.

Rızai sözleşmeler tarafların irade açıklamaları ile meydana gelmekle birlikte⁴ satım konusunun teslimi ve karşılığında bedelin ödenmesi şart değildir⁵. Buna göre, satıcı tarafından satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devri karşılığında alıcının bedel ödemesi konusunda tarafların anlaşması, satım sözleşmesinin meydana gelmesi için yeterli kabul edilir⁶. Satım sözleşmesinin kurulması için bir tarafın teklifini diğer tarafın kabul etmesi gerekir; o halde, icap ve kabulün bulunması yeterlidir⁷. Ancak tarafların karşılıklı irade beyanları birbiri ile uyumlu olmalıdır⁸.

¹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2018, s.26; Öğretideki farklı tanımlar için bkz. Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2016, s.229; Yavuz, Nihat, Satış Sözleşmeleri, Ankara, 2016, s.76; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, İstanbul, 2008, s.31; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2020, s.31.

² Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s.51; Becker, Herman, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1993, s.3.

³ Nomer, Haluk N./Engin, Baki İ., Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri, Cilt I: Satış Sözleşmesi, Ankara, 2018, s.48; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.55.

⁴ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, İstanbul, 2019, ss.26-27; Zevkliler/Gökyayla, s.33.

⁵ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.53; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 1, İstanbul, 2008, s.94; Zevkliler/Gökyayla, s.33.

⁶ Zevkliler/Gökyayla, s.43; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.28.

⁷ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.53.

⁸ Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, İstanbul, 2020, s.74.

Önerinin ve kabulün varlığı, irade uyuşmasının gerçekleşme anının tespiti, satım sözleşmesinin hata-hile-ikrahtan uzak olması ve geçerliliği gibi hususlar TBK genel hükümler çerçevesinde değerlendirilir⁹.

TBK'nın 129. Maddesine göre, bir sözleşmenin taraflarınca sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişiyi yararlandırmak için satım sözleşmesinde söz konusu üçüncü kişi lehine bir edim yükümlülüğü kararlaştırmaları mümkündür.

Satım sözleşmesinde satıcının satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devretme borcu ve öte yandan alıcının bedel ödeme borcu, üçüncü bir kişiye karşı veya üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebilir¹⁰. Satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devrinin ve/veya bedel ödemesinin üçüncü kişiye karşı ifası halinde, üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline gelmemektir. Bu halde, üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilir.

1.2.SATIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1.2.1. Satım Konusu

TBK'nın 207. Maddesinde satım konusu *satılan* olarak nitelendirilmiştir. TMK'nın 704. Maddesine göre arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerden oluşan taşınmaz konusu TBK m.237'ye göre satımın konusu olabileceği gibi; TMK'da sayılan taşınmazlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeyler de TBK m.209'a göre taşınır satımının konusunu oluşturabilir. Bununla birlikte TBK m.209/2 uyarınca *ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçalar* da taşınır satımının konusu olabilir.

⁹ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.52; Nomer/Engin, s.49.

¹⁰ Nomer/Engin, ss.48-49.

Satılanın sözleşmenin kurulması aşamasında belirlenebilir olması yeterlidir¹¹. Ancak TBK m.26 v.d. hükümlerine uygun olarak satım konusunun hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir¹². Her ne kadar Nomer/Engin¹³ tarafından satım konusunun objektif veya sübjektif bir kritere göre ifa zamanı geldiğinde belirlenebilir olmasının yeterli kabul edilmesi gerektiği belirtilmekte ise de sözleşmenin esasları unsurlarından satım konusunun sözleşmenin kurulması esnasında belirlenmemiş olması halinde ileride objektif kriterlere göre belirlenebilir nitelikte olması yeterli değildir¹⁴.

Tarafların irade beyanlarının esaslı noktalarda uyuşması zorunlu olmakla birlikte bu unsurların ileride objektif kriterlere göre belirlenebilir olması da yeterlidir¹⁵. TBK'nın 268/II hükmünde devredilecek eşyanın önceden belirlenmemiş olmasına veya satıcı tarafından eşyayı seçme hakkının alıcıya tanınmasına imkân tanınmışsa da satım konusunun en azından objektif kriterlere göre belirlenebilmelidir.

Sözleşmenin kurulduğu esnada satım konusunun satıcının malvarlığında var olması koşulu bulunmamaktadır¹⁶. Üçüncü bir kişiye ait şey¹⁷, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olmayan müstakbel şey¹⁸, temettü payının tespitinden önce temettü payı üzerindeki hak gibi umulan bir nesne¹⁹ satıma konu olabilir.

¹¹ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.29; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.34.

¹² Nomer/Engin, s.59; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.29.

¹³ Nomer/Engin, s.59.

¹⁴ Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2018, s.69; Zevkliler/Gökyayla, s.35; Satılan malın duruma göre yeter derecede belirlenebilir olmasının yeterli olduğu görüşü için bkz. Eren, s.34.

¹⁵ Kocaağa, Köksal, *Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*, TBBD, Sa.79, 2008, s.82.

¹⁶ Becker, s.7; Tandoğan, s.79; Akıntürk/Ateş, s.230; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.76; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul, 2019, s.22; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.57; Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019, s.53; Zevkliler/Gökyayla, s.37; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.29.

¹⁷ Eren, s.35; Aral/Ayrancı, s.76; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.57; Aydoğdu/Kahveci, s.53.

¹⁸ Eren, s.33; Tandoğan, s.79; Aydoğdu/Kahveci, s.53.

¹⁹ Becker, s.7; Aydoğdu/Kahveci, s.53.

Satıcı satım konusunu sözleşmenin kurulduğu tarihten sonraki bir tarihte alıcıya vermeyi yükümlenebilir²⁰. Ancak her halükârda sözleşmenin kurulduğu esnada mevcut olmayan satım konusunun ifa zamanında mevcut olması ve satıcının tasarrufunda bulunması gerekir²¹. Sözleşmenin yapıldığı anda mevcut veya satıcının malvarlığında olup olmadığına bakılmaksızın para ile değiştirilmesi mümkün ve iktisadi değeri olan bütün maddi ve maddi olmayan varlıklar ile henüz hak mertebesine yükselmemiş iktisadi menfaatler ve üretim sırrı, know-how, müşteri çevresi gibi ekonomik menfaatler de satım sözleşmesine konu olabilir²². Buna karşın fikri ve sınai haklar veya üyelik kazanımı gibi maddi olmayan malların devrinde ayıptan doğan sorumluluk rejiminin uygulanamayacağı savunulmaktadır²³.

Nomer/Engin tarafından Yarg. 13. H.D.'nin 14.05.1981 tarihli ve 1981/2510 E.-1981/3784 K. Sayılı “telefon kullanma hakkının devrini taşınır satımı” olarak değerlendirmesine ilişkin kararı haklı olarak eleştirilmiş²⁴ ve bu nevi bir şeyin satım sözleşmesinin konusu olamayacağı belirtilmiştir²⁵. O halde, parasal değeri olmayan

²⁰ Zevkliler/Aydoğdu/Petek, s.27; Becker, s.6.

²¹ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.57; Zevkliler/Gökyayla, s.37; Yarg. 8. H.D.'nin 14.10.2014 tarihli ve 2014/6935 E.-2014/18281 K. sayılı kararına göre, “*Bilindiği gibi, genelde temlik borcu doğuran sözleşmelerden olan satım sözleşmelerinde satış konusu olan malın, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına ya da satıcının malvarlığında bulunmasına gerek yoktur. Bu itibarla ileride yapılacak veya üretilecek yahut hasıl olacak şeyler de satışa konu teşkil edebilirler. Bir başka anlatımla, satıcı başkasına ait şeyleri de satabilir. Eğer satıcı başkasına ait şeyi satmış ve ifa zamanına kadar da o şey üzerinde tasarruf yetkisini elde edememişse ve bu yüzden borcunu yerine getiremiyorsa, ademi ifa nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir (818 sayılı BK. 96) (6098 sayılı TBK m.112).*”

²² Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, ss.58-59; Eren, s.33; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2018, s.75; Zevkliler/Gökyayla, s.37; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, İstanbul, 2019, s.22.

²³ Taşınır satımına ilişkin bütün hükümlerin ortaklık hakkı veya telif hakkı gibi fikri hakların satımına doğrudan doğruya uygulanmasının mümkün olmadığı ve fakat işin niteliğinin elverdiği ölçüde uygulanabileceği şerhi ile: Zevkliler/Gökyayla, s.59; Her somut olayın koşulunun ayrıca değerlendirilmesi gerektiği şerhi ile: Kara, Doğan, Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakkı, İstanbul, 2020, ss.52-53; Karş. Nomer/Engin, ss.54-55; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, ss.21-22.

²⁴ Nomer/Engin, ss.56-57.

²⁵ Karş. görüşler ve Yargıtay kararı için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s.37; Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019, s.52; Yarg. 13. H.D.'nin 08.04.1986 tarihli ve 1986/1850 E.-1986/2134 K. Sayılı kararı.

şeyin veya kişilik haklarına dair değer, emeğin satım sözleşmesine konu olması mümkün değildir.

1.2.2. Satım Bedeli

Satım sözleşmesinde alıcı satım konusuna karşılık bir bedel olarak bir miktar para ödeme borcu altındadır. Ancak satım sözleşmesinde alıcıya seçimlik yetki tanınarak alıcı tarafından satım bedelinin bir kısmına karşılık başka bir şeyin verileceği de kararlaştırılabilir. Bu halde satım sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesinin varlığından söz edilir²⁶.

Söz konusu bedel, gabine ilişkin hükümler ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartı ile tarafların iradelerine göre serbestçe belirlenebilir²⁷.

Satım bedelinin sözleşmenin kurulması esnasında belirlenebilir olması yeterlidir²⁸. Bir görüşe göre bedelin objektif veya sübjektif olarak belirlenebilir nitelikte olması yeterli kabul edilmelidir²⁹. Öğretideki diğer görüş ise satım bedelinin belirlenmemiş olması halinde dahi fiyatın objektif olarak belirlenebilir olması gerektiğini savunmaktadır³⁰. TBK'nın 207. Maddesinde durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedelin kararlaştırılmış bedel hükmünde olacağı düzenlenmiştir. O halde, satım bedeli objektif olarak ve dış durumlara göre belirlenebilir olmalıdır.

²⁶ Nomer/Engin, s.61; Zevkliler/Gökyayla, s.38; Eren, s.37; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.23; Aydoğdu/Kahveci, s.55.

²⁷ Aydoğdu/Kahveci, s.56; Zevkliler/Gökyayla, ss.38-39.

²⁸ Nomer/Engin, s.62; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.61; Tandoğan, s.90; Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 2019, s.128; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.78; Zevkliler/Gökyayla, s.41; Aydoğdu/Kahveci, s.59; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.30.

²⁹ Nomer/Engin, s.63; Nomer, Haluk Nami, *Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?*, YÜED, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C.8, 2013, s.2067.

³⁰ Becker, s.19; Aral/Ayrancı, s.69; Eren, s.37; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.27.

Tarafların ivazlı işlem yapma konusundaki iradeleri açık ise sözleşmede bedel belirlenmese dahi tarafların bağlanma iradeleri doğrultusunda sözleşme kurulmuş sayılır ve sözleşmedeki boşluk yedek hükümlere göre doldurulur. TBK'nın 233. Maddesi uyarınca taşınır satımında, satım bedeli belirtilmemişse ifa esnasında ve ifa yerindeki ortalama piyasa fiyatı üzerinden bedel belirlenir. Ortalama piyasa fiyatı, borsa dışında alınıp satılarak pazarı oluşturan şeyin belirli bir zaman ve ticari çevredeki ortalama fiyatıdır³¹. Piyasa fiyatının olmadığı, değer belirlenemediği hallerde ise, bedeli belirleme hakkı, aksi belirtilmemişse, o edimi yerine getirecek tarafa ait kabul edilir. Bu durumun dürüstlük kuralına aykırı olarak edimi yerine getirecek tarafça kullanılır ise bedel hâkim tarafından belirlenir³². Taraflar bedelin belirlenmesi hususunu sonraki bir zamana bırakmış ise Nomer³³ tarafından, bu durumun tarafların ortalama rayiçten ayrılmak istedikleri anlamını taşımayacağı belirtilmiştir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, taşınır satımına dair yukarıdaki açıklamamızın aksine, taşınmaz satımında fiyatın belirlenebilir olması yeterli olmayıp resmi şekle tabi olarak yapılması gereken söz konusu satımda fiyatın, fiyatı belirlemeye yarar ölçülerin belirtilmesi gerekir³⁴. Öğretide bir görüşe göre ise TBK m.207/3 hükmünün uygulanması bakımından satımın taşınır veya taşınmaz satımı olması önem taşımaz³⁵.

³¹Eren, s.36; Zevkliler/Gökyayla, ss.41-42.

³² Nomer, Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?, s.2072.

³³ Nomer, Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?, s.2073.

³⁴ Zevkliler/Gökyayla, s.42; Aydoğdu/Kahveci, s.59.

³⁵ Eren, s.37; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.26.

1.2.3. Satımın Konusu ile Satım Bedelinin Birbiriyle Değiştirilmesine İlişkin Tarafların Anlaşması

Satım sözleşmesinde tarafların önemli unsurlar (bir tarafta taşınır, taşınmaz mallar ya da haklar ve diğer tarafta satım bedeli) üzerinde uyuşması gerekir³⁶. Satım sözleşmesinde satım bedelinin ödenmesi ve karşılık olarak satım konusunun devri taahhüt edilmektedir³⁷. Taraflarca satım konusu ile satım bedelinin değiştirilmesi konusunda anlaşılması üzerine satım sözleşmesi kurulmuş olur ve tarafların karşılıklı olarak birbirlerine karşı kişisel bir istem hakkı doğar³⁸.

Buna karşın, kamulaştırma veya cebri icra gibi işlemler yoluyla yapılan satımda, satım konusu ile satım bedelinin değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşması meselesi gündeme gelmediği ve “anlaşma” unsuru sağlanamadığı için gerçek anlamda satım sözleşmesinden bahsedilmez³⁹.

1.3.SATIM SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI VE YARAR VE HASARIN GEÇİŞİ

1.3.1. Satıcının Borçları

Satım sözleşmesinde satıcının borçları satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmek, alıcıya üçüncü bir kişinin üstün hak iddiasından etkilenmeyecek bir konum sağlamak, satılanı ayıpsız olarak sağlamaktır. Satıcının yan borçlarına satılanı saklamak ve korumak, satılanı göndermek ve teslim masrafları ile

³⁶ Becker, s.3; Zevkliler/Gökyayla, s.43; Aydoğdu/Kahveci, s.60.

³⁷ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.28; Aydoğdu/Kahveci, s.60.

³⁸ Zevkliler/Aydoğdu/Petek, s.33; Aydoğdu/Kahveci, s.60; Zevkliler/Gökyayla, s.43.

³⁹ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.63; Tandoğan, s.93; Aydoğdu/Kahveci, s.53; Zevkliler/Gökyayla, s.37.

gerektiğinde taşıma masraflarını ödemek⁴⁰; ölçme ve tartma giderlerini ödemek, aydınlatma ve bilgi vermek⁴¹ örnek olarak gösterilebilir.

Taşınırlarda mülkiyetin devri, mülkiyetin devri amacıyla yapılmak sureti ile zilyetliğin devrini gerektirir (TMK m.763, TBK m.210). Aksine anlaşma olmadıkça, satıcının zilyetliğin devrine ilişkin asli borcunu ifa ettiğinin kabulü için alıcının dolaysız zilyetliği elde etmiş olması beklenir⁴². Taşınmazlarda mülkiyetin kazanılması tescille gerçekleşir ve satımın geçerli olması sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır (TMK m.705, TBK m.237).

Alacak hakları ve diğer hakların devrinde ise zilyetliğinde devri söz konusu olmadığı için satıcının borcu satım konusunu alıcının malvarlığına devrederek alıcıyı hak sahibi kılmaktır⁴³.

1.3.2. Alıcının Borçları

Sözleşmenin diğer tarafı olan alıcının borçları satım bedelini ödemek ve satılanı teslim almaktır. Alıcının yan borçlarına faiz ödemek, mesafeli satımda satılanı saklamak, yine mesafeli satımda satılanı sattırmak, satımdan önce satıcı tarafından yapılan zorunlu ve faydalı masrafları ödemek, taşıma masraflarını ödemek, satılanla ilgili yükümlülükler katlanmak, satılanın ambalajını geri vermek⁴⁴ örnek olarak sayılabilir.

⁴⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, ss.33-34.

⁴¹ Nomer/Engin, s.69; Becker, s.17; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, ss.171-172. Teslimden ve tescilden doğan giderlerin kime ait olacağı konusunda tarafların anlaşmamış olması ve bu konuda bir gelenek de olmaması şerhi ile: Zevkliler/Gökyayla, s.120; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.51.

⁴² Nomer/Engin, s.67; Aydoğdu/Kahveci, s.105.

⁴³ Nomer/Engin, s.69; Aydoğdu/Kahveci, ss.105-106.

⁴⁴ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.34; Nomer/Engin, ss.70-71.

1.3.3. Yarar ve Hasarın Geçişi

Satıcının ayıba karşı sorumluluğundan söz edebilmek için incelenmesi gereken şartlardan biri satıldaki ayıbın varlığının yarar ve hasarın alıcıya geçmesinden önce var olması gerekliliğidir. Yarar ve hasarın geçişi TBK m.208'de düzenlenmiştir.

Yarar, bir şeyden kendiliğinden ya da normal bir çaba karşılığında elde edilen fazlalık olarak tanımlanır⁴⁵. Hasar ise satılanın yok olması ve kötüleşmesi ve bu sebeple ifanın imkansızlaşmasını ifade eder⁴⁶.

TBK m.208 kapsamında parça borcu-çeşit borcu ayırımı yapılmaksızın zilyetliğin devri anı yarar ve hasarın geçişi için esas alınmıştır. Ancak TBK m.208/2 hükmünün uygulanması açısından çeşit satımında hasarın ve yararın geçmesi için satılanın ayırt edilmiş olması yeterli değildir⁴⁷; satılanın belirlenmiş olması gerekir.

Kural olarak hasar alıcıya aittir⁴⁸. TBK m.136 uyarınca, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeple imkansızlaşırsa borç sona erer. Kanun veya sözleşme ile borcun ifasından önce hasarın alıcıya yükletilmiş olmaması koşuluyla; *iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa imkânsızlığı sonucu borçlu borcundan kurtulmakta ise karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür; henüz kendisine ifa edilmemiş edimi de isteme hakkını kaybeder*. Söz konusu maddede düzenlenen kusursuz ifa imkansızlığının satım sözleşmesine dair özel hükmü TBK m.208 hükmü altında düzenlenmiştir.

⁴⁵ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.34. Öğretideki farklı tanımlar için bkz. Eren, s.47; Altay, Sabah, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi, İstanbul, 2008, s.3; Aral/Ayrancı, s.88; Zevkliler/Gökyayla, s.47; Aydoğdu/Kahveci, s.71.

⁴⁶ Nomer/Engin, s.78. Öğretideki farklı tanımlar için bkz. Eren, s.47; Aral/Ayrancı, s.83; Zevkliler/Gökyayla, s.47; Aydoğdu/Kahveci, s.71.

⁴⁷ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.41; Aydoğdu/Kahveci, ss.85-86.

⁴⁸ Becker, s.23; Aydoğdu/Kahveci, s.73.

TBK m.208 kapsamında hasara kimin katlanacağına dair getirilen düzenleme kusursuz ifa imkansızlığına ilişkindir. Kusursuz ifa imkansızlığına yol açan sebepler ise salt satım konusunun yok olması, kötüleşmesi, telef olması gibi hallerden ibaret olmayıp taraflara isnat edilemeyen fiili sebeplerden veya hukuki sebeplerden de kaynaklanabilir⁴⁹. Bu halde akla gelen soru, söz konusu kusursuz ifa imkansızlığı sebebi ile borçtan kurtulan satıcının satım bedelini alıcıdan isteyebilip isteyemeyeceğidir⁵⁰. İfa borcundan kurtulan satıcı alıcının ifasını isteme hakkını kaybetmişse bedel hasarı satıcıya aittir. O halde satım sözleşmesinde kural olarak bedel hasarı satıcıya aittir⁵¹.

TBK m.208/1'e göre kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık haller dışında, satım konusunun yarar ve hasarı kural olarak taşınır satımında zilyetliğin devrine kadar; taşınmaz satımında ise tescil anına kadar satıcıda kalır.

Satım sözleşmesinde hasar ve yararın alıcıya geçmesi için yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi gerektiğini; ancak geçişi konusuna ilişkin son olarak kanundan, durumun gereğinden veya sözleşme öngörülen özel koşullardan dolayı hasar ve yararın satıcı üzerinde kalmasının mümkün olduğunu da belirtmek isteriz. Kanundan doğan istisnalara örnek olarak satım sözleşmesinde satıcının mütemerrid olması hali gösterilebilir. Bu durumda satım konusu satıcının kusuru olmaksızın yok olsa dahi satıcı hasarı karşılamakla yükümlüdür⁵².

Durumun gereğinden doğan istisnalar satılanın tesliminin satıcı yararına geciktirilmesi, satıcı tarafından alınan tedbirler sonucu alıcının satılan üzerinde teslimine kadar tasarrufta bulunabilme veya muhtemel zararı önleme imkanına sahip

⁴⁹ Nomer/Engin, s.79; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.35.

⁵⁰ Nomer/Engin, s.79.

⁵¹ Farklı tanımlar için bkz. Eren, s.50.

⁵² Özdemir, Hayrunnisa, *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011) Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, s.379.

olmaması, satıcının seçim hakkına sahip olduğu seçimlik borçlarda borçlanılan edimlerden birinin seçim hakkının kullanılmasından önce hasara uğraması hallerinde veya aynı şeyin birden çok kişiye satımı ile ikinci satım sözleşmesinin kurulmasının ardından hasara satıcının katlanmasıdır⁵³. TBK m.208 hükmü emredici hukuk kuralı olmayıp bu hükmün aksine taraflarca sözleşmede yarar ve hasarın aralarındaki anlaşmaya göre geçeceğinin kararlaştırılması sözleşmeden doğan istisnaları yaratır.

Zilyetliğin devri kavramından tasarruf işlemi işaret eden teslim ya da alıcının kabulü halinde teslim dışı bir yolla zilyetliğin devri olarak anlaşılmalıdır⁵⁴. Sözleşmenin kurulmasının ardından taşınırlarda zilyetliğin devri ve taşınmazlarda tescil anına kadar kusursuz ifa imkansızlığının rizikosuna satıcı katlanır.

Satıcı satım konusunun malvarlığında olmaması nedeni ile satılanı teslim edemiyorsa, satıcı satılanın ambalajını borcuna aykırı olarak bozuk yapmışsa ve zarar bundan meydana gelmişse veya satıcı ifada temerrüde düşmüşse artık TBK m.208'in uygulanması mümkün değildir⁵⁵. Bununla birlikte, TBK m.208/2'de belirtildiği üzere *taşınır satımında alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer*. TBK m.208 tamamlayıcı hukuk kuralı olup ifa yerinin değiştirilmesi sureti ile hükme aykırı bir düzenleme getirilebilir⁵⁶. Bu durumda, kural olarak, satılan alıcının isteği ile ifa yerinden başka bir yere gönderilirse yarar ve hasar satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer⁵⁷.

Hükmün uygulanabilmesi için satım sözleşmesinin kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olması gerektiği hükmün lafzından anlaşılmaktadır.

⁵³ Özdemir, ss.379-381.

⁵⁴ Arıkan, Mustafa/Akçaal, Mehmet, *Satış Sözleşmesine İlişkin Hükümler Bakımından Zilyetliğin Devri Kavramına İlişkin Değerlendirmeler*, SÜHFD, C.21, S.2, 2013, s.177.

⁵⁵ Becker, s.23.

⁵⁶ Becker, s.23; Eren, s.37; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, ss.38-39.

⁵⁷ Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.72; Oruç, Murat, *Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi*, İstanbul, 2015, s.107.

Geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde ve aynı doğrultuda deneme üzerine satım sözleşmelerinde satılanın hasar ve yararı geciktirici şartın gerçekleşmesinin ardından alıcıya geçer⁵⁸. Ancak geciktirici şart gerçekleşmiş olsa dahi zilyetlik devredilmemişse satılana meydana gelen yarar ve hasar hâlâ satıcıya aittir⁵⁹.

Bununla birlikte konu incelenirken TBK m.172'nin de göz önünde bulundurulması gerekir. Hüküm uyarınca geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce satım konusunun alacaklıya verilmiş olması halinde, koşul gerçekleşene kadar elde edilen yararlar alıcıya ait olur. Gerçekten de TBK m.208/1 kapsamında her ne kadar geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde satılanın hasar ve yararının geciktirici şartın gerçekleşmesi anına kadar satıcı üzerinde olduğu düzenlenmiş ise de TBK m.172/1'e göre, yarar ve hasarın alıcıya aynı anda geçmesi gerektiği ilkesi uyarınca, geciktirici koşula bağlı olarak yapılan satımlarda koşul gerçekleşmeden önce satılanın alıcıya verilmiş olması halinde yarar ile hasarın da alıcıya geçtiğinin kabulü gerekir⁶⁰. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satımlarda ve bozucu şarta bağlı sözleşmelerde ise sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağı için yarar ve hasar sözleşmenin kurulma anından itibaren alıcıya aittir⁶¹.

Satım vaadinde henüz satım sözleşmesi olmadığı için tehlikenin geçmesine neden olmaz⁶². Taşınmaz satımında ise *satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, hasar ve yarar, alıcıya teslimle geçer*. Taşınır satımının aksine, bu hal, *alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır* (TBK m.246).

⁵⁸ Becker, s.24; Zevkliler/Gökyayla, s.49.

⁵⁹ Eren, s.53.

⁶⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.37; Nomer/Engin, s.97; Zevkliler/Gökyayla, s.49; Aydoğdu/Kahveci, s.79.

⁶¹ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.73; Becker, s.24; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.71; Zevkliler/Gökyayla, s.50; Aydoğdu/Kahveci, s.79.

⁶² Becker, s.25; Kulaklı, Emrah, *Taşınmaz Satışında Hasarın Geçişi*, TAAD, Y.7, Sa.29, 2017, s.120; Eren, s.51.

Satılanın ifa yerinden farklı bir yere gönderilmesinin kararlaştırıldığı bir mesafe satımında yarar ve hasarın geçiş anını tespit etmek için taşıma işini yapan kişinin bağımsız olup olmaması konusuna dair yasada bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre satıcı, taşıyıcıyı seçimindeki veya taşıyıcıya talimattaki özensizliği nedeniyle meydana gelen olumsuz ekonomik sonuçlara katlanır⁶³.

Öte yandan öğretide satıcının özensizliğine, taşıyıcının satıcıdan bağımsız olup olmadığına bakılmaksızın, satıcının satılanı taşıyıcıya devrederek zilyetliğini kaldırması ve malın taşıyıcıya teslimi ile hasar ve yararın alıcıya geçtiğine dair görüşler bulunmaktadır⁶⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise taşıma işini yapan kişinin satıcıdan bağımsız bir kişi olması gerekir⁶⁵.

Satım sözleşmesinin kurulmasının ardından satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin devrine kadar satılana meydana gelen bozulma, kötüleşme ve satılanın yok olması gibi hallerde satıcının kusuru bulunmasa dahi ekonomik risk satıcı üzerinde olup karşı edim hasarına satıcı katlanır⁶⁶. Yarar ve hasarın geçişi anında ayıbın var olması halinde, satıcı sorumludur⁶⁷. Yarar ve hasarın geçişine ilişkin satıcının satılana gelen hasarda kusurunun bulunmaması koşuluna karşılık ayıba karşı tekeffüle ilişkin kuralların uygulanabilmesi için satıcının kusurlu olması şart değildir⁶⁸.

⁶³ Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.82; Aydoğdu/Kahveci, s.92.

⁶⁴ Aydoğdu/Kahveci, ss.91-92.

⁶⁵ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.37; Oruç, s.118; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.35; Zevkliler/Gökyayla, s.51; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.166; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.73.

⁶⁶ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.39.

⁶⁷ Yarg. 13. H.D.'nin 01.07.2013 tarihli ve 2013/13389 E.-2013/18038 K. Sayılı kararı.

⁶⁸ H.G.K.'nin 20.06.2019 tarihli ve 2017/1657 E.-2019/744 K. Sayılı kararı.

1.4.AYIP KAVRAMI VE AYIBIN TÜRLERİ

1.4.1. Ayıp Kavramı

Satıcı tarafından bildirilen niteliklerin satılarda bulunmaması, satılarda niteliğe veya niteliğe etki eden niceliğe aykırılık bulunması, kullanım amacı bakımından satılanın değerini ve alıcının beklediği faydayı ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan tüm maddi, hukuki ya da ekonomik eksiklik ve aksaklıklar ayıp (*défaul*) olarak nitelendirilir⁶⁹. Satılanın değerini, kullanılabilirliğini veya kullanılmaya elverişliliğini etkileyen her türlü özellik satılanın vasfına ilişkin olabilir⁷⁰.

Esasen *ayıp* kavramı ile bir şeyde bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler ifade edilir⁷¹. Bununla birlikte satım konusunun ayıplı olup olmadığının tespitinde somut ilişkinin özellikle çerçevesinde ve tarafların öznel amaçları da dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır⁷².

Nitelik (vasıf), şeyi diğer şeylerden ayırt eden doğal özelliklerle birlikte işin teamülüne göre o şeyle ilgili olarak ve şeyin değerini etkilediği kabul edilen *her türlü iktisadi ve hukuki ilişkileri* de kapsayan kavramdır⁷³. Satılanın satıcı tarafından alıcıya bildirdiği vasıfları taşımaması veya değerini ya da satım sözleşmesi gereğince satılardan beklenen yararları azaltan, kaldıran eksikliklerin bulunması halinde, satıcı, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kapsamında sorumludur⁷⁴.

⁶⁹ Öğretideki farklı tanımlar için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s.120; Ünlütepe, Mustafa, *Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler*, MÜHFHAD, C.24, S.1, 2018, s.297; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.127; Eren, s.102; Aral/Ayrancı, s.117; Akıntürk/Ateş, s.244; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.199; H.G.K.'nın 27.03.2015 tarihli ve 2013/19-1696 E.-2015/1109 K. Sayılı kararı.

⁷⁰ Aral/Ayrancı, s.116; Zevkliler/Gökyayla, s.120.

⁷¹ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.73; Zevkliler/Gökyayla, s.120.

⁷² Kanışlı, Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul, 2018, s.430; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.67.

⁷³ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.75; Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.164.

⁷⁴ Tandoğan, s.163.

Ayıba karşı tekeffül borcunun satıcının edim yükümlülüğü kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Çeşit satımında, taraflar özel bir anlaşma yapmasalar dahi satılanın vasıf ve niteliklerinin satıcının edim yükümlülüğünde olduğu ve ayıplı ifanın kötü ifa teşkil ettiği yönünde görüş birliği mevcuttur⁷⁵. Parça satımında ise bir görüş satılanın vasfının satıcının edim yükümlülüğünde olmadığını ve ayıplı ifanın kanundan doğan bir borç sorumluluğu olduğunu savunmaktadır⁷⁶. Diğer bir görüşe göre ise satılanın niteliği sözleşmenin ve satıcının edim yükümlülüğü kapsamındadır ve ayıplı ifa, kötü ifa sayılır⁷⁷.

Alıcının satım sözleşmesinin kurulması ile beklediği fayda satılanın mülkiyetini sahip olmaktır. Bu kapsamda ayıba karşı tekeffül borcu esasen mülkiyeti nakil borcu kapsamında değerlendirilebilir⁷⁸.

1.4.2. Ayıbın Türleri

Satılndaki ayıp maddi, hukuki veya ekonomik olarak ortaya çıkar. Bununla birlikte çalışmamızda bildirilen niteliklerdeki ayıp ve bulunması gereken niteliklerdeki ayıp kavramları ile ayıp açık ayıp, gizli ayıp, gizlenmiş ayıp kapsamında da incelenmiştir.

1.4.2.1.Maddi Ayıp/ Ekonomik Ayıp/ Hukuki Ayıp

Maddi ayıp, bir şeyin aynı türden diğer şey normal şey ile karşılaştırıldığında kendi değerini kaldıran veya azaltan her türlü kötü vasıftır⁷⁹. Satılanın yırtık, kırık, bozuk,

⁷⁵ Aral/Ayrancı, s.116; İnal, H. Tamer, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, Ankara, 2018, s.287; Kahveci, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara, 2014, s.42; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.140.

⁷⁶ Aral/Ayrancı, s.116/dn.3'te belirtilen yazarlar; İnal, s.311.

⁷⁷ Aral/Ayrancı, s.117; Karaca, Tekin, *Satılanın Ayıbına Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması*, LHD, C.10, Sa.113, 2012, s.55.

⁷⁸ Tandoğan, s.163; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.73.

⁷⁹ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.75; Becker, s.72.

lekeli, patlak, delik olması halinde söz konusu olur⁸⁰. Satılanın ambalajı ile teslimi gereken ve ambalajın sürüm yeteneğine etkisi olması halinde sözleşmeye aykırı bir ambalaj veya üreticinin markasını örtmek⁸¹; çürüklük, bayatlık, iş görmezlik, işlemezlilik gibi haller de maddi ayıba örnek olarak gösterilebilir⁸².

Esasen maddi ayıbın satılanın fiziki özelliklerini etkilediği veya satılanın dış görünüş itibari ile karşılaştırılana uygun olmakla birlikte alıcının satılardan beklediği değer ve fayda özelliklerine sahip olmaması olarak anlaşılması gerekir⁸³. Becker çeşit satımında satılanın *niteliğinin ortanın altında* olması halinde satılarda bozukluk olduğunun kabulü gerektiği şeklinde ayıbı ölçülendirmiş ve “orta” kavramının soyutluğu sebebi ile haklı olarak bu ölçütü *sözleşmenin yapıldığı tarihteki piyasada istenmesi alışkanlık halinde gelmiş taleplerin esas alınmasına bağlamıştır*⁸⁴.

Ekonomik ayıp, satım konusunun verimlilik getirme ve gelir getirme kapasitesine ilişkin ekonomik niteliğinin normal özellik ve niteliklerine göre getirmesi gereken verim ve geliri getirmemesi olarak tanımlanabilir⁸⁵. Nitelik vaadi bulunmayan durumlarda ekonomik ayıpta nitelik eksikliğinin önemli olması gerekir⁸⁶. Makinenin üretim kapasitesinin, ticarethanenin aylık safi karının, kullanılmış bir otomobilin o zamana kadar kat ettiği kilometrenin, evin yıllık kirasının miktarının belirtildiği haller ekonomik vasıflara işaret eder⁸⁷.

⁸⁰ Zevkliler/Gökyayla, ss.123-124; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.190; Eren, s.105; Aydoğdu/Kahveci, s.134; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.74.

⁸¹ Becker, s.73.

⁸² Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.200; Aydoğdu/Kahveci, s.134.

⁸³ Aral/Ayrancı, ss.118-119; Eren, ss.104-105.

⁸⁴ Becker, s.73.

⁸⁵ Eren, s.105; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, ss.70-71; Zevkliler/Gökyayla, s.124.

⁸⁶ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.202.

⁸⁷ Tandoğan, ss.164-165; Aydoğdu/Kahveci, s.135; Zevkliler/Gökyayla, s.124.

Hukuki ayıp, satılanın kanuna uygun olmadığı için alıcının satılandan tam olarak yararlanmasını engelleyen, ortadan kaldıran ayıptır⁸⁸. İnşaat yapılamayan veya imara elverişli olmayan arsanın, iskân izni bulunmayan konutun satılması⁸⁹; satılanın hukuka aykırı bir marka taşıması, başkasının telif hakkını veya sınai hakkını ihlal etmesi⁹⁰; satıma konu aracın satım tarihinden önce hasar görmüş ve pert halde olması⁹¹ hukuki ayıba örnek olarak sayılabilir. Satıma konu araca usulsüz ithalat gerekçesi ile el konulması⁹² ise hukuki ayıp teşkil eder. Ancak ithalatı veya ihracatı yasaklanmış malın satımı hukuki ayıp teşkil etmez; bu halde hukuki imkânsızlık söz konusudur⁹³.

Hukuki ayıp nedeni ile dayanılma ayıba karşı tekeffül hali ile zapttan doğan sorumluluk halini ayırtırmak gerekir.

Zapta özel hukuka özgü öznel hakkın, hukuki ayıpta nesnel kamu hukukunun satılanı sınırlaması söz konusudur⁹⁴. O halde, satılan üzerinde üçüncü bir kişinin üstün öznel hakkının bulunması zapt kavramı altında incelenmelidir⁹⁵. Kaldı ki,

⁸⁸ Eren, s.105; Aydoğdu/Kahveci, s.135.

⁸⁹ Eren, s.105; Zevkliler/Gökyayla, s.124; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.70.

⁹⁰ Tandoğan, s.100; Aydoğdu/Kahveci, s.135.

⁹¹ Yarg. 13. H.D.'nin 26.09.2018 tarihli ve 2016/6313 E.-2018/8331 K. Sayılı kararı; Aydoğdu/Kahveci, s.135.

⁹² H.G.K.'nin 15.02.2012 tarihli ve 2011/19-597 E.-2012/80 K. Sayılı kararı.

⁹³ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.128; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.70.

⁹⁴ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.201; Aydoğdu/Kahveci, s.135; Yünlü, Zapt Sorumluluğu ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırılması, ss.168-169.

⁹⁵ Eren, s.106; Aral/Ayrancı, ss.118-119; Buna karşın H.G.K.'nin 08.11.2018 tarihli ve 2017/659 E.-2018/1626 K. Sayılı kararına göre "*mülkiyet belgesi sahteliği nedeni ile el konulan aracın zapta karşı tekeffül hükümleri kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Araca usulsüz ithalat sebebi ile el konulmuşsa hukuki ayıp; aracın ithalatı yasak ise hukuka aykırılık veya hukuki imkânsızlık söz konusu olacağına ilişkin açıklamalarımızı hatırlatmak isteriz. Ayrıca zapta karşı tekeffülden söz edebilmek için üçüncü kişinin öznel bir hakkının üstünlüğü bulunması gerekirken olayda aracın kayıtlı olduğu ülkenin trafik, belediye veya diğer yetkili kuruluşlarınca verilen aracın kime ait olduğunu ve üzerinde motor, şase ve plaka numaraları ile diğer özelliklerini gösteren motorlu araç tescil belgesi veya bu şartları taşıyan belge olan mülkiyet belgesindeki sahteliğin araç sahibine mi, yoksa aracın özelliklerine mi ilişkin olduğu tespit edilmeksizin incelenmeksizin zapta karşı tekeffül hükümlerine dayanılması kanaatimizce eksik incelemeye işaret etmektedir. Nitekim mülkiyet belgesinde aracın özelliklerine ilişkin sahtelik bulunması halinde bu durumun üçüncü bir kişinin üstün hakkı ile ilgili olmadığı ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanamayacağı açıktır.*"

zapt halinde hak sahibinin oluruyla eksiklik kapatılabilirken hukuki ayıptaki eksiklik beyan ile giderilemez⁹⁶.

Hukuki ayıp ve zapt arasındaki ayırım incelenirken fikri ve sınai hakların veya alacağın devri gibi hak satımlarında ayıptan doğan sorumluluğun gündeme gelmeyeceği ve ayıp rejiminin maddi malların satımında söz konusu olacağı kabulü üzerinden değerlendirmeye katılmadığımızı belirtmek isteriz⁹⁷. Nitekim satım sözleşmesinin konusu olabilecek fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar, sınai hakların ayıplı olması halinde alıcının ayıptan doğan sorumluluk rejimine başvurması mümkündür⁹⁸. Satım konusu fikri hakkın rehin gibi bir özdeş hakla sınırlanmış ise zapttan doğan sorumluluk söz konusu olmakla birlikte, satım konusu fikri hak, devri amaçlayan hak dışında başka bir mutlak hakka konu edilirse hukuki ayıp hükümleri uygulanır⁹⁹.

Bu noktada, zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasını satılarda üstün hak sahibi olan kişinin dava açması neticesinde satım konusunun elden çıkmasına bağlayan H.G.K.'nın 20.06.2019 tarihli ve 2017/1657 E.-2019/744 K. Sayılı kararına¹⁰⁰ ve (zapta karşı tekeffül sorumluluğu çalışmamızın konusu olmamakla birlikte) zapta karşı tekeffülün gündeme gelmesi için zapt girişiminin dava yoluyla

⁹⁶ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.201.

⁹⁷ Tekelioğlu, Numan, *Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Hukuki Ayıp ve Zapttan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi*, AÜHFHD, C.7, S.1, 2017, s.85.

⁹⁸ Nomer/Engin, ss.54-55; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, ss.21-22. Taşınır satımına ilişkin bütün hükümlerin ortaklık hakkı veya telif hakkı gibi fikri hakların satımına doğrudan doğruya uygulanmasının mümkün olmadığı ve fakat işin niteliğinin elverdiği ölçüde uygulanabileceği şerhi ile: Zevkliler/Gökyayla, s.59.

⁹⁹ Demirsatan, Barış, *Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları*, DEÜHFHD, C.22, S.1, 2020, s.237.

¹⁰⁰ İlgili karar uyarınca, "Dava konusu makineler, davalının zilyetliğinde bulunduğu sırada icra dairesinin işlemi neticesinde alıkonulmakla, davacının zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için satın aldığı makinelerin üçüncü kişinin üstün hakkı dolayısıyla kendisine karşı açılan bir dava sonucunda elinden çıkması gerekmekte olup, davaya konu makineler icra dairesinin "Teslim Tutanağı" işlemi ile geri alınması nedeniyle davacının zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca talepte bulunması mümkün değildir. İcra dairesinin işlemi neticesinde davacının satın aldığı makineler üzerinde tasarruf yetkisinin ortadan kalması neticesinde, davacıya satılan makinelerin hukuki ayıplı olduğu ve davacının mülga 818 sayılı BK'nın 194 ilâ 207. maddeleri arasında düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir."

ileri sürülmesinin zorunlu olduğu görüşüne katılmadığımızı belirtmek isteriz¹⁰¹. Bu kapsamda satıma konu makinelerin üçüncü kişinin üstün hakkı dolayısıyla elden çıkması halinin (hukuki ayıpta nesnel kamu hukukunun satılanı sınırlaması bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda) hukuki ayıba dayalı ayıba karşı tekeffül sorumluluğu olarak değil; zapta karşı tekeffül hükümleri kapsamında değerlendirilmesi uygun olurdu.

Ayıbın türleri konusu altında maddi ayıp ve miktar eksikliği arasındaki farka değinmek gerekir. Satılan malın boyutları nitelik olması itibari ile satım sözleşmesine aykırılık teşkil etmesi halinde maddi ayıp sayılırken miktar eksikliğinin nitelik bozukluğundan ayrı tutulması gerekir¹⁰². Kararlaştırılan miktar ve sayının satılanın niteliğini belirlememesi veya alıcının kullanma amacı açısından önem taşıyaması halinde, miktar eksikliği, ayıp sayılmaz; aksi bir durum var ise vasıf eksikliği olarak kabul edilebilir¹⁰³. Bir elbiselik kumaşın kararlaştırıldan eksik olarak teslim edilmesi¹⁰⁴ veya akaryakıt istasyonunda araca hatalı yakıt konulması¹⁰⁵ gibi hallerde artık nicelik niteliği etkiler hale gelmiştir ve ayıplı ifa söz konusudur.

Yine satıcının birden çok malı teslim etmesi gerekirken malların bir kısmını teslim ettiği hal de de eksik ifa söz konusudur¹⁰⁶. Eksik ifa söz konusu ise borçlunun temerrüdüne veya borcun kötü ifasına ilişkin hükümler uygulanır¹⁰⁷. Ancak yeni eğilimin satılarda nicelik eksikliği mi, yoksa nitelik eksikliği mi bulunduğu ve sözleşmeye aykırılık rejimlerinden hangisinin uygulanacağını incelenmeksizin eksik ifa ile ayıplı ifanın aynı hukuki rejime tabi tutulması ve eksik ifa halinde dahi

¹⁰¹ Benzer doğrultudaki görüş için bkz. Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1*, ss.130-131; Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, s.186; bizim de katıldığımız görüş için bkz. Aral/Ayrancı, ss.118-119; Eren, s.110; Tandoğan, s.155.

¹⁰² Becker, s.73; Aydoğdu/Kahveci, s.136; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler*, s.77.

¹⁰³ Aral/Ayrancı, s.118; Eren, s.103; Şahiniz, s.42.

¹⁰⁴ Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, s.203.

¹⁰⁵ Yarg. 3. H.D.'nin 24.09.2020 tarihli ve 2020/3188 E.-2020/4776 K. Sayılı ilamı.

¹⁰⁶ Öztaş, İlker, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı*, MÜHFHAD, C.22, Sa.2, İstanbul, 2016, s.357; Şahiniz, s.42.

¹⁰⁷ Eren, s.103; Zevkliler/Gökyayla, s.125.

kıyasen ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde olduğunu belirtmek gerekir¹⁰⁸. Türk hukukunda çeşitli ifa engellerinin ayrı ayrı düzenlenmiş olması haline karşılık CISG kapsamında sözleşmeye aykırılık rejiminin benimsendiği ve kapsayıcı ve daha genel bir yaklaşım sergilendiği; bu şekilde hükümlerin yarışması ve zamanaşımı sürelerinin farklılığı gibi hukuki problem ve tartışmaların önüne geçildiği görülmektedir¹⁰⁹.

Taşınmazlarda ölçü eksikliğine ilişkin açıklamalarımız “*Ölçü Eksikliklerine Karşı Tekeffül Borcu*” başlıklı bölüm altında yapılmıştır. Bu sebeple, bu bölümde ilgili başlığa atıf yapmakla yetinmekteyiz.

1.4.2.2.Satıcı Tarafından Alıcıya Bildirilen Niteliklerdeki Ayıp/ Lüzumlu Niteliklerdeki Ayıp

Satıcı tarafından alıcıya bildirilen nitelikler maddi, ekonomik veya hukuki olabilir¹¹⁰. Satıcının nitelik vaadi açık veya zımni olabilir¹¹¹. Yanı sıra, satış sözleşmesinin şekle tabi olduğu hallerde dahi hâkim görüşe göre nitelik vaadi şekle tabi olmaz¹¹². Bu durumun istisnasını TBK m.220 oluşturur; hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe ayıptan sorumlu değildir.

Satıcının taahhüt ettiği vasıflar açısından ayıba karşı tekeffül borcu bir görüşe göre sözleşmesel bir borç¹¹³; farklı bir görüşe göre tek taraflı hukuki işlemde doğan borç¹¹⁴; diğer görüşe göre ise tasavvur açıklaması sonucunda doğan kanuni bir

¹⁰⁸ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.203; Karş. Şahin, s.43, Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, ss.67-68.

¹⁰⁹ Kanişlı, Erhan, CISG Uyarınca Alıcının Yükümlülükleri Ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları, İstanbul, 2013, s.118.

¹¹⁰ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.83; Tandoğan, s.164.

¹¹¹ Tandoğan, s.166; Becker, s.78; Eren, s.37; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.76.

¹¹² Eren, s.108; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.83; Aydoğdu/Kahveci, s.139.

¹¹³ Ayan, Nurşen, Taşınır Satımından Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, SÜHFD, C.15, Sa.1, 2007, s.14; Tandoğan, s.166/dn.11’de belirtilen yazarlar.

¹¹⁴ Tandoğan, s.166/dn.12’de belirtilen yazarlar; Nitelik vadinin irade beyanı olduğunu belirtmekle birlikte satıcının sözünün alıcı tarafından güven ilkesi ışığında nitelik vaadi olarak değerlendirmekte

yükümlülük söz konusu olur¹¹⁵. Ayıba karşı tekeffül borcu kanuni bir borç olup satıcı satılanın değerini veya faydasını azaltan noksanlıkların bulunmadığını taahhüt etmese dahi borç kanundan doğmaktadır¹¹⁶. Görüşümüze göre de satıcının satılarda belirli vasıfların bulunduğunu vaat ettiği hallerde, satıcı, bilgi ve beyanını alıcıya karşı açığa vurarak tasavvur açıklamasında bulunmaktadır. Bu açıklama ise kanuni bir tekeffül borcu doğurur.

Nitelik vaadi ile bağımsız sözleşmesel garanti taahhüdü farklı kurumlardır¹¹⁷. Garanti taahhütleri, satıcının -satış sözleşmesi çerçevesinde kalan ve kanundan doğan yükümlülüklerini sözleşme hükmü ile düzenlemesi halinde söz konusu olan *bağımsız olmayan garanti taahhütleri* ve satılanın özelliklerini etkileyen ve dış rizikolardan kaynaklanan teminatları üstlendiği kendine özgü teminat sözleşmesi niteliğindeki *bağımsız garanti taahhütleri* olarak iki başlık altında değerlendirilebilir¹¹⁸. Garanti taahhütlerinin amacı ayıptan doğan sorumluluk rejiminin yanı sıra alıcıya bir takım ek imkanlar sağlamak, alıcının ayıplı mala ilişkin var olan olanaklarını genişletmek, ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmak olabilir¹¹⁹.

Nitelik vaadinde ise, ayıp, satım sözleşmesinin kurulması anından önce veya en geç sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmalı ve hasarın geçiş anına kadar mevcut olan rizikolar vaat kapsamında kabul edilmelidir¹²⁰. Her ne kadar bağımsız olmayan

haklı olduğu durumlarda nitelik vaadinin tek yanlı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.208.

¹¹⁵ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.83; Tandoğan, s.166; Aral/Ayrancı, ss.118-119; Eren, s.106; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.76; Aydoğdu/Kahveci, s.139; Kapancı, s.325; Şahiniz, s.54.

¹¹⁶ Tandoğan, s.163; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.83.

¹¹⁷ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.77; Zevkliler/Gökyayla, s.123.

¹¹⁸ Kapancı, s.325; Şahiniz, s.55; Türkmen, Ahmet, *Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabii Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD, C.16, Özel Sa.2014, Basım Yılı: 2015, s.3421.

¹¹⁹ Kapancı, s.324; Erbek Odabaşı, Özge, *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği*, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, ss.640-641.

¹²⁰ Kapancı, ss.352-353; Erbek Odabaşı, ss.665-666; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.77.

garanti taahhütleri nitelik vaadine benzemekte ise de garanti taahhütlerinde gelecekteki bir zaman dilimine ilişkin rizikoların üstlenilmesi ve nitelik vaadini aşan bir sözleşmesel taahhüt söz konusudur¹²¹.

Nitelik vaadine aykırılık ayıptan doğan sorumluluk rejimi kapsamında olup sözleşmesel garanti taahhütleri TBK m.112 vd. hükümlerine tabidir¹²². Ancak ayıptan doğan sorumluluk rejiminin taraflarca kaldırılmamış olduğu hallerde ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile garanti taahhüdünden doğan talepler arasında yarışma olduğunun kabulü gerekir¹²³.

Lüzumlu niteliklerdeki ayıp alıcının satılandan beklediği gayeyi temin edecek vasıfların -satıcı tarafından alıcıya bildirilmese dahi- ticari doğruluk icabı satılarda bulunması gerekliliğini ifade eder¹²⁴. Lüzumlu vasıflardaki eksiklik maddi, ekonomik veya hukuki olabilir¹²⁵. Satılarda bulunması beklenen lüzumlu vasıflar bir şeyi normal olarak özgülennmiş olduğu kullanıma ve yararlanmaya elverişli kılan niteliklerdir¹²⁶. Önlenemeyecek ve küçük ölçüde kalite eksiklikleri, kolaylıkla giderilebilecek ayıplar gibi önemsiz ayıplardan satıcı sorumlu tutulmaz¹²⁷. Bu konuda dürüstlük ilkesi ve işlerde yaygın telakki ölçü olarak kabul edilir¹²⁸.

1.4.2.3.Gizli Ayıp/ Açık Ayıp/ Gizlenmiş Ayıp

Açık ayıp masanın çizik olması, elbisenin lekeli olması gibi ilk bakışta fark edilecek nitelikte olan ayıp olup kural olarak ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin

¹²¹ Kapancı, s.328; ayrıma ilişkin öğretilerdeki diğer kıstaslarla ilgili açıklamalar için bkz. Kapancı, ss.355-356; Şahiniz, ss.55-56.

¹²² Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.209; Erbek Odabaşı, s.645.

¹²³ Kapancı, s.358; Erbek Odabaşı, s.665; Karş. Kapancı, s.328/dn.153'te belirtilen yazarlar.

¹²⁴ Tandoğan, s.167; Zevkliler/Gökyayla, s.123; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.75.

¹²⁵ Tandoğan, s.168; Zevkliler/Gökyayla, s.123.

¹²⁶ Eren, s.110; Aydoğdu/Kahveci, s.139; Zevkliler/Gökyayla, s.123.

¹²⁷ Tandoğan, s.173. Karş. Aydoğdu/Kahveci, ss.141-142: Yazar'a göre ayıbın önemli olup olmadığına bakılmaksızın satıcının ayıp sorumluluğuna gidilebilir. Ancak bu halde alıcının seçimlik haklarından dönme ve değiştirme dışındaki hakları kullanabilmesi mümkündür.

¹²⁸ Ayan, s.18; Aydoğdu/Kahveci, s.140.

uygulama alanı içerisinde değildir¹²⁹. Alıcının olağan bir inceleme ile farkına varabileceği ayıplardan dolayı vaat edilmiş olmadıkça satıcı sorumlu olmaz¹³⁰. Alıcıdan beklenen TBK m.223 anlamında esaslı bir gözden geçirme ve araştırma yapması değildir¹³¹; olağan gözden geçirmenin ölçüsü satılanın mahiyetine ve alıcının bu gibi işlere alışık olup olmadığına göre takdir edilir¹³².

Gizli ayıp ise ilk bakışta fark edilemeyen nitelikteki ayıptır. Gizli ayıp gözden geçirme ile ya da kullanma ile ortaya çıkar¹³³. Satıcı alıcının gizli ayıbı bilerek alımın gerçekleştiğini ispat etmelidir¹³⁴.

Gizlenmiş ayıp satıcının satılanın sahip olmadığı bir nitelik konusunda alıcıyı kandırarak kasten gizlenen ayıptır. Satıcı tarafından ayıp kasten gizlenmiş ise alıcının yeterli dikkati göstermeksizin ihmalinin bulunması göz önünde bulundurulmaz; nitekim hile halinde sorumluluğu kaldıran hallerin geçerliliğinden söz edilmez¹³⁵.

1.4.3. Ayıp ile Aliud İfa kavramlarına ilişkin yapılan ayırımın değerlendirilmesi

Ayıp kavramının, satılardan başka bir şeyin tesliminin söz konusu olduğu *aliud ifa* halinden ayırt edilmesi gerekir. Parça satımında, satım konusu nitelikleri itibari ile sözleşmede kararlaştırılandan başka bir şey olarak alıcıya teslim edilmişse burada açıkça aliud ifa -teslim etmeme hükümlerinin uygulanması- söz konusudur. Örneğin alıcıya Hereke halısı yerine Kafkas halısının tesliminde, alıcının satıma konu ettiği parçadan daha başka bir parçanın teslimi ve dolayısıyla aliud ifa vardır¹³⁶. Ancak parça satımına konu şeyin örneğin sahte olması halinde

¹²⁹ Yüce Bilgin, ss.388-389; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.72.

¹³⁰ Tandoğan, s.174; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.79; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.200.

¹³¹ Aral/Ayrancı, s.125; Aydoğdu/Kahveci, s.151

¹³² Ayan, s.19; Aral/Ayrancı, s.125; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.72.

¹³³ Yüce Bilgin, s.389; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.72.

¹³⁴ Ayan, s.19.

¹³⁵ Tandoğan, ss.174-175.

¹³⁶ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.204

uygulanacak hükümlerin tespiti tartışma konusu olmuştur. Görüşümüze göre, örneğin parça satımına konu tablonun sahte veya halının kilim olması¹³⁷ halinde satılan şey ile teslim edilen şey esasen aynıdır ve satım sözleşmesi ifa edilmiştir. Burada başka bir şeyin teslimi söz konusu değildir. O halde bu durumda ayıp hali söz konusudur.

Öte yandan, alıcıya kazak yerine pantolon teslimi yapılan bir çeşit satımında ise, aliud ifa hükümlerinin uygulanması gerektiği açıktır. Ancak yine bir çeşit satımında satılanın kapasite veya modelinin satım sözleşmesinde kararlaştırılandan farklı olması halinde aliud ifa hükümlerinin mi yoksa ayıp hükümlerinin mi uygulanacağı tartışmalıdır¹³⁸. Görüşümüze göre böyle bir çeşit satımında ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması uygun olur.

Örneğin alıcının bir arabanın son modelini satım sözleşmesine konu etmesine karşın kendisine daha eski bir modelinin teslim edilmesi bir ayıp halidir. Gerçekten de burada alıcının satım sözleşmesine konu ettiği çeşidin kendisinde bulunması gereken veya sözleşmede kararlaştırılan niteliklerinden arı bir şekilde teslimi söz konusudur. Ancak bu husustaki görüşümüzün öğretide tartışmalı olduğunu belirtmek isteriz¹³⁹.

¹³⁷ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.205; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.68; Şahiniz, C. Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara, 2008, s.33.

¹³⁸ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.205; Yünlü, Semih, *Zapt Sorumluluğu ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırılması*, DÜHFD, C.24, S.40, 2019, ss.169-170.

¹³⁹ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.205, Şahiniz, s.35; Karş. Zevkliler/Gökyayla, s.125; Aral/Ayrancı, ss.116-117; Eren, ss.103-104; Aydoğdu/Kahveci, s.136; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.68; "Çeşidiyle belirlenen bir menkulün satımında, sözleşenlerin çeşidini belirlemek için sözleşmede öngördükleri vasıflardan biri teslim edilen şeyde bulunmazsa artık ayıplı teslim değil satılandan başka bir şeyin teslimi (aliud teslimi) söz konusudur" (Yarg. 11. H.D.'nin 20.02.1999 tarihli ve 1988/9372 E.-1990/1085 K. Sayılı ilamı; Yarg. 11. H.D.'nin 09.06.2015 tarihli ve 2014/11508 E.-2015/7972 K. Sayılı ilamı); "...sipariş ettiği malların niteliği açıkça belirtilmiş olup, davacının davalıya bu mallar dışında başka mallar teslim ettiği anlaşılmaktadır. Buradaki teslim aliud teslimdir. (...) Bölge Adliye Mahkemesince dava konusu ürünlerin plastik gövdeli olmasının açık ayıp olduğu yönündeki değerlendirmesi yukarıda açıklanan nedenlerle yerinde olmayıp bozmayı gerektirmiştir." (Yarg. 19. H.D.'nin 14.02.2018 tarihli ve 2017/4118 E.-2018/635 K. Sayılı ilamı).

Bu noktada öğretilerdeki şu görüşü desteklediğimizi belirtmek isteriz: Alıcıya ister satım sözleşmesinde kararlaştırılandan farklı bir şey ister sözleşmede kararlaştırılandan eksik miktarda bir şey teslim edilmiş olsun, bu hallere kıyas yoluyla ayıp hükümleri uygulanmalıdır¹⁴⁰. Bu yaklaşım aynı zamanda milletlerarası yeknesak hukuk uygulamalarının sağlanmasını da mümkün kılar¹⁴¹. CISG’de de bu yönde bir ayırım yapılmadığı görülmektedir.

1.4.4. Ayıp hükümleri ile genel borca aykırılık hükümlerinin yarışması meselesi

Çoğu zaman ayıba karşı tekeffül sorumluluğu hükümleri ile genel borca aykırılık halleri bir arada gerçekleşebilir. Bu halde, ayıplı ifa gereği gibi ifa etmeme kapsamında kalır ve TBK m.112 hükümlerine başvurulabilir. Öğretilerde ayıp hükümleri ile genel borca aykırılık hükümlerinin yarışması meselesi tartışmalıdır.

Savunulan bir görüşe göre, yarışma halini koşulsuz şartsız kabul etmek gerekir¹⁴². Buna göre, ayıp hükümlerine başvurmak yerine genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulması ya da tam tersi haller yasayı dolanma niteliğinde olmayıp bu durum nimet-külfet dengesinin de sonucudur. Bir diğer görüşe göre ise aynı temele dayanan koşut kurumlar söz konusu ise özel bir düzenleme varken genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanılmaz¹⁴³. Farklı bir görüş ise yarışma halini kabul etmekle birlikte alıcının ayıptan doğan sorumluluk rejimine

¹⁴⁰ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, ss.205-207; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.69; Karş. Aydoğdu/Kahveci, s.137; Zevkiler/Gökyayla, s.125.

¹⁴¹ “...bir satım sözleşmesinde örneğin borç konusu malın bir parça veya çeşit borcu olması fark yaratmaz.66 Satıcı, bilfiil tarafların üzerinde anlaştıkları parçayı teslim etmiş olmasına rağmen, eğer bu parça sözleşmede belirtilen özelliklere sahip değilse, ifa gereği gibi yerine getirilmemiştir ve alıcının ifa talebi, içeriği değişmiş olarak devam eder. Alıcı duruma göre yenisi ile değiştirme veya tamirat isteyebilir.” (Atamer, Yeşim M., *İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik*, Rona Serozan’a Armağan, İstanbul, 2010, s.240.)

¹⁴² Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.196; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.63/dn.251’de belirtilen yazarlar; Aydoğdu/Kahveci, s.132.

¹⁴³ Burcuoğlu, s.97/dn.3 ve 4’te belirtilen yazarlar; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.62/dn.248’de belirtilen yazarlar.

başvurabilmesi için yerine getirmesi gereken külfetlerin, genel hükümlere göre tazminat isteyebilmesi için de gerekli olduğunu savunmaktadır¹⁴⁴.

TBK m.227/1 uyarınca, satıldaki ayıplardan satıcının sorumlu tutulabildiği hallerde alıcının sözleşmeden dönme, satış bedelinde indirim isteme, satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı bulunmakta olup bu haklar alıcının seçimlik hakları olarak nitelendirilmektedir. Hükmün ikinci fıkrasına göre ise alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır. Alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi için gözden geçirme ve bildirim külfeti gibi birtakım külfetleri yerine getirmiş olması gerekir. Buna karşın söz konusu külfetler, alıcının genel hükümlere göre tazminat istemesi halinde aranmaz. Alıcı gözden geçirme ve bildirim külfetlerini hiç veya zamanında yerine getirmemiş olsa dahi TBK m.112'ye dayalı olarak kusurlu satıcıdan tazminat talep edebilir¹⁴⁵.

Genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurabilmek için satıcının kusurlu olması aranır. Ancak ayıptan doğan sorumluluk kusursuz sorumluluktur. Görüşümüze göre de nimet ve külfetler dengesi gözetildiğinde, ayıp halinin genel hükümlere göre tazminat isteme hali ile bir arada gerçekleşmesi halinde yarışmanın kabul edilmesi ve bu hallerden biri yerine diğerine başvurulmasının yasayı dolanmak anlamına gelmediğinin kabul edilmesi uygun olur. Böylelikle alıcıya gözden geçirme ve bildirim külfetleri gibi ağır külfetler yükleyen ve kısa zamanaşımı süreleri içeren rejimin alıcı açısından elverişsiz sonuçlar yaratan ağırlığı bir nebze hafifletilmiş olur.

¹⁴⁴ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.62/dn.249'da belirtilen yazarlar.

¹⁴⁵ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.63; Aydoğdu/Kahveci, s.191; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, ss.196-197; Bucher, Eugen/Buz, Vedat, *Mağdur Edilen Alıcı-Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK. M.198), BK.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.171.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak açıklandığı üzere, kural olarak taraflar ayıptan doğan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan anlaşma yapabilirler. Tarafların sözleşme ile ayıp hükümlerine başvurma imkanını ortadan kaldırması hali hariç olmak üzere, tarafların yaptığı sözleşme neticesinde ayıp hükümlerinin uygulanması süre ve seçimlik haklar bakımından sınırlansa dahi alıcının genel sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurusunun mümkün olduğu kabul edilmelidir¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Karaca, s.65; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.64; Zevkliler/Gökyayla, s.148.

İKİNCİ BÖLÜM

SATIM SÖZLEŞMESİNDE SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Satıcının, satım konusunun tahsis ve kullanım amacı bakımından onun değerini ve elverişliliğini kaldıran, azaltan bir eksikliğin bulunmamasını sağlama borcu bulunmaktadır¹⁴⁷. Ticari doğruluk gereği satım konusunun satımdan beklenen amacı sağlayacak nitelikleri haiz olması gerekir¹⁴⁸.

Satıcının kanundan doğan ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında satıladaki ayıbı bilip bilmemesi önem arz etmediği gibi satıcının satılarda eksikliklerin var olduğunu bilmesi veya satılarda bulunması gereken niteliklerin ayrıca alıcıya bildirilmesi gerekmez¹⁴⁹. Bu halin istisnasını hayvan satımı oluşturur; TBK m.220 uyarınca *hayvan satımında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru bulunmadıkça ayıptan sorumlu olmaz.*

Satıcının gerek satılarda bulunması gereken lüzumlu vasıflara ilişkin sorumluluğundan ve gerekse kendisinin bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmamasından doğan ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için somut olayda bazı şartların bulunması gerekir:

2.1.1. Ayıbın Yarar ve Hasarın Alıcıya Geçmesi Anında Satılarda Var Olması

Satıladaki ayıp hasarın ve yararın alıcıya geçmesinden önce var olmalıdır. Hasar ve yararın geçişinden sonra ortaya çıkan ayıplar önceden mevcut olan sebeplerden

¹⁴⁷ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.126; Aydoğdu/Kahveci, s.143.

¹⁴⁸ Tandoğan, s.167; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.75; Aydoğdu/Kahveci, s.140.

¹⁴⁹ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.126; Tandoğan, s.167.

dolayı meydana gelmedikçe, satıcı, bu ayıplardan dolayı sorumlu olmaz¹⁵⁰. Ancak hasar ve yararın geçişi anından sonraki ayıplar satıcı tarafından üstlenilmiş ise veya satıcı ayıpları kasten gizlemiş ise yine satıcının sorumluluğundan söz edilir¹⁵¹. Meyveye has çürüme gibi bozuklukların satılanın doğal niteliğinden kaynaklanması halinde satıcının sorumluluğu doğmaz¹⁵².

Bu kapsamda satıcı taşınır satımında satılanın zilyetliğinin devrinden ve taşınmaz satımında ise tescilden önceki ayıplardan sorumludur¹⁵³. Bir görüşe göre ayıbın hasar ve yararın geçişinden önce satılarda mevcut olduğunu ispat yükü alıcı üzerindedir¹⁵⁴. Buna karşın Yargıtay'ın bir kararında ispat yükünün satıcıda olduğunun kabulü gerektiğine hükmedilmiştir¹⁵⁵. Yok olma veya bozulmanın riskini taşıyan tarafın satım konusunun daha önceki nedenden yok olduğunu veya bozulduğunu ispat yükü altında olduğunun kabulü hakkaniyete uygun düşmektedir¹⁵⁶. O halde hasar ve yararın geçişinden sonra riski taşıyacak taraf olan alıcının satılanın daha önceki nedenden dolayı yok olduğunu veya bozulduğunu ispatlaması gerektiği görüşüdeyiz.

2.1.2. Ayıbın Önemli Olması

Satıcının ayıba karşı sorumluluğunun söz konusu olması için satılanın ayıp nedeni ile değerinin veya elverişliliğinin, kullanımdan beklenen faydaların önemli ölçüde

¹⁵⁰ Tandoğan, s.175; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.127; Zevkliler/Gökyayla, s.126; Zevkliler/Gökyayla, s.126; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.76.

¹⁵¹ Eren, s.114; Aydoğdu/Kahveci, s.143; Zevkliler/Gökyayla, s.126.

¹⁵² Becker, s.77; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.212; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.76.

¹⁵³ Eren, s.114; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.76; Aydoğdu/Kahveci, s.143.

¹⁵⁴ Eren, s.114.; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.73.

¹⁵⁵ Yarg. 13. H.D.'nin 05.07.2004 tarihli ve 2004/1640 E.-2004/10820 K. Sayılı kararına göre *"...Mahkemenin satış akdinin yapılması ile hasarın alıcıya intikal edeceği, somut uyuşmazlıkta samanların vagonlara teslim edilinceye kadar oluşacak hasardan satıcının sorumlu olacağına ilişkin kabulü ilke olarak doğrudur. Ne var ki, satıcı samanları vagonlara ayıpsız ve hasarsız olarak teslim ettiğini, samanların çürümesi ve hayvan yemi olma özelliğini kaybetmesinin vagona yüklendikten sonra oluştuğunu kanıtlamalıdır. Mahkemenin samanlardaki çürümenin vagona teslimden önce meydana geldiğini ispat yükümlülüğünün davacıda olduğunun kabulü doğru değildir."*

¹⁵⁶ Becker, s.81; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.73.

azalmış veya ortadan kalkmış olmalıdır¹⁵⁷. Satılanın ayıp nedeni ile değerinin veya elverişliliğinin, kullanımdan beklenen faydaların önemli ölçüde azaldığının veya ortadan kalktığına ispat yükü alıcı üzerindedir¹⁵⁸.

Satılanın değeri ile ifade edilmek istenen alıcı veya satıcının sübjektif olarak o şeye biçtiği değer değil, satım konusunun objektif piyasa değeridir¹⁵⁹. Satılarda elverişlilik veya kullanımdan beklenen fayda ise aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça satım konusunun dahil olduğu türden malların sahip olduğu ortalama kullanım kapasitesine işaret eder; ayrıca, satılanın değerinin veya elverişliliğinin önemli ölçüde azalıp azalmadığını tespiti için tarafların ortak niyetleri incelenerek, bunun sonuç vermemesi halinde ise işlerde yaygın görüşlere bakılarak satılanın kullanım amacının ortaya konulması gerekir¹⁶⁰.

Bu noktada satıcının vaat ettiği niteliklerde bulunan ayıba ilişkin olarak bir hususa değinmek gerekir. Kural olarak yanlış veya yanıltıcı reklamlar aldatıcı reklam olmakla birlikte¹⁶¹; sırf reklam mahiyetindeki beyanlar¹⁶², satıcının malı satmak

¹⁵⁷ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.78; Aral/Ayrancı, s.122.

¹⁵⁸ Yarg. 19. H.D.'nin 23.05.2018 tarihli ve 2016/17398 E.-2018/2936 K. Sayılı kararı.

¹⁵⁹ Eren, s.110; Yüce Bilgin, s.386; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.67; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.78; Ayan, s.18.

¹⁶⁰ Eren, s.110; Zevkliler/Gökyayla, s.123; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.78; Aral/Ayrancı, s.122; Yavuz, Nihat, Ayıplı İfa, Ankara, 2014, s.191; Ayan, s.18.

¹⁶¹ Ciddi olmasa da satıcının nitelik vaadinden TKHK m.8/2 uyarınca satıcının sorumlu olacağı açıklaması ile: Aydoğdu/Kahveci, s.138; Reklamlardaki vaatler gerçek değilse, satıcının sözleşmenin kurulması anında bunu düzeltmesi ve tüketiciye vaadin gerçek olmadığını bildirmesi gerektiği, satıcının susmasının aslında bu reklamdaki vaadi benimsediği anlamına geldiği ve fakat satıcının hiçbir şekilde mala ilişkin olarak yapılan reklamdaki vaadinden haberdar olmadığını ispatlanması durumunda reklamın içeriğinden satıcının sorumlu tutulması doğru gözükmeyeceği şerhi ile: Atamer, Yeşim M., Baş, Ece, *Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayrıntı Doğan Sorumluluk*, İBD, C.88, Özel Sa.1, 2014, ss.23-24; Toros, Seçil, *Türkiye'de Aldatıcı Reklamların Denetlenmesi*, AÜİFD, Haziran 2018, s.361; Yarg. 13. H.D.'nin 04.04.2019 tarihli ve 2016/9058 E.-2019/4569 K. Sayılı ilamı ile "*Davacı taşınmaz sözleşmede belirlenen ve kararlaştırılan metrekare üzerinden satın aldığına göre asıl olan sözleşmedir ve sözleşme dışındaki satış ile ilgili broşür, ilan veya reklamlarda belirtilen hususlar taraflar arasında bağlayıcı olmadığından alıcıya herhangi bir talep hakkı vermez. Hal böyle olunca taraflar arasında imzalanan sözleşmenin geçerli olduğu, broşür ile vaad edilen net kullanım alanı hususunda davacının hak iddia edemeyeceğine*" karar verilmiştir.

¹⁶² Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.142; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.76; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.83; Tüketicilere yönelik

için yaptığı ve esasen alıcı tarafından dikkate alınmayacak övgüler, abartılı ifadeler¹⁶³ nitelik vaadi olarak değerlendirilmez.

Öğretide bir görüşe göre, satıcı tarafından bildirilen vasıflar sözleşmenin kurulmasında alıcıyı satım sözleşmesini kurma kararında etkilemiş olmalıdır¹⁶⁴. Diğer bir görüş uyarınca ise, bir irade açıklaması niteliğinde olan satıcı bildirimiminin alıcının sözleşmeyi kurmasında etkili olup olmadığı dikkate alınmaz ve fakat satıcının beyanı güven teorisi çerçevesinde ele alınır¹⁶⁵. Satıcı tarafından alıcıya bildirilen niteliğin alım-satım hayatındaki görüşler anlamında önemli olması zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁶⁶.

2.1.3. Alıcının Ayıbı Bilmemesi

TBK m.222/1 kapsamında da düzenlendiği üzere, alıcı sözleşmenin kurulması anında ayıpları biliyorsa bunları kabul etmiş sayılır ve bu durumda satıcının sorumluluğu doğmaz¹⁶⁷. Esasen bu durum ayıbın gizli olması koşulunun sonucudur¹⁶⁸. Satılarda birden çok ayıp bulunması ve alıcının bunlardan bir kısmını

satışlarda aldatıcı reklamlara yönelik yasa hükümlerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde diğer satış türlerine de uygulanması gerektiği şerhi ile: Aydoğdu/Kahveci, s.138.

¹⁶³ Satılanın üzerinde yer alan özellikler, satılanın ambalaj ve etiketinde bildirilen bilgiler gibi reklam, ilan ve internet portalında belirtilen nitelik bildirimlerinin tüketici sözleşmesi kapsamında olduğu ve bu nitelik bildirimlerini taşımayan malın ifasının satıcının ayıplı maldan sorumluluğunu doğuracağı şerhi ile: Kalkan, Arif, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Sorumluluk, Ankara, 2018, s.121.

¹⁶⁴ Eren, s.107; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.83.

¹⁶⁵ Şahiniz, s.57; Konunun dürüstlük kuralı çerçevesinde, dikkatli ve her somut olaya göre ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği açıklaması ile: Aydoğdu/Kahveci, s.138; Yücedağ, Nafiye, *Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı- TBK ve CISG Uyarınca-*, İstanbul, 2018, s.77.

¹⁶⁶ Becker, ss.77-78; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.207; Yücedağ, s.77/dn.309; Tüketici hukukunda nitelik bildiriminde veya lüzumlu vasıflarda malın ayıbının önemli olup olmadığına bakılmayacağı açıklaması ile: Kalkan, s.175; Reklamların nitelik vaadi olarak sayılması ve hiç değilse culpa in contrahendo uyarınca tazminat sorumluluğu sayılması gerektiği görüşü için bkz. Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.208.

¹⁶⁷ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.133; Tandoğan, s.174; Zevkliler/Gökyayla, s.127.

¹⁶⁸ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.213.

bilmesi halinde ise satıcı alıcının bildiği ayıplardan sorumlu tutulamazken diğer ayıplardan sorumludur¹⁶⁹.

Satıcı tarafından alıcıya bildirilen niteliklerden bir veya birden fazlasında ayıp bulunması ve bunun alıcı tarafından bilinmesi halinde TBK m.222/1 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olmakla birlikte, görüşümüze göre, satıcı tarafından nitelik vaadinde bulunulmuş olması dolayısıyla artık ayıbın alıcı tarafından biliniyor olması sebebi ile satıcının ayıptan sorumlu olmadığı savunulamaz¹⁷⁰.

Alıcının sözleşmenin kurulması esnasında yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan kural olarak satıcı sorumlu olmamakla birlikte, TBK m.222/2'ye göre, satıcının bu ayıbı ayrıca üstlenmesi mümkündür. O halde, satıcı böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmiş veya kanunda açıkça zikredilmemekle birlikte ayıbı kasten gizlemişse¹⁷¹ satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu doğar. Örneğin satım konusu olan topallayan atın iyileşmeyecek bir hastalığı olduğu alıcı tarafından biliniyorsa, satıcının sorumluluğu gündeme gelmez. Ancak satıcı sakatlığın geçeceği konusunda alıcı nezdinde güven yaratmışsa artık satıcıya karşı ayıptan doğan sorumluluk rejimine başvurulabilmelidir¹⁷².

“Alıcının yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplar” ifadesi alıcının şeyi satım sözleşmesinin kurulmasından önce gözden geçirdiği veya gözden geçirmek zorunda olduğu varsayımına dayanmamaktadır. Söz konusu düzenleme, öğretide, alıcının mutlak dikkati göstermiş olsaydı bilmesinin mümkün olacağı ayıplar olarak yorumlanmaktadır¹⁷³.

¹⁶⁹ Eren, s.113; Aral/Ayrancı, s.124.

¹⁷⁰ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.213; Karş. Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.77; Kalkan, s.171.

¹⁷¹ Aral/Ayrancı, ss.124-125; Eren, s.114; Aydoğdu/Kahveci, s.143; Zevkliler/Gökyayla, s.126.

¹⁷² Becker, s.89; Aydoğdu/Kahveci, s.146; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.213.

¹⁷³ Yücedağ, s.83; Doğan, Nazlı, Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, İstanbul, 2017, s.34.

Öğretide bir görüşe göre TBK m.222/2 hükmünde bahsi geçen ayıplar, aşikâr ayıplardır¹⁷⁴. Ancak sözleşmenin kurulduğu esnada alıcı satılanı inceleyebilme imkanına sahip değilse, aşikâr ayıp sebebi ile satıcının sorumlu olmadığından söz edilemez¹⁷⁵.

Kaldı ki, TBK m.222'2'de belirtilen “yeterince gözden geçirme” yükümlülüğü TBK m.223'te ve ayrıca TTK m.23/1-c'de düzenlenen alıcının gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfeti ile aynı anlamı taşımamaktadır¹⁷⁶. Sözleşme ile özel olarak kararlaştırılmadıkça veya ticari bir adetten kaynaklanmadıkça alıcının sözleşme kurulmadan önce satılanı gözden geçirme külfeti bulunmamaktadır¹⁷⁷. Hükümde ifade edilmek istenen gözden geçirme değil, satılana bakıp onu seçerken olağan bir özen gösterme gerekliliğidir¹⁷⁸.

Alıcının gözden geçirmekle görebileceği alışık olup olmamasına¹⁷⁹ ve ayrıca alıcının bu işleri yapmayı meslek edinmiş olup olmamasına, mala ilişkin bilgisine, somut olaya ve satım konusunun özelliklerine¹⁸⁰ göre değişkenlik gösterir. Alıcının satılandaki bozuklukları bildiği veya bilmesi gerektiği konusunda ispat yükü ve ayrıca satılarda bulunan ayıbın alıcıdan gizlenmediğinin ispat yükü satıcı üzerindedir¹⁸¹.

Taraflar alıcıya sözleşme kurulmadan önce satılanın gözden geçirme külfetini veya satıcının ayıbın bulunmadığını üstlenmesi konusunda anlaşabilir.

¹⁷⁴ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.73.

¹⁷⁵ Doğan, s.38.

¹⁷⁶ Yücedağ, s.83; Doğan, s.36; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.389.

¹⁷⁷ Becker, s.89; Zevkliler/Gökyayla, s.128; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.78.

¹⁷⁸ Eren, s.112; Aral/Ayrancı, s.124; Alıcının basit bir gözden geçirme ile görebileceği ayıplardan satıcının kural olarak sorumlu olmadığına dair görüş için bkz. Arat, Ayşe, Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, İstanbul, 2018, s.289; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.74.

¹⁷⁹ Tandoğan, s.174; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.78; Zevkliler/Gökyayla, s.129.

¹⁸⁰ Yücedağ, s.84; Doğan, s.38.

¹⁸¹ Becker, s.91; Yarg. 13. H.D.'nin 12.03.2020 tarihli ve 2018/2082 E.-2020/3273 K. Sayılı kararı.

2.1.4. Ayıba Karşı Sorumluluk Borcunun Sözleşme ile Kaldırılmamış Olması

Kural olarak taraflar ayıptan doğan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan anlaşma yapabilirler; bu kapsamda, ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir¹⁸².

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu sözleşme ile kaldırılabilir. Satıcı açısından sorumluluğun kaldırılması, alıcının satılanın o haline razı olduğunu bilmekten kaynaklanır¹⁸³. Alıcının satılana razı olduğunun kabul edilmesi için de hem belirtileri hem de bozukluğun göstergesi olan belirtilerin önemini bilmesi gerektiğinin kabulü hakkaniyete uygun düşer¹⁸⁴.

TBK m.221 uyarınca kural olarak satıcının sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran anlaşma yapmak mümkündür. Ancak satıcı satılanı devretmekte ağır kusurlu ise bu tür anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Ayıptan doğan sorumluluğun kaldırılması veya sınırlandırılmasına yönelik anlaşmalar satıcının sadece hafif ihmali için kendini kurtarabilmesine imkân yaratır¹⁸⁵.

Satıcının malın devredilmesinde ağır ihmali bulunması, mesleği nedeni ile satıcının bilmesi gereken ayıpların farkında olmaması halleri de ağır kusur olarak nitelendirilir. Bu durumlarda satıcı ile alıcı arasındaki menfaatler dengesinin nimete göre külfet ilkesi ile uygun olmak sureti ile¹⁸⁶, ayıptan doğan sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran anlaşmalara bağlanan hukuki sonuç kesin hükümsüzlüktür.

¹⁸² Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.74; Kapancı, *Kadir Berk, Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri*, İÜHFD, C.6, Sa.2, 2015, s.321.

¹⁸³ Becker, s.89; Ayan, Elif, *Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi*, GÜHFD, C.20, Sa.3, 2016, s.6

¹⁸⁴ Becker, s.89; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.73.

¹⁸⁵ Yüce Bilgin, s.387; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, ss.79-80.

¹⁸⁶ Yavuz, Cevdet, *Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu*, İMÜHFD, C.6, Sa.2, 2019, s.109.

Satıcının hafif kusura ilişkin ayıba karşı sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran nitelikteki anlaşma hukuken geçerlidir.

Satıcının hangi hallerde ağır kusurlu olduğunun tespit edilebilmesi için Fransız doktrininde *satılanın ayıplarını bilen satıcı* kavramına meslekten satıcılar ve imalatçılar dahil edilmekte ve meslekten satıcılar ile imalatçılar, kendi meslek ve imalatlarından doğan ayıpları bilmediklerini iddia edemeyeceklerdir¹⁸⁷. Bu durumda meslekten satıcıların ve imalatçıların söz konusu ayıplara ilişkin sorumluluklarını kaldıran veya sınırlandıran kayıtlar kesin hükümsüzdür.

Türk hukukunda da bu durum TBK m.225/2 kapsamında düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, satıcılığı meslek edinmiş kişiler bilmesi gereken ayıplar bakımından ağır kusurlu kabul edilmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, TBK m.221 uyarınca ise ağır kusurlu olan satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran anlaşma yapmasının bu kayıtlar açısından hukuki sonucu kesin hükümsüzlüktür. *Meslekten satıcıların* meslekleri gereğince bilmeleri gereken ayıplar bakımından hafif kusurlu oldukları iddiası dikkate alınmaz¹⁸⁸ ve bu tür ayıplardan dolayı her türlü özensizliği ağır kusur olarak kabul edilir¹⁸⁹.

Yine TBK m.225/2 uyarınca, satıcının hile ile ayıbı gizlemesi halinde de sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olacağının kabulü gerekir¹⁹⁰. TBK m.225/2 kapsamında düzenlenen ağır kusur kavramı dürüstlük kuralı çerçevesinde

¹⁸⁷ Yavuz, Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, s.111; Satıcının satış sözleşmesini kendi mesleği icabı akdetmiş olmasının, ticari ve mesleki kaygılarla hareket etmesinin meslekten satıcı olduğunu göstereceği açıklamaları ile: Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.409.

¹⁸⁸ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.135; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, ss.74-75; Aydoğdu/Kahveci, s.145; Zevkliler/Gökyayla, s.127; Özer, Tolga, Satım Sözleşmelerinde Ayıptan ve Zapttan Sorumsuzluk Anlaşması, İSÜHFD, C.74, Sa.1, 2016, s.333; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.80; Yavuz, Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, s.129; Yarg. 19.H.D.'nin 19.10.2017 tarihli ve 2016/19104 E.-2017/7133 K. Sayılı kararı; Yarg. 19.H.D.'nin 16.01.2017 tarihli ve 2016/11616 E.-2017/186 K. Sayılı kararı.

¹⁸⁹ Yavuz, Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, s.125; Satıcılığı meslek edinmiş ve o satıcı ile aynı durumda bulunan herkesin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesinin ağır ihmal olduğu açıklamaları ile: Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.412.

¹⁹⁰ Tandoğan, s.175; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.135.

değerlendirilir¹⁹¹. Hileli davranış, satıcının satılarda belli vasıfların varlığını veya eksiklikleri söylemesi veya susmasıyla bu konuda bir yanlış uyandırması, mevcut yanlışmayı güçlendirmesi suretiyle alıcıyı sözleşme yapmaya yönlendirmesi kastı olarak tanımlanabilir¹⁹².

Yargı kararlarında satıcının ayıbı hile ile gizlemesi halinde ayıptan doğan sorumluluğu sınırlandıran veya kaldıran kayıtların sonuç doğurmayacağı ve bu kapsamda öncelikle ayıbın gizlenmiş ayıp mı, yoksa gizli ayıp mı olduğunun aydınlatılması gerektiği belirtilmektedir¹⁹³. Buna göre alıcıya gösterilen kapsamlı katalogta gösterilene rağmen buna uygun olmayan daire¹⁹⁴ veya pert bir araç¹⁹⁵ satıcının ayıbı hile ile gizlediği haller olarak kabul edilmektedir. Öte yandan televizyonun ana kartında görüntüye engel olacak nitelikte olan ve üretimden kaynaklı bir arıza meydana gelmesi¹⁹⁶ veya binada kalitesiz malzeme kullanılması sonucu sıva dökülmesi¹⁹⁷ gizli ayıba örnek olarak sayılabilir. Buna karşın bir kısım Yargıtay kararlarında gizli ayıp ile satıcı tarafından hile ile gizlenmiş ayıp kavramlarının görüşümüze göre hatalı değerlendirdiği görülmektedir¹⁹⁸.

¹⁹¹ Yavuz, Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, s.113.

¹⁹² Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.79; Zevkliler/Gökyayla, s.127.

¹⁹³ H.G.K.'nin 27.03.2015 tarihli ve 2013/1696 E.-2015/1109 K. Sayılı kararı.

¹⁹⁴ Yarg. 13.H.D.'nin 11.06.2019 tarihli ve 2016/16917 E.-2019/7076 K. Sayılı kararı.

¹⁹⁵ Yarg. 13.H.D.'nin 20.05.2019 tarihli ve 2016/180804E.-2019/6332 K. Sayılı kararı.

¹⁹⁶ H.G.K.'nin 12.03.2020 tarihli ve 2017/650 E.-2020/301 K. Sayılı kararı: Televizyonun ana kartında meydana gelen üretimden kaynaklı arızanın gizli ayıp olduğu tespitine katılmaktayız. Ancak kararda ayrıca bu ayıbın hile ile tüketiciden gizlendiği belirtilmiştir. Bu konuda bir inceleme yapılmaksızın, ayıbın, satıcı tarafından hile ile gizlenmiş ayıp olduğunun kabul edilmesinin yanlış bir tespit olduğu görüşündeyiz. Bu noktada karara katılmadığımızı belirtmek isteriz.

¹⁹⁷ H.G.K.'nin 06.02.2020 tarihli ve 2017/13-580 E.-2020/97 K. Sayılı kararı.

¹⁹⁸ Yarg. 3.H.D.'nin 01.10.2020 tarihli ve 2020/3884 E.-2020/5228 K. Sayılı kararında, yeni bir araçta fabrikasyon dışında boya olması, gizli ayıp olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu durumun satıcının bilgisi dışında gerçekleştiğinin kabul edilmesi hayatın olağan akışına aykırılık teşkil eder. Bu sebeple söz konusu ayıbın kararda ifade edilenin aksine gizli ayıp değil, satıcı tarafından hile ile gizlenmiş ayıp olduğunun kabulü gerektiği görüşündeyiz. Bununla birlikte, Yarg. 13.H.D.'nin 12.03.2020 tarihli ve 2018/506 E.-2020/3289 K. Sayılı kararında ise bilirkişi incelemesinde aracın kilometresinde tespit edilen farklılığın gizli ayıp niteliğinde olduğu tespiti bozma sebeplerinden biri olarak kabul edilmemiştir. Ancak bu tespite de katılmadığımızı ve satıcının kilometrede tespit edilen farklılıkları alıcıdan hile ile gizleyip gizlemediğinin de göz önünde bulundurulması gerektiği görüşündeyiz. Yarg. 13.H.D.'nin 11.03.2020 tarihli ve 2018/2513 E.-2020/3180 K. Sayılı bir diğer kararında da her ne kadar kilometresi düşürülen aracın gizli ayıp niteliğinde olması hususu bozma sebebi olarak belirtilmemişse de bu ayıbın hile ile gizlenmiş ayıp niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerektiği görüşündeyiz.

Sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran anlaşma açık veya zımni olabilir¹⁹⁹. Bu tür kayıtların kapsam ve içeriği tarafların iradelerine, güven ilkesine ve olayın somut şartlarına göre belirlenir²⁰⁰. Sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran anlaşmaların alıcının makul olarak düşünebileceği ayıpların dışında kalan ayıpları kapsamayacağı savunulmaktadır²⁰¹. Satılanın üzerinde bulunan “mal, bulunduğu hal üzere satılmıştır”, “kullanılmış mal”²⁰² ve ayrıca “satılan mal geri alınmaz”²⁰³ gibi ifadeler tek başına sorumluluğu kaldıran anlam taşımaz. Her halde tereddüt halinde alıcı lehine yorum yapılmalıdır²⁰⁴.

Sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan kayıtların genel işlem koşulları içerisinde düzenlenmesi mümkündür. TBK m.20 uyarınca genel işlem koşulu, *bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükmü* şeklinde tanımlanmaktadır. Bazı hallerde genel işlem koşulu niteliğindeki hükümlerin geçersizliği gündeme gelir ve TBK m.21 uyarınca bu nevi hükümler yazılmamış sayılır. Öyle ki; TBK m.21’de belirtildiği üzere, *karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır.*

¹⁹⁹ Tandoğan, s.175; Özer, s.333; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.74.

²⁰⁰ Aral/Ayrancı, s.159; Özer, s.340.

²⁰¹ Tandoğan, s.175; Özer, s.338: Yazar’a göre sorumsuzluk anlaşmasının dar yorumlanması gerekir ve taraflarca ayıba karşı tekeffül borcunun tamamen kaldırılmasına karar verilmiş olsa dahi dürüstlük kuralı gereğince hesaba katılması beklenemeyecek olan ayıpların sorumsuzluk anlaşmasının dışında kaldığının kabulü gerekir.

²⁰² Aydoğdu/Kahveci, s.155; Karş. Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.244: Yazar’a göre söz konusu kayıtlar kullanılarak sorumluluğun kaldırılması mümkündür.

²⁰³ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.217; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.245.

²⁰⁴ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.79; Tandoğan, s.175; Aral/Ayrancı, s.159; Aydoğdu/Kahveci, s.155.

Satım sözleşmesinde genel işlem koşulu niteliğinde bir sorumsuzluk kaydı bulunması halinde, genel işlem koşulunun sözleşme kapsamına dahil olabilmesi ancak satıcının bu konuda alıcıyı açıkça bilgilendirmesi ve sorumsuzluk kaydının içeriğini öğrenme imkânı tanınması halinde mümkündür²⁰⁵. Genel işlem koşulu şeklinde dayatılan sorumsuzluk kaydının, hukuken zayıf konumda olan alıcıyı koruyabilmek için, denetime tabi tutulması gerekir²⁰⁶. O halde öncelikle yürürlük denetimi ile sorumsuzluk kaydının sözleşmenin içeriği halinde gelip gelmediği araştırılır; ardından yorum denetimi yapılarak sorumsuzluk kaydının ne anlama geldiğinin açıklığa kavuşturulup kavuşturulmadığına bakılır; üçüncü aşamada ise içerik denetimi kapsamında sorumsuzluk kaydının dürüstlük kuralına aykırı olarak alıcının menfaatlerine aykırılık bulunup bulunmadığı tespit edilir²⁰⁷. Bununla bağlantılı olarak, sorumsuzluk kaydının alıcı lehine ve dar yorumlanması gerektiğine dair yukarıdaki açıklamalarımız, sorumsuzluk kaydının genel işlem koşulu olarak düzenlendiği haller için de geçerlidir²⁰⁸.

Sorumsuzluk kaydı, satıcının alıcıya bildirdiği niteliklerin haricinde kalan ayıplara ilişkin olarak yapılabilir²⁰⁹. Satıcı bilgi ve beyanını alıcıya karşı açığa vurarak tasavvur açıklamasında bulunmakta ve bu açıklama kanuni bir tekeffül borcu doğurmaktadır.

Bununla birlikte bildirilen niteliğin geçerli olduğunun kabulü için bu vadin ciddi olması gerekir. O halde satıcının gerçek iradesinin ve tasavvurunun, satılarda alıcıya bildirilen niteliğin bulunduğuyla ilişkin olduğu açıktır. Kanaatimizce satıcı tarafından bildirilen vasıflar yönünden satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun kaldırılması veya sınırlandırılması kabul edilmemelidir.

²⁰⁵ Özer, s.343; Ayan, s.12; Görgeç, Başak, *Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi*, MÜHFHAD, C.19, Sa.1, 2013, s.415.

²⁰⁶ Ayan, s.9; Özer, s.342.

²⁰⁷ Ayan, ss.9-10; Özer, s.343.

²⁰⁸ Özer, s.343; Ayan, s.19.

²⁰⁹ Aral/Ayrancı, s.160; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1*, s.142; Özer, ss.341-342; Karş. görüş için bkz. Tandoğan, s.175: Yazar'a göre "ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kaldırılması veya sınırlandırılması alıcıya bildirilen vasıflar yönünden de geçerlidir."

2.1.5. Alıcının Kanundan Doğan Yükümlülüklerini Yerine Getirmiş Olması

TBK m.223/1 hükmü uyarınca, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi için satılanı gözden geçirme ve ayıpları satıcıya bildirim külfeti bulunmaktadır. Külfet, her ne kadar yerine getirilmemesi halinde bunu yerine getirmeyen taraf açısından bir sorumluluğa yol açmasa da o kişinin külfetler yerine getirilseydi elde edecek olduğu hakları kullanılması imkanını ortadan kaldırır²¹⁰. Söz konusu külfetlerin hem lüzumlu vasıflardaki hem de satıcı tarafından alıcıya bildirilen niteliklerdeki ayıplar için yerine getirilmelidir²¹¹.

Varlığı ileri sürülen ayıpların alıcı tarafından hangi yolla belirlendiği; kendi muayenesi ile mi, yoksa başka bir yolla mı tespit edildiğinin satıcı açısından önem taşımadığını belirtmek gerekir²¹². Ancak aşağıda detayı açıklandığı üzere hayvan satımlarında bilirkişi tarafından gözden geçirilmesine dair ekleme hükme yansıtılmıştır.

Alıcının söz konusu külfetleri yerine getirmemesi halinde ise kural olarak ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanması mümkün değildir²¹³. TBK m.223/2 uyarınca da gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmeyen alıcının satılanı kabul etmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Alıcı açısından yerine getirilmesi gereken bu külfetler, satıcının hileli tutumu kanıtlanırsa aranmaz²¹⁴. Satıcının ağır kusurlu olması veya satıcılığın meslek edinildiği hallerde alıcı tarafından gerek gözden geçirme külfetinin ve gerekse aşağıda açıklanan bildirim külfetinin yerine

²¹⁰ Yünlü, Semih, *Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri*, MÜHFAD, C.25, Sa.1, İstanbul, 2019, s.332; Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2016, s.97; Aydoğdu/Kahveci, s.149.

²¹¹ Becker, s.93; Eren, s.115; Tandoğan, s.177.

²¹² Becker, s.93; Özel olarak şüphelenilmesini gerektiren bir durumun söz konusu olmaması şerhi ile: Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s.78.

²¹³ Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.135; Tandoğan, s.177; Ünlütepe, s.301; Yünlü, s.353.

²¹⁴ Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, s.215; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler*, s.81; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s.81.

getirilmemesi satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu ortadan kaldırmaz²¹⁵. Bununla birlikte ayıbın varlığı sonradan anlaşılırsa, alıcı ayıbı hemen satıcıya bildirmelidir. Aksi takdirde satılanı kabul etmiş sayılır.

Bir yaklaşıma göre alıcı tarafından gözden geçirme ve bildirim külfetlerine uyulmaması halinde doğacak sonuçların ağır olduğu gerekçesi ile gözden geçirme süresi ve biçimi bakımından daha esnek davranılması ve bu vesile ile borcun yerine getirilmemesinden dolayı TBK m.112 vd. hükümlerine dayanarak tazminat ve diğer taleplerde bulunmalarına olanak sağlanması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir²¹⁶. Diğer bir görüşe göre ise uygun süre içinde ayıbın bildirilmemesi halinde alıcı malı kabul etmiş sayılır ve yalnız ayıba karşı tekeffül hükümlerinden doğan haklarını kaybetmiş olmaz; aynı zamanda genel tazminat davası da olanaksız olur²¹⁷.

Kanaatimize göre alıcı açısından gözden geçirme ve bildirim, hukuki niteliği itibarı ile külfettir. Gözden geçirme külfetini ve/veya bildirim külfetini yerine getirmeyen alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamamalıdır²¹⁸. Nitekim söz konusu külfetlerin amacı satılanın ayıplı olmadığını ve kabul edilip edilmeyeceğinden satıcının vaktinde haberi olmasını sağlamak ve bu yolla satıcının zararına ekonomik konjonktür değişikliklerinin kötüye kullanılmasını engellemektedir²¹⁹. Esasen TBK m.223/1 hükmü alıcı açısından ağır yükümlülükler içermekle birlikte, bu durum satıcının ayıba karşı kusursuz sorumluluğuna dayanabilme imkânı ile dengelenmiştir²²⁰. Değil mi ki TBK m.112 vd. kapsamındaki sorumluluk ile ayıptan doğan sorumluluğun türü, koşulları ve sonuçları birbirinden farklı ve ayıp sorumluluğu kusursuz sorumluluk iken, TBK

²¹⁵ Ünlütepe, s.299; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.139; Aydoğdu/Kahveci, s.152.

²¹⁶ Tandoğan, s.177/dn.50.a'da belirtilen yazarlar; Aral/Ayrancı, s.127; Yünlü, s.354; Kahveci, s.62; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.100.

²¹⁷ Becker, s.101; Aydoğdu/Kahveci, s.149; Zevkliler/Gökyayla, s.132; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.78.

²¹⁸ Eren, s.115; Zevkliler/Aydoğdu /Petek, s.96; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.78.

²¹⁹ Becker, s.93; Tandoğan, s.177.

²²⁰ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.216; Yünlü, s.354.

m.112'ye dayanan sorumluluk kusura dayanan genel hüküm niteliğindedir²²¹; o halde ayıptan doğan sorumluluk rejimi uyarınca öngörülen külfetleri yerine getirmeyen alıcının, yine de satıcının ayıptan doğan kusursuz sorumluluğuna dayanabileceğini savunmak hakkaniyete olup nimet-külfet dengesini de bozar. Kanaatimizce alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmese dahi satıcının kusuruna dayanan sorumluluğu kapsamında genel hükümler uyarınca tazminat isteminde bulunabileceğinin kabulü uygun olur.

2.1.5.1.Gözden Geçirme Külfeti

Alıcı satılanı devraldıktan sonra işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirme külfeti altındadır. Aksi halde satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak alıcının gözden geçirme amacının gerektirdiği ölçüde satılanın bir kısmını kullanması, tadına bakması, işlemesi, ambalajını açması olağan gözden geçirme sayılır ve alıcının satılanı kabul ettiği anlamını taşımaz²²².

TBK m.223 hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere gözden geçirme külfeti satılanın devir ve teslim alınması ile doğmaktadır. Önemli olan alıcının şey üzerinde fiili hakimiyetinin kurulmuş olması ve doğrudan doğruya tasarruf edebilecek duruma gelmesidir²²³. Bununla birlikte satılanı kullanma bir mevsim veya zamana bağlı ise bu mevsim ve zamanın gelmesi gerekir²²⁴.

Her ne kadar öğretilerde bir görüş tarafından gönderilen faturada belirli bir süre geçtikten sonra şikâyet kabul edilmeyeceği bildirilmişse alıcının gözden geçirmeyi bu süre içinde yapmaya mecbur olduğu savunulmaktaysa²²⁵ da kanaatimizce gözden geçirme külfetinin tek taraflı olarak yalnız satıcı tarafından belirlenmesi

²²¹ Kahveci, s.61.

²²² Aral/Ayrancı, s.129; Yavuz, Ayıplı İfa, s.222.

²²³ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.136; Tandoğan, s.178; Becker, s.96; Eren, s.116.

²²⁴ Eren, s.117; Zevkliler/Gökyayla, s.129.

²²⁵ Tandoğan, s.179; Yavuz, Ayıplı İfa, s.222; Selçuk Mahmatlı, *Perihan, Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Kanuni Şartları ve Bunların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları*, ABÜHFD, C.6, Sa.12, Antalya, 2018, s.151.

alıcı açısından bağlayıcı kabul edilmemelidir²²⁶. Ancak gözden geçirme külfetine ilişkin hükümler tamamlayıcı nitelikte olduğu için gözden geçirme süresi açık veya zımni olarak taraflarca belirlenebilir; bu halde, teslimden önceki gözden geçirmenin teslimden sonra ortaya çıkan ayıplara dayanılarak satıcının sorumluluğuna gidilmesini engellemeyeceğinin kabulü ile satılanın gözden geçirilmesinin teslimden önce yapılacağıın taraflarca kararlaştırılması mümkündür²²⁷.

Gözden geçirmenin içeriği, yoğunluğu ve biçimi ticari ve yerel adet ve teamüllere, satılanın oluşum, tür ve yapısına, ileri sürülen ayıbın cinsine göre belirlenir²²⁸. Satılarda adi gözden geçirme ile ortaya çıkmayacak ayıplar için gözden geçirme süresi daha uzun olur²²⁹. Gizli ayıplar ise tecrübeli ve dikkatli bir kişiden beklenebilecek gözden geçirme daha uzun ve esnek bir gözden geçirmeyi gerektirir²³⁰. Olağan bir gözden geçirme ile tespit edilemeyecek ve ancak kullanıma bağlı olarak zamanlı ortaya çıkabilecek gizli ayıpların araştırılması alıcıdan beklenmemelidir²³¹.

Alıcı örnek üzerine satımda hem örneği hem de satılanı²³²; art arda teslimli satımlarda devraldığı her kısmı gözden geçirme külfeti altındadır²³³. Taşınmaz satımlarında ise alıcının resmi plandaki sınır ve miktarlara güven esas olduğu için taşınmazın yeniden ölçtürmesine gerek bulunmamaktadır²³⁴.

²²⁶ Becker, s.99; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.81; Atasoy, Adil Ömer, Özdi, Hanife, *Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Başlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu*, İAÜHFD, C.2, Sa.1, 2017, s.7

²²⁷ Yünlü, s.335; Becker, s.98.

²²⁸ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.136; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.78; Eren, s.116.

²²⁹ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.136; Tandoğan, s.178; Aydoğdu/Kahveci, s.150; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.80.

²³⁰ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.136; Tandoğan, s.178; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.80.

²³¹ Yünlü, s.337; Selçuk Mahmatlı, ss.138-139.

²³² Eren, s.116; Tandoğan, s.179; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.79.

²³³ Eren, s.116; Tandoğan, s.179; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.79; Doğu, Hakkı Mert, *Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan ve Zapttan Sorumluluğu*, SÜHFD, C.26, Sa.2, 2018, s.512.

²³⁴ Eren, s.116; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.137.

Taraflar sözleşme ile gözden geçirmenin nasıl ve kim tarafından gerçekleştirileceğini belirleyebilir²³⁵. Nitekim, satılanın kural olarak gözden geçirilmesinin alıcı tarafından mı yoksa başka bir yolla mı yapılacağına satıcı açısından fark teşkil etmeyeceği yukarıda belirtilmiştir. Ancak hayvan satımlarında bu kuraldan farklı bir düzenleme bulunmaktadır. TBK m.224 uyarınca, aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, ayıbın hayvanın gebeliğine ilişkin olmaması koşulu ile, devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde ayıbın satıcıya bildirilmesi gerekir.

Aksi sözleşme ile taraflarca kararlaştırılmadıkça gözden geçirmenin gerçekleşeceği yer, satılanın devir ve teslim alındığı yerdir. Teslim yeri, alıcının veya temsilcisinin özellikle ayıbın bulunup bulunmadığını tespit amacı ile fiili tasarruf olanağı elde ettiği yerdir²³⁶. Mesafeli satımlarda gözden geçirmenin teslim yerinde; art arda teslimli satımlarda gözden geçirme her kısmın teslim alındığı yerde yapılır²³⁷.

Gözden geçirme giderleri teslim alma giderleri ile ilgili olup kural olarak bu giderler alıcıya aittir²³⁸.

2.1.5.2.Bildirim Külfeti

Satılanın devir ve teslimi ile alıcı imkân bulur bulmaz satılanı gözden geçirme külfeti altında olduğu gibi bu gözden geçirme neticesinde satılana satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse var olduğu ileri sürülen bu ayıbı uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirim külfeti altındadır. Ayıp bildiriminin amacı

²³⁵ Yünlü, s.338; Becker, s.93; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.78.

²³⁶ Becker, s.93; Doğu, s.513.

²³⁷ Eren, s.118; Doğu, s.513.

²³⁸ Eren, s.118; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.137; Becker, s.95; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.153; Gündüz, Deren, *Satış Sözleşmesinde Ayrıntan Sorumluluk Hükümleri Çerçevesinde Alıcıya Yüklenen Kanuni Külfet ve Borçlar*, BÜHFD, C.11, Sa.145-146, s.993.

satıcıyı alıcı ve malı teslim aldığı kişilere karşı ileri sürülen ayıba göre hareket etme fırsatı verilerek korumaktır²³⁹.

Öğretide bir görüşe göre, hukuki niteliği itibariyle ayıp bildirim hukuki işlem benzeri bir fiil olup iradesini ortaya koyan taraf olarak alıcı meydana gelecek hukuki sonucu bilmeseyse ya da istemese de sonuç kendiliğinden meydana gelir²⁴⁰.

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, alıcı tarafından yapılacak ayıp bildirim hukuki niteliği itibariyle tek taraflı olarak satıcıya, temsilcisine veya vekiline yöneltilmesi ve varması gereken tasavvur açıklaması olup alıcı tarafından yapıldığı anda sonuçlarını doğurur²⁴¹. Hukuki işlem sayılmayan hukuka uygun eylemlerin bir türü olan tasavvur açıklamalarının tipik örneği bildirim külfeti olup hukuki işleme ilişkin kurallar tasavvur açıklamalarına kıyasen uygulanır²⁴².

Bildirim külfetinin zamanında yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde beyanın ileri sürülme anının mı yoksa satıcıya ulaşma anının mı esas alınacağı tartışmalıdır. Bildirimin süresinde yapıldığının²⁴³ ve ayrıca bildirim içeriğinin²⁴⁴ ispat yükü alıcı üzerindedir. Ağır bir gözden geçirme ve bildirim külfeti altında olan ve külfetlerin yerine getirildiğinin ispat yükü üzerinde bulunan alıcı ile satıcı arasındaki adalet ve dengeyi sağlayabilmesi adına satıcıya yöneltilmesi yeterli bir

²³⁹ Rüetschi, David, *Ayıp Bildiriminin İçeriğinin Doldurulması*, çev. İpek Yüceer, KBÇHD, Sa.6, Y.2, Ankara, 2012, s.37; Yünlü, s.340.

²⁴⁰ Yücer Aktürk, İpek, *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Ankara, 2012, ss.73-74; Gündüz, s.994; Paslı, s.654.

²⁴¹ Eren, s.119; Ünlütepe, s.315; Yünlü, s.342; Selçuk Mahmatlı, s.151; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s.80; Akçura Karaman, Tuba, *Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Anlaşması Çerçevesinde Ayıp Halinde Alıcının Hakları*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.28, Sa.1, Ankara, 2012, s.216; Zevkliler/Gökyayla, s.132.

²⁴² Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul, 2018, s.313; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, İstanbul, 2014, s.86.

²⁴³ Yarg. 13. H.D.'nin 13.10.2016 tarihli ve 2016/13651 E.-2016/18420 K. Sayılı kararı; Yünlü, s.343; Aydoğdu/Kahveci, s.149.

²⁴⁴ Becker, s.102; Aydoğdu/Kahveci, s.149.

tasavvur açıklaması olan bildirim satıcıya ulaştığı anın değil, alıcı tarafından yapılma anının esas alınmasının uygun olur²⁴⁵.

TBK m.224 uyarınca, aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, ayıbın hayvanın gebeliğine ilişkin olmaması koşulu ile, devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde ayıbın satıcıya bildirilmesi gerekir.

TBK m.223 hükmünde yer alan “*uygun bir süre içinde*” ifadesinden ayıp görülür görülmez zaman geçirmeden işin ve halin gerektirdiği normal bir süratle durumun satıcıya bildirilmesi gerektiğinin anlaşılması gerekir²⁴⁶. O halde açık ayıplarda bildirim süresi yönünden uygun süre malın türü, ayıbın türü ve malın üçüncü kişi tarafından muayene edilmiş olması gibi hususların dikkate alınması yolu ile belirlenebilir²⁴⁷. Çabuk bozulabilen mallarda uygun sürenin mümkün olduğu kadar kısa tutulup; dayanıklı mallarda uygun süreyle ilgili ise muayene ve bildirim sürelerinden oluşan ve toplam bildirim süresi olarak nitelendirilen ortalama bir süre kabul edilmesi gerekir²⁴⁸.

Olağan bir gözden geçirme ile tespit edilemeyecek ve ancak kullanıma bağlı olarak zamanlı ortaya çıkabilecek gizli ayıpların ayrı olarak incelenmesi gerekir. Satılarda olağan bir gözden geçirme ile ortaya çıkarılmayacak nitelikte bir gizli ayıp söz konusu ise, TBK m.223/1 hükmü uygulanmaz. Bu halde, gizli ayıbın bulunduğu

²⁴⁵ Akçura Karaman, s.216; Gündüz, s.995. Karş. Yünlü, s.342/dn.78’de belirtilen yazarlar; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.80.

²⁴⁶ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.81. Uygun süreye ilişkin örnek Yargıtay kararı için: Yarg. 19. H.D.’nin 23.05.2016 tarihli ve 2015/16380 E.-2016/9129 K. Sayılı kararında “...motor arızasının 16.04.2013 tarihinde öğrenilmiş olup ayıp ihbarı bu tarihten çok sonra 24.06.2013 tarihinde yapılmıştır. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı TTK’nın 23/1-c maddesi yollamasıyla 6098 sayılı TBK’nun 223/2 maddesi uyarınca ayıp sonradan anlaşılırsa hemen satıcıya bildirilmelidir. Bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.” Hükmü tesis edilmek sureti ile motor arızasında muayeneden 2 ay sonra yapılan ayıp ihbarının süre açısından uygun olmadığı vurgulanmıştır. Uygun sürenin tespiti her somut olaya göre değişkenlik gösterir.

²⁴⁷ Yücer Aktürk, İpek, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Ayıptan Doğan Sorumluluk, ABD, Sa.1, 2015, s.222; Zevkliler/Gökyayla, s.128; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.80.

²⁴⁸ Yücer Aktürk, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Ayıptan Doğan Sorumluluk, s.222; Zevkliler/Gökyayla, s.129; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.84.

sonradan anlaşılırsa, ayıp, ileride ortaya çıkar çıkmaz TBK m.223/2 uyarınca satıcıya hemen bildirilir. Aksi halde satılan kabul edilmiş sayılır. Öğretide bir görüşe göre, gizli ayıplarda “hemen” bildirim yapılmasına dair getirilen düzenleme hatalı olup bu ifadenin “TBK m.223/1’deki uygun süreye yakın bir süre” olarak anlaşılması gerekir²⁴⁹.

Alıcı uygun bir süre içinde bildirimde bulunmazsa satılanı kabul etmiş sayılır. Satılan için satıcı tarafından bağımsız sözleşmesel bir garanti taahhüdü bulunmuş olsa dahi alıcının bildirim külfetinden kurtulması söz konusu olmaz²⁵⁰.

Öğretide tartışmalı olmakla birlikte bildirim süresi bir görüşe göre hak düşürücü süredir ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerekir²⁵¹. Diğer görüşe göre ise satıcı tarafından sürenin geçtiğinin iddia edilmemesi veya bunu ileri sürmek istememesi hali göz önünde bulundurulmalı ve bildirim süresinin geçip geçmediği hâkim tarafından re’sen nazara alınmamalıdır²⁵². Kanaatimizce hukuki niteliği

²⁴⁹ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.80; Ünlütepe, s.319.

²⁵⁰ Yavuz, Ayıplı İfa, s.229’da belirtilen Yarg. 11.H.D.’nin 05.12.1988 tarihli ve 2832/7417 sayılı kararı; Yarg. 19. H.D.’nin 21.05.2019 tarihli ve 2018/269 E.-2019/3370 K. Sayılı kararı; Zevkliler/Gökyayla, s.132.

²⁵¹ Selçuk Mahmatlı, s.156; Aydoğdu/Kahveci, s.149; Zevkliler/Gökyayla, s.132; Ayıp ihbarında bulunulmasının ardından gündeme gelecek seçimlik hakların kullanılmasına ilişkin süreler ile ayıp ihbarında bulunulmasına ilişkin sürenin ve niteliklerinin farklı olduğuna ile açıklamalar ile: Paslı, Ali, *Ticari Satımda Ayıp Halinde Seçimlik Hakların Kullanılma Zamanı*, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul, 2011, s.650.

²⁵² Aral/Ayrancı, s.133/dn.93-94’te belirtilen yazarlar; Kara, Zamanaşımı ve Def’i Hakkı, s.251; Türkmen, s.3419; Yavuz, Ayıplı İfa, s.181; Selçuk Mahmatlı, s.155/dn.151’de belirtilen yazarlar; Yarg. 13.H.D.’nin 09.05.2019 tarihli ve 2017/2801 E.-2019/5973 K. Sayılı kararı uyarınca “...Açılan davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmiştir. Davalının cevap dilekçesinde, 30 günlük süre içerisinde ihbar yapılmadığına dair herhangi bir savunma bulunmamakta olup davalı bu savunmasını, bozma ilamından sonra dile getirmiştir. Def’i niteliğindeki süresi içerisinde ileri sürülmemen bu husus savunmanın genişletilmesi niteliğinde olup mahkemece, işin esasına girilip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yanılığılı gerekçe ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”; H.G.K.’nin 04.05.2016 tarihli ve 2014/13-1125 E.-2016/587 K. Sayılı kararı uyarınca da “...6100 sayılı HMK’nın 25/1.maddesine göre, Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakiaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Ayıp ihbarı niteliği itibarıyla satın alınan maldaki ayıbın varlığını satıcıya bildirmeye yönelik bir tasavvur açıklaması olduğundan, bildirim yükümlülüğüne uyulmadığını davalı satıcı ileri sürmelidir. Satıcı tarafından, davacı tüketicinin yasal süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığına yönelik bir savunma ileri sürülmedikçe bu husus, mahkemece re’sen dikkate alınıp değerlendirilemez. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, 4077 sayılı TKHK’nun

itibariyle bildirim tasavvur açıklaması olduğuna ilişkin açıklamalarımız ile paralel olarak bildirim külfetine uyulmadığı veya külfetin süresinde yerine getirilmediği savı satıcı tarafından ileri sürülmedikçe hâkim tarafından re'sen gözetilmemelidir.

Kesin bir süre öngörmeyerek uygun bir süre içinde yerine getirilmesi gerektiği belirtilen açık ayıplarda bildirim külfetine ilişkin spesifik bir sürenin taraflarca sözleşmede belirlenmesi mümkündür²⁵³. Ancak her halde gözden geçirme ve bildirim külfeti ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin davaların zamanaşımı süresi dolmadan yerine getirilmelidir²⁵⁴.

Bildirim külfetinin gereği gibi yerine getirildiğinin kabulü için alıcı satıldaki ayıpları açık ve somutlaştırılmış bir biçimde belirtip satılanı kabul etmeme iradesini kesin bir ifade ile aktarmalıdır²⁵⁵. Öte yandan bildirim kapsamında ayıba karşı hangi seçimlik hakkın kullanılacağına bildirilmesi zorunluluğu bulunmamakta olup süresinde gözden geçirme ve bildirme külfetini yerine getiren alıcının zamanaşımı süresi içerisinde her zaman seçimlik hakları kullanması mümkündür²⁵⁶.

Bildirim külfetinin ne şekilde yerine getirileceği kanun kapsamında düzenlenmemiştir. Ayıp bildirimi herhangi bir şekil şartına tabi değildir²⁵⁷.

4/2.maddesinde belirtilen 30 günlük ayıp ihbarında bulunma süresinin hak düşürücü süre olduğu, bu nedenle de süresinde ayıp ihbarında bulunulup bulunulmadığı hususunun mahkemeye re'sen dikkate alınması gerektiği, davacı tarafından yasal süresi içinde ayıp ihbarında bulunulmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiği görüşü dile getirilmiş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir."

²⁵³ Yünlü, s.343; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.81; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.176.

²⁵⁴ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.81; Tandoğan, s.181; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.80; Karş. Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.177: Yazar'a göre bildirim süresinin zamanaşımı süresinden daha uzun kararlaştırılması halinde zamanaşımı süresinin de o kadar uzayacağı kabul edilmelidir.

²⁵⁵ Eren, s.119; Yünlü, s.340; Gündüz, s.1002; Paslı, s.652.

²⁵⁶ Ünlütepe, s.314; Tandoğan, s.180; Akçura Karaman, s.216.

²⁵⁷ Yünlü, ss.344-345; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.80; Zevkliler/Gökyayla, s.132.

2.1.5.3.Mesafeli Satımda Alıcının Yükümlülükleri

Başka yere gönderim yapılan mesafeli satım sözleşmesinde satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak alma, satılanın durumunu vakit kaybetmeksizin mahkemeye tespit ettirme; satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa satılanı bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırma külfeti altındadır. Gözden geçirme ve bildirim külfetinden farklı olarak, satılanı koruma ve sattırma yükümlülüklerine aykırılık tazminat borcu doğurur; tespit ettirme yükümlülüğüne aykırılık halinde ispat yükü alıcı üzerindedir²⁵⁸.

TBK m.226 hükmünün uygulanabilmesi için satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesine dair anlaşma bulunmalı, alıcı satılanın gönderilmesi ile satım akdinin ifa edilmiş olduğunu kabul etme niyetinde olmalı, satılanın gönderildiği yerde satıcının temsilcisi bulunmamalıdır²⁵⁹. Bu anlamda örneğin satıcının satımı gerçekleştiren acentesi ya da ayıbın bulunduğu beyanında orada hazır olan ve satılanı alıcıya getiren müstahdem satıcının temsilcisidir; ancak bağımsız taşıyıcı satıcı temsilcisi olarak kabul edilmez²⁶⁰.

2.1.5.3.1. Satılanın Korunması Yükümlülüğü

Alıcı satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almalıdır. TBK m.226/1'in son cümlesi uyarınca, bu önlemler alınmaksızın satılan satıcıya geri gönderilemez. Her ne kadar hükmün lafzından satılanın korunmasına dair önlemler

²⁵⁸ Tandoğan, s.185; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.85.

²⁵⁹ Tandoğan, s.185; Yenice, A. Özge, Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı, İstanbul, 2015, ss.214-216; Aydoğdu/Kahveci, s.167.

²⁶⁰ Becker, s.108; Zevkliler/Gökyayla, s.51; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.35.

alındıktan sonra satılan satıcıya geri gönderilecekmiş gibi bir anlam çıkmaktaysa da bu ifade isabetli değildir; alıcının satılanı koruma yükümlülüğü geçicidir²⁶¹.

Alıcı satılanın korunması için gerekli önlemleri aldığını satıcıya bildirir. Bunun üzerine satıcı uygun bir zaman içinde satılanı almaz, satılan üzerinde başka bir tasarruf işlemi bulunmaz veya alıcının masraflarını ödeyerek satılanı geri göndermesi hususunda alıcıya talimat vermezse alıcının satılanı koruma yükümlülüğü ortadan kalkar²⁶². Alıcının geçici koruma borcuna ilişkin olarak ayıplı satılanı ardiyeye tevdi etmesi²⁶³, satılanın üstünü örtmesi, paslanmasını önlemek üzere satılanın yağlanması²⁶⁴ gibi durumlar örnek olarak sayılabilir.

Alıcının satılanı özenle koruma yükümlülüğü gereği ıslanmış eşyayı kurutma gibi satılana kusursuz ve doğru davranılması ödevini de kapsar²⁶⁵. Satılanı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacı ile alıcı tarafından üçüncü bir kişi de görevlendirilebilirse de alıcı üçüncü kişiyi seçmede gösterdiği özen ve üçüncü kişiye verdiği talimattan sorumlu olmakla birlikte üçüncü kişinin kusurundan sorumlu tutulmaz²⁶⁶.

Alıcı tarafından satılanı koruma yükümlülüğü yerine getirilirse bu uğurda yapılan masraflar satıcıdan talep edilir ve alıcının bu masraflar için satılan üzerinde hapis hakkı vardır²⁶⁷. Öte yandan, alıcı tarafından satılanı koruma yükümlülüğü gereği gibi özenle yerine getirilmezse tazminat sorumluluğu doğar²⁶⁸.

²⁶¹ Becker, s.109; Yenice, s.217; Aydoğdu/Kahveci, s.168; Zevkliler/Gökyayla, s.132; Tandoğan, s.185.

²⁶² Tandoğan, s.185; Zevkliler/Aydoğdu/Petek, s.96.

²⁶³ Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.292; Aydoğdu/Kahveci, s.168.

²⁶⁴ Aydoğdu/Kahveci, s.168.

²⁶⁵ Becker, s.110; Aydoğdu/Kahveci, s.168; Yarg. 19.H.D.'nin 19.11.2018 tarihli ve 2017/66 E.-2018/5885 K. Sayılı kararında satılan ayıplı mısırların muhafazası için alıcı tarafından yapılan masrafları, satıcının ödemek zorunda olduğuna dair karar onanmıştır.

²⁶⁶ Becker, ss.109-110; Yavuz, Ayıplı İfa, s.245.

²⁶⁷ Tandoğan, s.186; Yavuz, Ayıplı İfa, s.245; Yünlü; H.G.K.'nin 08.10.2019 tarihli ve 2017/19-947 E.-2019/999 K. Sayılı kararı; Yarg. 13.H.D.'nin 22.11.2014 tarihli ve 2004/5405 E.-2004/16730 K. Sayılı kararı.

²⁶⁸ Yavuz, Ayıplı İfa, s.245; Yenice, ss.216-217; Aydoğdu/Kahveci, s.168; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.84; Yünlü, s.350.

2.1.5.3.2. Satılanın Durumunu Vakit Kaybetmeksizin Tespit Ettirme Yükümlülüğü

Alıcı satılanın durumunu vakit kaybetmeksizin tespit ettirmekle yükümlüdür. Aksi halde alıcı varlığını ileri sürdüğü ayıbın satılan kendisine vardığı zaman mevcut bulunduğunu ispat yükü altındadır.

TBK m.226 gerekçesinde “*usulüne uygun*” ifadesiyle alıcının satılandaki ayıbın varlığını sadece mahkemeye başvurarak değil diğer kurum ve kuruluşlara da başvurarak tespit ettirmesinin kastedildiği açıklanmıştır²⁶⁹. Bu kapsamda tespit ettirme ifadesinden ne anlaşılacağı tartışmalı olmakla birlikte, tespitin, satılanın bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla yapılması uygun olur²⁷⁰.

2.1.5.3.3. Ayıplı Satılanı Sattırma Yükümlülüğü

Satılanın kısa süre içinde bozulma tehlikesi varsa satılanın bulunduğu yerdeki mahkeme eliyle alçının satılanı sattırma yetkisi bulunmaktadır. Hatta satılanın satıcının yararı gerektiriyorsa bu yetki alıcı açısından yükümlülüğe dönüşür.

Satma yükümlülüğü olmaksızın satma hakkının verilmesi satıcının çıkarlarının zorunlu satımı gerektirip gerektirmediğinin şüpheli görüldüğü sınırdaki durumlar bakımından gündeme gelir²⁷¹. Bir görüşe göre satılanın kısa süre içinde bozulma tehlikesi söz konusu ise bu durumda her zaman satım konusunun sattırılması konusunda satıcının menfaati bulunur²⁷².

²⁶⁹ Okur, Sinan (Ed.), Karşılaştırmalı-Gerekçeli 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu&818 Sayılı Borçlar Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu (OR), Ankara, 2019, s.366.

²⁷⁰ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.85; Yenice, ss.218-219; Aydoğdu/Kahveci, s.168; Zevkliler/Gökyayla, s.132.

²⁷¹ Becker, s.113; Aydoğdu/Kahveci, s.168; Zevkliler/Gökyayla, s.133.

²⁷² Tandoğan, s.186/dn.80'de belirtilen görüş; Yavuz, Ayıplı İfa, s.245; Yenice, s.222.

Satılanın sattırılması durumu en kısa zamanda satıcıya bildirilir. Aksi halde alıcı satıcının bundan doğan zararını tazminden sorumlu olur²⁷³.

2.1.5.4. Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu Nedeni ile Açılacak Davaların Tabi Olduğu Zamanaşımı

TBK m. 231 hükmüne göre, satıcı tarafından daha uzun bir süre için üstlenilmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın devir ve tesliminden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bununla birlikte, TBK m.156/2 uyarınca satıcı alıcının iki yıl içinde bildirdiği satılandaki ayıbı kabul etmiş ise zamanaşımı süresi satıcının ayıbı gidermeyi kabul ettiği tarihten itibaren on yıl olur²⁷⁴.

Yine kanundaki bir yan yükümlülüğün ihlali söz konusu veya bağımsız bir garanti süresi mevcut ise TBK m.146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır²⁷⁵.

TBK m.231/1’de sözü geçen iki yıllık süre, ayıbın görülmesiyle değil, satılanın alıcıya devir ve teslimi ile işlemeye başlar²⁷⁶. Art arda teslimli satımlarda zamanaşımı süresi her bir kısmın teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar²⁷⁷.

TBK m.231 uyarınca bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu açıkça ifade edilmiştir. O halde zamanaşımı süresi hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaz; satıcı tarafından ileri sürülmelidir. Alıcının iki yıllık sürenin geçmesinin ardından ayıbı fark etmesi halinde, borç, eksik borç haline dönüşür ve alıcıya karşı zamanaşımı def’i ileri sürülebilir²⁷⁸.

²⁷³ Aydoğdu/Kahveci, s.169; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.84.

²⁷⁴ Çelik, Çelik Ahmet, Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, Ankara, 2018, s.765.

²⁷⁵ Eren, s.126; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.195; Aydoğdu/Kahveci, s.206.

²⁷⁶ Eren, s.123; Zevkliler/Aydoğdu/Petek, s.106; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.97; Çelik, s.765.

²⁷⁷ Eren, s.126; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.194; Zevkliler/Gökyayla, s.146; Aydoğdu/Kahveci, s.207.

²⁷⁸ Eren, s.123; Aydoğdu/Kahveci, s.207.

TBK m.231/1 uyarınca satılanın alıcıya devir ve tesliminden başlamak üzere alıcının iki yıl içinde bildirdiği ayıplardan dolayı def'i hakkı zamanaşımı süresinin geçmesi halinde dahi ortadan kalkmaz. Alıcı gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmişse ayıp def'ini ileri sürebilir; TBK m.139/3'e uygun olarak takas def'inde bulunabilir²⁷⁹.

TBK m.231 hükmü, TBK m.146 ve devamında düzenlenen zamanaşımına ilişkin hükümlere göre özel düzenleme niteliğindedir. O halde her ne kadar ayırımında belirlenen zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilemeyeceğine ilişkin TBK m.148'de emredici hüküm bulunmaktaysa da özel hüküm niteliğinde olan TBK m.231 hükmü uyarınca sürelerin taraflarca uzatılabileceği belirtilmektedir. O halde, hükmün emredici nitelikte olmadığı açıktır. Bu durumda hükmün lafzından taraflarca zamanaşımı süresinin uzatılmasının veya kısaltılmasının kararlaştırılmasının mümkün olduğu anlamı çıkmaktadır²⁸⁰. Buna karşın hükümde *“satıcı daha uzun bir süre üstlenmiş olmadıkça”* ifadesi yer almaktadır. Görüşümüze göre, bu ifadeden anlaşılacağı üzere, hüküm alıcı lehine nispi emredici niteliktedir ve zamanaşımı süresi uzatılarak satıcı tarafından ayıba ilişkin sorumluluğu kanunda öngörülen süreden daha uzun bir süre için üstlenilebilirse de bunun aksi mümkün değildir²⁸¹. Öğretide bir görüşe göre ise tarafların anlaşması ile zamanaşımı süresinin kısaltılabileceği savunulmaktadır²⁸².

²⁷⁹ Eren, s.127; Tandoğan, s.202; Zevkliler/Gökyayla, s.147.

²⁸⁰ Eren, s.124; Tandoğan, s.201; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.196; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.98; Doğan, s.133; Aydoğdu/Kahveci, s.207; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.92.

²⁸¹ Mehzaz kanun düzenlemesinde de benzer görüşler ileri sürülmüştür. İlgili görüşler için bkz. Aydoğdu, Murat/Nart, Serdar, *İsviçre Borçlar Kanunu'nun Satış ve Eser Sözleşmelerinde Ayıp Sorumluluğuna Yönelik Zamanaşımı Hükümlerini (ART.210 ve 371 OR) Revize Eden 16 Mart 2012 Tarihli İsviçre Federal Kanunu'nun Değerlendirilmesi*, TBBD, Sa.134, 2018, s.459/dn.20; Çelik, s.767; Belverenli, Demet, *Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı*, ABÜHFD, C.6, Sa.12, 2018, s.176; Zevkliler/Gökyayla, s.148; Aydoğdu/Kahveci, s.208.

²⁸² Tarafların zamanaşımı süresini kısaltarak ayıptan sorumluluk rejimini tamamen kaldırmak istediklerinin açıkça anlaşılması halinde zamanaşımı süresinin kısaltılabileceği görüşünün kabul edilebileceği şerhi ile: Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.295; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.98; Şahiniz, s.125; Zamanaşımı süresinin kısaltılabileceğine dair görüşler için: Ayan, s.14/dn.78; Zamanaşımı süresinin kısaltılması halinde bu sürenin ayıp ihbarı süresi olarak öngörülmesi gerektiğine dair görüş için bkz. Erdem, Mehmet, Özel Hukukta

Bununla birlikte, öğretide bu sürenin on yıldan fazla olmak üzere uzatılmayacağı savunulmaktadır²⁸³. Görüşümüze göre de satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna dair zamanaşımı süresi TBK m.146 uyarınca genel zamanaşımı süresi olan on yıldan uzun süreli kararlaştırılmaz. Nitekim TBK m.148 uyarınca ilgili bölüm altında belirlenen zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir.

Zamanaşımı süresi alıcının tazminat talebi dahil ayıptan doğan sorumluluk kapsamında ileri sürülecek sözleşmeden dönme, satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi, ücretsiz onarılmasını veya satış bedelinin indirilmesini isteme halleri için geçerlidir²⁸⁴. Öyle ki, çalışmamızın aşağıda sözleşmeden dönme bölümü altında detaylı olarak açıkladığımız üzere, alıcının seçim hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu savunan görüşler dahi burada bahsi geçen sürenin hak düşürücü nitelikte olmadığı; zamanaşımı süresi olduğu fikrine katılmaktadır²⁸⁵. Gerçekten de örneğin yenilik doğuran hak niteliğindeki sözleşmeden dönme seçimlik hakkı açısından, kanunda da açıkça düzenlendiği üzere, söz konusu sürenin zamanaşımı süresine tabidir.

TBK m.229 hükmü kapsamında alıcının seçimlik haklarından olan dönmenin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmeden dönmenin geleceğe etkili değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğu, bu hakkın kullanılması ile taraflar arasında bir tasfiye ilişkisinin meydana geldiği ve alıcının almış olduğu malı satıcıya geri vermesinin akdi borç olması dolayısıyla zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Konuya ilişkin detaylı açıklama

Zamanaşımı, İstanbul, 2010, s.96; Zamanaşımı süresinin tüketici aleyhine kısaltılmayacağı şerhi ile: Türkmen, s.3395.

²⁸³ Zevkliler/Gökyayla, s.147; Tandoğan, s.201; Aydoğdu/Kahveci, s.207; Aydoğdu/Nart, s.459; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.307; Karş. Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.92; Belverenli, s.178.

²⁸⁴ Eren, s.125; Aydoğdu/Kahveci, ss.206-207; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.217.

²⁸⁵ Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.91; Aydoğdu/Kahveci, s.207.

ve görüşlerimiz, çalışmamızın alıcının seçimlik hakları altında sözleşmeden dönmeye ilişkin bölümü içerisinde yer almaktadır.

Alıcının genel hükümlere (TBK m.112 vd.) dayanarak tazminat talep edilmesi halinde iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz²⁸⁶. Aynı doğrultuda, TBK m.231/2 uyarınca, satıcının satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusuru, ağır ihmali veya kastı var ise satıcı iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz. Bu durumda on yıllık zamanaşımı süresi geçerli olur²⁸⁷. Olağanüstü zamanaşımı rejiminin söz konusu olması için satıcının kastı aranmaz; (meslekten satıcılara ilişkin olarak yaptığımız açıklamalarımızı tekrar ile) ağır kusur ile hareket etmesi yeterli olduğunu belirtmek gerekir²⁸⁸. Yani sıra, olağanüstü zamanaşımı süresinden bahsedebilmek için alıcının ayıbın varlığını bilmemesi veya bilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir²⁸⁹.

²⁸⁶ Eren, s.125; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.97; Aydoğdu/Kahveci, s.209.

²⁸⁷ Eren, s.125; Doğan, s.132; Karş. Bu durumda uygulanacak zamanaşımı süresinin yirmi yıl olacağı görüşü için bkz. Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.447.

²⁸⁸ Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.383.

²⁸⁹ TBK m.222/1 uyarınca satıcının alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu olmadığı ve TBK m.222/2 uyarınca alıcının yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı düzenlemelerinin sonucu olarak alıcının ayıbı bilmesi veya bilmesinin mümkün olması halinde TBK m.231/2 hükmünün uygulama alanı bulamayacağı açıklamaları ile: Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.387.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SATICININ AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

3.1.ALICININ SEÇİMLİK HAKLARININ KULLANILMASIYLA İLGİLİ SORUNLAR

Satıcının satılanın ayıplarından dolayı sorumluluğunun doğduğu hallerde alıcı TBK m.227 vd. hükümlerinde sayılan seçimlik haklarını kullanabilir. Alıcının seçimlik hakları ile veya bunlardan ayrı olarak TBK m.227/2 uyarınca alıcının zararının genel hükümlere göre tazmin edilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır.

Sözleşmeden dönme halinde alıcının doğrudan ve dolaylı zararlarının tazmini meselesi de gündeme gelir. Satıcı doğrudan zararların giderilmesinde kusursuz sorumluluğa göre sorumlu iken; dolaylı zararların tazmininde kusur sorumluluğuna göre sorumludur²⁹⁰.

3.1.2. Alıcının Seçimlik Haklarının Hukuki Niteliğine İlişkin Çeşitli Görüşler

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan doğan alıcının seçimlik haklarının hukuki niteliği tartışmalıdır.

Öğretide bir görüş, alıcının seçimlik hakkını *yenilik doğuran hak* olarak değerlendirmektedir. Buna göre, seçimlik hak, tek taraflı, yöneltilmesi ve varması gerekli bir irade açıklaması olarak yenilik doğuran hak niteliğindedir²⁹¹. Alıcının bu seçimlik hakkını kullanması için öngörülen gereklere uymaması sebebiyle açılacak dava sonucunda hâkimin vereceği karar açıklayıcı nitelikte bir karar

²⁹⁰ Eren, s.128; Aydoğdu/Kahveci, s.170; Zevkliler/Gökyayla, ss.135-136

²⁹¹ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.153; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.86; Zevkliler/Gökyayla, ss.134-135; Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul, 2005, s.57.

olur²⁹². Alıcının seçimlik hakkını kullanmak için dava açması seçimlik hakkın yenilik doğuran hak niteliğinde olmasına engel teşkil etmez²⁹³. Örneğin alıcının kendi lehine sözleşmeden dönmeyi içeren bir mahkeme kararı elde etmesi halinde satıcının kararın icrasını isteme olanağı yoktur; nitekim mahkeme kararı sözleşmeden dönme yükümlülüğünü değil, bu konudaki bir hakkı tespit etmektedir²⁹⁴.

Yavuz'a göre sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeyken; satım parasının indirilmesi, satılanın onarılması, uğranılan zararın tazminin talep edilmesi değiştirici yenilik doğuran hak olup satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesi aynen ifaya yönelik yenilik doğuran haktır²⁹⁵. Öte yandan Atamer/Baş'a göre sözleşmeden dönme ve bedelin indirilmesi hakları yenilik doğuran haklar niteliğinde iken, onarım ve ayıpsız benzeriyle değişim talepleri aynen ifaya yönelik taleplerdir ve bunların yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir²⁹⁶.

Sözleşme teorisi görüşüne göre alıcının sözleşmeden dönme ya da satım parasının indirilmesi seçim hakkını tek taraflı bir irade beyanı ile kullanması sonuç doğurmaz; alıcı ve satıcı arasında bu durumu konu edinen bir sözleşme oluşmuş olmalıdır²⁹⁷. Alıcının seçimlik hakları yenilik doğuran hak olmayıp tarafların bu hususta yaptıkları bir anlaşmaya dayanır²⁹⁸. Bu kapsamda, alıcı seçim hakkını tek yanlı olarak kullansa dahi bu durum bağlayıcı nitelikte değildir; satıcının muvafakatini ve taraflar arasında bu konuda bir sözleşme kurulmasını gerektirir.

²⁹² Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.153; Zevkliler/Gökyayla, ss.134-135.

²⁹³ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.153; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.86.

²⁹⁴ Becker, s.119; Eren, s.130; Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007, s.298.

²⁹⁵ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.153. Benzer görüş için bkz. Dural, Mustafa/Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2018, ss.184-185; Aydoğdu/Kahveci, s.172

²⁹⁶ Atamer, Yeşim M./Baş, Ece, ss.35-36.

²⁹⁷ Bu görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.149 ve ayrıca Serozan, Sözleşmeden Dönme, ss.316-317.

²⁹⁸ Bu görüşün açıklaması için bkz. Eren, s.129; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.295/dn.132'de belirtilen yazarlar.

Söz konusu görüş uyarınca, esasen alıcının seçim hakkını kullanmasının satıcının muvafakatine bağlı olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Ancak alıcının kullanmak istediği seçimlik hak konusunda satıcının muvafakati bulunmuyorsa, alıcı mahkemeye başvurur. Dava ile talep edilen, seçilen yolu konu edinen yeni bir sözleşmenin kurulmasıdır²⁹⁹. O halde hâkimin vereceği karar sonucu taraflar arasında bir sözleşme kurulmasına dairdir.

Doğrudan dava teorisine göre, alıcının sözleşmeden dönme ya da satım parasının indirilmesi seçim hakkını kullanması halinde, satıcı, seçilen yola muvafakat ederse, alıcı seçim hakkını kaybeder ve seçtiği yoldan dönemez. Bu durum alıcının seçimlik hakkını kullanmasına karşın satıcının buna muvafakat etmesi halinde de geçerli olur ve alıcı kullandığı seçim hakkından dönemez. Satıcı muvafakatine rağmen kendisine yüklenen borçları ifa etmezse, alıcı, doğrudan satıcıdan borçların ifasını talep ve dava edebilir³⁰⁰.

Yenilik doğuran dava görüşü ise alıcının seçim hakkı konusunda satıcının muvafakati varsa arada bir sözleşme teşekkül etmiştir; ancak satıcının muvafakati yoksa, alıcı, seçim hakkını yenilik doğuran bir dava ile kullanacak olup hâkimin kararı inşai niteliği haizdir³⁰¹. Anlaşılacağı üzere bu görüş uyarınca seçimlik haklar ancak dava yoluyla kullanılabilir ve hâkimin verdiği karar taraflar arasında yeni bir hukuki durum yaratır³⁰². Söz konusu görüşün sözleşme teorisi ve doğrudan dava teorisini uzlaştırdığı görülmektedir³⁰³.

Belirtmek gerekir ki; çıkabilecek uyuşmazlığın çözümü için tarafların iradeleri doğrultusunda sözleşme ile seçim hakkının ne şekilde kullanılacağını belirlemeleri

²⁹⁹ Bu görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.150 ve Buz, s.175.

³⁰⁰ Bu görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.150.

³⁰¹ Bu görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, ss.150-151; Aral/Ayrancı, s.137; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.295.

³⁰² Bu görüşün açıklaması için bkz. Eren, ss.128-129 ve ayrıca Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.150.

³⁰³ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.150.

mümkündür³⁰⁴. Nitekim ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümler emredici nitelikte olmayıp sorumluluk rejiminin değiştirilmesi mümkündür; ancak, bu konuda TBK m.221 hükmü göz önünde bulundurulmalı ve satıcı ağır kusurlu ise sorumsuzluğa veya açıklandığı üzere sorumluluk rejimini alıcı aleyhine ağırlaştırıcı kayıtlar geçersiz sayılmalıdır³⁰⁵. Taraflarca bu durumun kararlaştırılmaması halinde, görüşümüze göre alıcının seçim hakkını kullanması kural olarak yenilik doğuran hakkın kullanımını ve tek taraflı irade beyanı ile kullanılır³⁰⁶. Öyle ki kanunda sayılan sınırlamalar haricinde alıcı seçimlik haklardan dilediğini açık veya örtülü olarak tek taraflı bir irade beyanı ile kullanır ve bu beyan satıcının hakimiyet alanına ulaştığında yenilik doğuran hak sonuçlarını kendiliğinden doğurur³⁰⁷. Yenilik doğuran dava görüşünde savunulanın aksine bir dava halinde dahi hâkimin vereceği kararın da tespit niteliğinde olduğunun kabulü uygun olur. Nitekim TBK m.227 hükmüne göre alıcının seçimlik haklarını dava yoluyla kullanma zorunluluğu bulunmamakta, satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcının sayılan seçimlik haklardan birini kullanması mümkündür.

Alıcının sözleşmeden dönme ve ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme hakkının yenilik doğuran hak olduğu görüşüne katılsak da³⁰⁸ satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı ve satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı açısından alıcının taleplerinin aynen ifaya yönelik yenilik doğuran hak olduğu görüşüdeyiz³⁰⁹.

³⁰⁴ Eren, s.129; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.88.

³⁰⁵ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.216; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, ss.245-246.

³⁰⁶ Eren, s.129; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.88.

³⁰⁷ Eren, ss.129-130; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.297.

³⁰⁸ Atamer, Yeşim/Inceoğlu, Murat, *Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyumu Sorunu*, ODD, İstanbul, 2012, s.55; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.193; Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm, s.225. Ayıplı ifa halinde bedel indirimi talebinin değiştirici yenilik doğuran hak ve sözleşmeden dönmenin kanundan doğan yenilik doğuran hak olduğuna dair görüş için bkz. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, ss.90-91.

³⁰⁹ Baş Süzel, Ece, *Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa*, MÜHFHAD, C.24, Sa.2, İstanbul, 2018, s.986; Buz, s.171; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, *Medeni Hukuk*, İstanbul, 2018, s.156; Aydoğdu/Kahveci, s.171. Alıcının sahip olduğu seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkının bozucu yenilik doğuran; satış bedelinin indirilmesini, mümkün olduğu takdirde satılanın onarılmasını, uğranılan zararın giderilmesini isteme haklarını değiştirici yenilik doğuran; ayıplı satılanın değiştirilerek ayıpsız bir benzerinin verilmesini isteme hakkının aynen ifade ısrar edildiğini gösteren yenilik doğuran hak niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz.

3.1.2. Alıcının Seçim Hakkını Kullanması ve Hakkın Sona Ermesine İlişkin Çeşitli Görüşler

Öğretide konuya ilişkin bir diğer tartışmalı husus alıcının seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra bundan vazgeçerek diğer bir hakkı kullanmasının mümkün olup olamayacağıdır.

Sözleşme teorisi görüşüne göre alıcının seçimlik hakkı kullandığına dair irade beyanın ardından satıcının alıcı tarafından seçilen yola muvafakat ettiğini bildirmesi veya satıcının iradesinin yerini tutan bir mahkeme kararı ile taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olacağından alıcının seçim hakkı varlığını kaybeder³¹⁰.

Seçimlik hakkın hukuki niteliğinin *yenilik doğuran dava* olduğu yönündeki görüş kapsamında, alıcının seçimlik haklardan birini kullandığını satıcıya bildirmesi sorunun dava dışında bir yolla çözüme kavuşturulması için bir icap niteliğinde olup satıcının kabulü veya mahkemenin inşai nitelikteki kararı ile yenilik doğuran hakkın seçimi sona ermiştir³¹¹.

Seçimlik hakkın hukuki niteliğinin *yenilik doğuran hak* olduğunu savunan görüş altındaki *klasik görüşe* göre satıcının alıcının seçimlik hakkını kullandıktan sonra bu haktan vazgeçmesi mümkün değildir³¹². Buna karşın bir görüşe göre aynen ifaya

Doğan, s.87. Aynen ifaya yönelik sayılan taleplerin yenilik doğuran hak olmadığı ve fakat satıcının edimini gereği gibi ifa etme yükümlülüğü taraflar arasındaki alıcının hakkını kullanmadan önce var olan satım sözleşmesinden kaynaklanmakta ve satılanın değiştirilmesini isteme hakkı aynen ifa talebinin devamı olarak alacak hakkı niteliği kazandığına dair görüşler için bkz. Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.193; Öztaş, s.336.

³¹⁰ Bu görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.154.

³¹¹ Bu görüşün açıklaması için bkz. Aral/Ayrancı, s.139; Öztaş, s.334.

³¹² Eren, s.131; Aral/Ayrancı, s.139/dn.113'te belirtilen yazarlar; Tandoğan, s.188; Atamer/Inceoğlu, s.55; Zevkliler/Gökyayla, s.142; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.88; Kızılay, Aygül, *Türk Borçlar Kanunu ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Hükümleri Çerçevesinde Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan*

yönelik olmayan yenilik doğuran seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ve bedel indirimi isteme seçimlik hakları için geçerli olmak üzere satıcı alıcının kullandığı hakkın kesin olduğuna güvenene ve yeni hukuki durum oluşana kadar alıcı tarafından seçimlik hakkın bir diğer seçimlik hak ile değiştirilmesi mümkündür³¹³. Bir görüşe göre ise seçimlik haklarda ayırım yapılmaksızın alıcı tarafından kullanılan seçimlik hakkın değiştirilebileceği yönündedir³¹⁴.

Kural olarak yenilik doğuran hak bir kez kullanıldıktan sonra geri alınamaz, kullanılmakla tükenir ve iki kez üst üste kullanılamazlar³¹⁵. Alıcı ve satıcı tarafından seçim hakkının kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya sınırlandıran bir anlaşma kurulabilir³¹⁶.

Öte yandan alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmış olmasına rağmen bu beyanın satıcının hakimiyet alanına ulaşmamış olması veya satıcının alıcının dönme talebine itiraz etmiş olması halinde alıcının bundan vazgeçerek satış bedelinden indirim hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekir³¹⁷. Bununla birlikte usul hukukuna uygun olmak şartıyla özellikle ıslah hakkının mevcut olması halinde alıcı seçimlik hakkını kullandıktan sonra bundan vazgeçerek, bunu geri alarak başka bir seçimlik hakkını kullanabilir³¹⁸. Edaya yönelik icra edilebilir talepler söz konusu olduğunda ise ayıpsız ifanın gerçekleşmesi halinde alıcının talep hakkının sona erer; ancak satıcının bu talepleri karşılamaması halinde ise alıcı diğer seçimlik

Sorumlulukta Alıcının Seçtiği Hakkın Sonradan Değiştirilebilirliği Sorunu, HHFD, C.7, Sa.2, 2017, s.206.

³¹³ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1*, s.169/dn.842'de belirtilen yazarlar; Becker, s.119; Kahveci, s.148.

³¹⁴ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1*, s.170.

³¹⁵ Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, s.226. Kısmen doğrudan kanundan kaynaklanan, kısmen ise kuralın amaca uygun yorumundan kaynaklanan bazı istisnai durumlarda yenilik doğuran hakların kullanılmasının geri alınabileceği şerhi ile: Dural/Sarı, ss.186-187. Kanunda aksi öngörülmüş olması veya rücu edilmesi diğer tarafın korunması ihtiyacına saldırı teşkil etmesi halinde yenilik doğurucu haktan rücu edilmesinin mümkün olması şerhi ile: Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.93.

³¹⁶ Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.154; Antalya/Topuz, s.158.

³¹⁷ Eren, s.131; Yüce Bilgin, s.394.

³¹⁸ Eren, s.131/dn.288'de belirtilen yazarlar; Aral/Ayrancı, s.139/dn.117'de belirtilen yazarlar; Nomer, Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2018, s.35/dn.128'te gösterilen kararlar.

haklara yönelebilir³¹⁹. Ayıpsız ifanın gerçekleşmesi halinde ise alıcının talep hakkının sona erdiğinin kabulü gerekir³²⁰.

Yargıtay kararlarında ise ayıp halinde alıcının seçimlik hakları yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmekte ve seçimlik haklardan birisini kullanan alıcının kural olarak kullandığı seçimlik haktan dönemeyeceği kabul edilmektedir³²¹.

3.1.3. Alıcının Seçim Hakkını Kullanmasının Tabi Olduğu Sınırlamalar

TBK m.227/1 kapsamında alıcının seçimlik hakları sayılmış ve hemen ardından düzenlenen fıkra ile alıcının genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Aynı zamanda seçimlik hakların kullanılmasına ilişkin birtakım sınırlamalar öngörülmüştür:

3.1.3.1.Satıcının Satılanı Değiştirme Hakkını Kullanmak Suretiyle Alıcının Seçim Hakkını Kullanmasını Engellemesi

Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi, aynen ifa talebinin bir görünümüdür³²². Alıcının seçimlik haklarını kullanmasının önüne geçmek için satıcı tarafından alıcıya satılanın aynısının ayıpsız bir benzeri hemen verilir ve uğradığı zararın tamamı tazmin edilebilir. Bu durumda alıcının seçimlik hakları kullanması önlenmiş olur. Ancak alıcının böyle bir ifayı kabul zorunluluğu bulunduğundan bahsedebilmek için satıcı tarafından alıcının ayıplı satılanın gözden geçirilmesi ve değiştirilme masrafları, değiştirmenin yol açtığı gecikmeden doğan zararın giderilmesi gibi tüm zararlarını tamamen ödemek suretiyle ayıpsız satılanı

³¹⁹ Atamer/İnceoğlu, s.55; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.193; Başoğlu, Başak, Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012, s.116.

³²⁰ Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.193; Aydoğdu/Kahveci, s.173; Kahveci, s.137.

³²¹ Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, ss.34-35; Aydoğdu/Kahveci, s.172; Aksi yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.35/dn.126 ve 127'de belirtilen kararlar.

³²² Öztaş, s.353; Aydoğdu/Kahveci, s.171.

ifa olarak teklif etmesi³²³ ve aşağıda belirtildiği üzere teklif ile yetinmeyip teslim etmesi gerekir. TBK m.227/3 kapsamında her ne kadar satıcının ayıbı giderme hakkı malın yenisi ile değiştirilmesi ile sınırlandırılmış ise de öğretide hakim görüş, dürüstlük kuralı çerçevesinde, satıcının malı tamir hakkının da bulunduğu yönündedir³²⁴.

*Satıcının sözleşmeye aykırılığı telafi (ikinci servis) şansına*³²⁵ ilişkin TBK m.227/3 hükmünün lafzı dikkate alındığında, eski Borçlar Kanunu'nun aksine, mesafeli satımlarda satıcının ayıplı satılanı değiştirme hakkına sahip olmadığına dair bir ifadeye rastlanılmadığından hüküm satım sözleşmesinin türüne bakılmaksızın uygulanır³²⁶.

Hükümde yer alan “*hemen*” ifadesinden işin niteliğine uygun en kısa süre anlaşılmalıdır³²⁷. Alıcı tarafından ayıbın bildiriminde kullanmak istediği seçimlik hakkın da bildirilmesi zorunluluğu bulunmadığı çalışmamız kapsamında açıklanmıştır. Ancak alıcı hangi seçimlik hakkı kullandığını bildirirse dahi kanun kapsamında getirilen sınırlamaya öncelik tanınarak alıcı tarafından bildirim külfetinin yerine getirmesinin ardından satıcı tarafından satılanın ayıpsız bir benzeri hemen teslim edilir ve alıcının tüm zararları giderilirse alıcının ayıp bildiriminde ileri sürdüğu seçimlik haklarını kullanmasının önüne geçilmiş olacağının kabulü gerektiği görüşünderiz.

Satıcının sadece teklifte bulunması yeterli değildir; alıcının haklarını kullanmasını engellemek için satıcının ayıplı olarak satılanın ayıpsız benzerinin teslimi gerekir³²⁸. Öte yandan alıcıya teklif edilen şeyin de ayıplı olması halinde alıcı

³²³ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.161; Zevkliler/Gökyayla, s.140.

³²⁴ Yücedağ, ss.236-237; Aydoğdu/Kahveci, s.186.

³²⁵ Serozan, Rona, *CISG ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları*, İÜHFD, C.70, Sa.2, 2012, s.212.

³²⁶ Öztaş, s.352; Aydoğdu/Kahveci, s.187.

³²⁷ Öztaş, s.353; Atamer/Inceoğlu, s.13; Yücedağ, s.239

³²⁸ Öztaş, s.353; Yücedağ, s.238

sözleşmeden dönebilir veya bedel indirimi ya da yine malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep edebilir³²⁹.

İlgili maddede “*zarar*” ifadesi ile fiili zararın yanı sıra yoksun kalınan kâr da kastedilmektedir. Yanı sıra, *zarar*, doğrudan ve/veya dolaylı zararları da kapsar³³⁰. Ayıp nedeniyle alıcının yaptığı giderler, ayıplı ifanın neden olduğu zararlar, değiştirme giderleri, değiştirmenin yol açacağı gecikmeden kaynaklanan zararlar, gözden geçirme giderlerinin ve ayrıca mesafeli satımlarda gönderme giderlerinin satıcı tarafından karşılanır³³¹.

Hükmün şartlarının yerine getirildiğinin ve alıcının seçimlik haklarını kullanmasının önüne geçildiğinin kabulü için kanaatimizce satıcı tarafından alıcının tüm zararının giderilmesinin teklif edilmesi yeterli olmayıp zararın tazmin edilmesi gerekir³³².

3.1.3.2.Hâkimin Sözleşmeden Dönen Alıcının Satım Bedelinin İndirilmesi veya Satılanın Onarılması Hakkını Kullanmasına Karar Vermesi

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun sonucu olarak alıcı sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabilir. Ancak TBK m.227/4 uyarınca durum alıcının sözleşmeden dönmesini haklı göstermiyorsa, hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.

Esasen kimi zaman satıldaki ayıp öylesine önemsiz ve küçüktür ki; alıcının sözleşmeden dönmesi ve hatta satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep etmesi menfaatler dengesine teşkil eder³³³. Göz ardı edilmesi gereken önemsiz

³²⁹ Yavuz, Ayıplı İfa, s.254; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.162.

³³⁰ Eren, s.132; Aydoğdu/Kahveci, s.192; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.93.

³³¹ Öztaş, s.354; Tandoğan, s.200.

³³² Yücedağ, s.240; Karş. Öztaş, s.354.

³³³ Eren, s.132; Aral/Ayrancı, s.140; Pacta sund servanda ilkesinin bir istisnasını oluşturan sözleşmeden dönme imkanının son çare olarak ve istisnai hallerde uygulanması ve ancak alıcıdan

kusurlar değerlendirilirken TMK m.2/1 hükmü göz önünde bulundurulmalıdır³³⁴. O halde, hâkim tarafından menfaatler dengesi çerçevesinde ve dürüstlük kuralına uygun olarak alıcının ayıplı malı elinde tutmasının kendisinden beklenip beklenemeyeceği değerlendirilir. Alıcının sözleşmeden dönmesinin durumu haklı gösterip göstermediği incelenirken ise alıcının sözleşmeden dönmesi halinde elde edeceği fayda ile satıcı açısından bu durumda doğacak sakıncalar arasında açık bir orantısızlık bulunup bulunmadığı gözetilir³³⁵. Sözleşmeden dönmenin alıcıya sağladığı fayda ile satıcıya vereceği zarar arasında açık bir orantısızlık bulunuyor³³⁶ ve bu durumda sözleşmeden dönme satıcı için büyük kayıplara neden oluyorsa hâkim kararı ile satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verilir³³⁷.

Öte yandan öğretide bir görüşe göre, söz konusu orantılılık ölçütü kapsamında alıcının elde edeceği fayda ile satıcı açısından doğacak sakıncanın esas alınması incelemeyi subjektif hale getirmekte olup bu inceleme yapılırken CISG m.25 hükmünden faydalanılmalı ve sözleşmenin esaslı ihlali kapsamında getirilen ilke ve esaslara göre alıcının sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğun söz konusu olup olmadığına bakılmalıdır³³⁸. Bununla birlikte, Federal Mahkeme tarafından bir kararında eşyanın kullanılamaz veya yüksek onarım maliyetlerine rağmen ayıbın tam olarak giderilemez halde olduğu durumlarda sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesine karar verilmiştir³³⁹.

sözleşmeyle bağlı kalmasının kendisinden beklenemeyeceği hallerde sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerektiği açıklaması ile: Dayıoğlu, Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Tazminat Talep Etme Hakkı, İstanbul, 2011, s.59.

³³⁴ İnal, s.269; Yarg. 13.H.D.'nin 11.02.2020 tarihli ve 2016/25174 E.-2020/1844 K. Sayılı kararı.

³³⁵ Aydoğdu/Kahveci, s.180; Zevkliler/Gökyayla, ss.137-138; Kahveci, s.208.

³³⁶ Aral/Ayrancı, s.141; Doğan, s.90; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.157; Aydoğdu/Kahveci, s.180.

³³⁷ Eren, s.132; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.94; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.306; Zevkliler/Gökyayla, ss.137-138.

³³⁸ Yücedağ, s.233; Gülel, İlhan, *Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) İfa Engelleri Sistemi Ve Bu Sistemde Alıcının Sahip Olduğu Haklar*, TAAD, Yıl.11, Sa.38, 2019, s.171; Kahveci, s.208.

³³⁹ Kahveci, s.207.

Konuya ilişkin yüksek mahkeme kararları incelendiğinde kararlar kapsamında taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesi ile hakkaniyet ilkesinin gözetildiği görülmektedir³⁴⁰.

3.1.3.3.Kendi Fiili ile Satılanın Geri Verilmesini İmkansızlaştıran Alıcının Satım Bedelinin İndirilmesi Seçimlik Hakkını Kullanmak Zorunda Olması

Satılan ayıptan, beklenmedik halden veya mücbir sebepten dolayı yok olur veya ağır biçimde zarara uğrarsa TBK m.228/1 uyarınca alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Bu halde alıcı satılandan elinde kalanı geri getirmekle yükümlüdür.

Sözleşmeden dönmeye ilişkin sınırlandırmanın söz konusu olup olmadığı incelenirken, satılanın alıcının kusuruyla yok olup olmadığı dikkate alınır. Alıcıya yükletilebilen sebep ile kastedilen alıcının satılanın yok olmasına neden olan her türlü davranışdır³⁴¹.

Satılanın alıcıya yükletilebilen bir sebeple değiştirilmesi işleme, birleştirme, karıştırma sureti ile meydana gelmiş olabilir³⁴². Satılanın gözden geçirilmesi amacıyla kullanılıp tüketilmesi mecburi ise TBK m.228/2 anlamında sözleşmeden dönmeye engel bir hal bulunmamaktadır³⁴³. Ancak alıcının satılanı gözden

³⁴⁰ Yarg. 13. H.D.'nin 25.02.2020 tarihli ve 2018/929 E.-2020/2698 K. Sayılı kararında araçtaki küçük miktardaki bir ayıp sebebi ile sözleşmeden dönülmesi hakkaniyete ve taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesine aykırı bulunarak ayıp nedeni ile seçimlik haklardan bedel indirim uygulanmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Yine 13. Daire'nin 09.04.2019 tarihli ve 2016/24635 E.-2019/4742 K. Sayılı kararında *"...kanun koyucu temel hukuk prensibi olarak iyiniyet kurallarının hayata geçirilmesini hedeflemekte ve her ne kadar seçimlik hakları yasa ile sayılmış ve bu seçimlik hakların içerisinde herhangi birini tercih etme bakımından tüketici serbest bırakılmış ise de, bunun sınırı olarak iyiniyet kuralları ve tarafların hak ve menfaatler dengesi nazara alınmak suretiyle sözleşmenin ayakta tutulması sağlanırken varlığı tespit ve kabul edilen ayıp nedeniyle tüketicinin bir kayıp veya zarara uğramasının da önüne geçilmesi hedeflenmiştir."* Tespitlerine yer verilmiştir.

³⁴¹ Eren, s.133; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.95.

³⁴² Tandoğan, s.189; Aral/Ayrancı, s.142; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, ss.163-164.

³⁴³ Aral/Ayrancı, s.142; Tandoğan, s.189.

geçirmeye ilişkin kusuru ile değişiklik meydana gelmişse, satıcı, alıcıdan tazminat istenebilir³⁴⁴.

Satılanın başkasına devredilmesi sadece mülkiyetin devri haline ilişkin olmayıp satılan üzerinde rehin, sınırlı bir ayni hak veya eşyaya bağlı bir borç tesisi de bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁴⁵. Bununla birlikte devrin sözleşmeden dönme hakkından vazgeçme anlamını taşıması için satılandaki ayıbın devirden önce bilinip bilinmemesi önem teşkil etmez³⁴⁶. Nitekim artık alıcı satılanı iade borcunu yerine getirmemektedir.

TBK m.228/2 uyarınca satılan alıcıya yüklenebilen bir sebepten ötürü yok olmuş veya alıcı tarafından başkasına devredilmiş veya satılanın biçimi değiştirilmiş ise alıcı satılanın değerindeki eksiklik karşılığı olmak üzere satış bedelinden indirim talep edebilir; bu durumda sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz. Alıcıya yükletilebilen bir sebep ile satılan yok olur veya alıcı onu başkasına devreder veya biçimini değiştirirse satıcıdan istenebilecek bedel indirimi satılandaki değer eksikliği ile eşdeğerdir.

Öğretideki bir görüşe göre, alıcının sözleşmeden dönmesi, malın yenisi ile değiştirilmesini talep etmesi veya malın iadesi düzenlemeleri ile aynı menfaatler korunmakta olup TBK m.228/2 hükmü uyarınca, alıcı, kendisinden kaynaklanan bir sebeple satılanın yok olması halinde bedelde indirim hakkını kullanabiliyorsa TBK

³⁴⁴ Tandoğan, s.189; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.164.

³⁴⁵ Aral/Ayrancı, s.142; Tandoğan, s.189; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.163; Satılan üzerindeki sınırlı hak tesisinin devir kapsamında olmadığına dair görüşler için bkz. Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, ss.95-96.

³⁴⁶ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.95; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.89; Öztaş, s.346; Doğan, s.96; Karş. Becker, s.125: Yazar'a göre devrin sözleşmeden dönme hakkından vazgeçme anlamını taşıması için satılandaki ayıpların bilinmesine rağmen satılanın devredilmiş olması gerekir; aksi halde ayıp bilinmeksizin satılanın devri sözleşmeden dönmeyle engel değildir.

m.228 hükmü kıyasen malın yenisi ile değiştirilmesini talep hakkı kullanıldığında da uygulanır³⁴⁷.

3.1.3.4.Birden Çok Maldan veya Birden Çok Parçadan Oluşan Bir Malın Birlikte Satılmış Olup Da Bunlardan Bazılarının Ayıplı Çıkması Halinde Sözleşmeden Dönmenin Sözleşmenin Tümü İçin Değil, Kural Olarak Yalnız Ayıplı Mal veya Parçalar Hakkında Söz Konusu Olması

Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan mal birlikte satılmış ve bunlardan bazıları ayıplı ise alıcı tarafından sözleşmeden dönme hakkı yalnız ayıplı mallar için kullanılabilir. Burada kısmi dönmenin kanunen zorunlu kılındığı bir durum söz konusudur³⁴⁸.

Alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeyecek olması koşulu ile ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa sözleşmeden dönme hakkı satılanın tamamı üzerinde kullanılabilir. Alıcının malın tamamı üzerinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için mallar arasında büyük bir işlevsel bağ bulunmalı ve ayıplı malın ayıpsız maldan ayrılması alıcı veya satıcı için önemli bir zarar teşkil etmemeli veya satılanın aslı için satıştan dönmenin eklentileri de kapsmalıdır³⁴⁹.

Satılanın aslı için satıştan dönülmesi halinde sözleşmeden dönme eklentileri de kapsar. Ancak tersi söz konusu olmaz ve eklentiler için satıştan dönülmesi satılanın aslını kapsamaz.

³⁴⁷ Yücedağ, s.243: Yazar'a göre TBK m.228/2 uyarınca alıcı kendisine isnat edilebilen bir sebeple malın yok olması durumunda bedelde indirim hakkını kullanabiliyorsa, TBK m.228/1 kapsamındaki hallerde evleviyetle bedelde indirim hakkını kullanabileceğinin kabulü gerekir. Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.96; Olması gereken hukukun bu yönde olduğu açıklaması ile: Kahveci, s.206.

³⁴⁸ Zevkliler/Gökyayla, s.136; Aydoğdu/Kahveci, s.205.

³⁴⁹ Eren, s.134; Zevkliler/Gökyayla, s.136.

Art arda teslimli satımlarda alıcının seçim hakkını kullanması TBK m.230/1'e uygun olmalıdır³⁵⁰. Sözleşmenin müspet ihlali olarak nitelendirilebilecek şekilde ayıplı teslimlerin ilerideki teslimlerin de ayıplı olacağı sonucunun çıkartılmasına yol açması durumunda, alıcı, sözleşmenin tamamı için TBK m.230/2'ye göre sözleşmeden dönebilir³⁵¹.

Yavuz'a göre madde kapsamında açıkladığımız sınırlama hali her ne kadar sözleşmeden dönme hali için düzenlenmişse de söz konusu sınırlama alıcının diğer seçimlik hakların kullanılması halinde de göz önünde bulundurulmalıdır³⁵².

3.1.3.5. İndirilecek Miktarın Satım Bedeline Çok Yakın Olması Durumunda Alıcının Satım Bedelinin İndirilmesi Seçimlik Hakkını Kullanamaması

Satım konusunun değerindeki eksikliğin satım bedeline çok yakın olması halinde alıcı sadece sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesine ilişkin seçimlik haklarından birini kullanabilir.

TBK m.227/5 hükmündeki şartların gerçekleşmiş olmasına karşın alıcı tarafından sayılan seçimlik haklardan farklı olarak örneğin bedelde indirim istenmesi seçimlik hakkını kullanılmışsa, hâkim, bedelin indirimi davasını reddetmekle yetinir ve bunun ötesinde sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesine karar vermemelidir³⁵³. Satılanın değerindeki eksikliğin satım bedeline çok yakın olması halinde satılanın onarımının da talep edilemeyeceği görülmektedir³⁵⁴. Öğretide bir görüşe göre istenilen indirimin satım bedeline eşit olduğu durumlarda alıcı satım bedelinin indirilmesi seçimlik hakkını kullanamaz³⁵⁵.

³⁵⁰ Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.165; Zevkliler/Gökyayla, s.136.

³⁵¹ Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, ss.166-167; Zevkliler/Gökyayla, s.137.

³⁵² Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.165.

³⁵³ Yavuz, *Ayıplı İfa*, ss.256-257; Aydoğdu/Kahveci, s.180.

³⁵⁴ Baş, Ece, *Satım Hukukunda Aynen İfa Talebinin Birincil Yaptırım Olması Sorunu*, YÜD, C.8, Sayı Özel, 2013, s.631; Aydoğdu/Kahveci, s.188.

³⁵⁵ Doğan, s.94; Yenice, s.260.

3.1.3.6. Taşınmaz Satımında Ölçü Eksikliğinin Gerçekleşmesi Halinde Alıcının Sadece Tazminat İsteme Seçimlik Hakkını Kullanabilmesi

TBK m.244 uyarınca satılan taşınmaz, satım sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödeme yükümü altındadır. Hükmün açık lafzına karşın alıcının satıcıya karşı diğer seçimlik haklardan birini seçip kullanıp kullanamayacağı öğretide tartışmalıdır.

Hüküm kapsamında açıkça satıcının sadece tazminat ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Görüşümüze göre de alıcı satıcıya karşı diğer seçimlik hakları kullanamaz³⁵⁶.

3.2. ALICININ SEÇİMLİK HAKLARI

Satıcının satılandaki ayıplardan sorumlu olduğu hallerde, alıcı, TBK m.227 hükmü ile düzenlendiği üzere, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme veya satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme veya aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme veya imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep etme seçimlik haklarından birini kullanabilir.

3.2.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Alıcı satıcının satılandaki ayıptan doğan sorumluluğuna karşılık satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabilir.

³⁵⁶ Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.168; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 132.

Yenilik doğuran bir hak olan sözleşmeden dönme hakkı alıcının tek taraflı irade beyanı ile kullanılır³⁵⁷. Alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını dava yolu ile kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak satıcının itirazı mevcut ise açılan davada hâkimin kuracağı hüküm tespit niteliğinde olur³⁵⁸.

Ayıp nedeni ile sözleşmeden dönmenin geçmişe mi yoksa geleceğe mi etkili olduğu ve dolayısıyla hukuki niteliği tartışmalıdır. Alıcının seçimlik hakların hukuki niteliği çalışmamızın bu bölümünde açıklanmış olduğundan belirtilen görüşler bu bölüm altında yalnız sözleşmeden dönme hakkına ilişkin olarak açıklanmıştır.

Klasik dönme görüşüne göre dönmenin bozucu yenilik doğuran bir hak olması dolayısıyla sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve bu halde satılanın geri verilmesi sebepsiz zenginleşme davasına konu olur³⁵⁹.

Yasal borç ilişkisi teorisine göre sözleşmeden dönme sonucu borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve taraflar arasında tasfiyeye yönelik bir borç ilişkisi meydana gelir; sözleşmenin iadesi sebepsiz zenginleşme uyarınca neticelenir³⁶⁰. Bu görüş klasik görüşe göre iade zamanaşımı süresi iki yıl olmakla birlikte her halde on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir³⁶¹.

Aynı etkili dönme teorisine göre sözleşmeden dönme geçmişe etkilidir; ancak sebebe bağlılık ilkesi uyarınca borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi de etkilenir ve edimlerin iadesi istihkak talebine dayanır³⁶².

³⁵⁷ Eren, s.135; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.88; Kahveci, s.167.

³⁵⁸ Eren, s.135; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.87.

³⁵⁹ *Bu görüşün açıklaması için bkz.* Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.184; Tandoğan, s.191; Yenice, s.268; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.97. Olması gereken hukuk bakımından yeni dönme görüşünü savunmakla birlikte mevcut Kanun bakımından kullanılan ifadelerin klasik görüşü yansıtması nedeni ile klasik görüş taraftarı oldukları şerhi ile: Aydoğdu/Kahveci, s.173.

³⁶⁰ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, ss.171-172; Zevkliler/Aydoğdu/Petek, s.98; Aral/Ayrancı, s.144.

³⁶¹ Görüşün açıklaması ve görüşü savunan yazarlar için bkz. Yenice, s.268/dn.1239.

³⁶² Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.193.

Bizim de katıldığımız görüş olan *yeni dönme görüşüne* göre dönme geleceğe etkili değiştirici yenilik doğuran bir haktır³⁶³. Alıcı tarafından sözleşmeden dönme seçimlik hakkı kullanılır ise taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi meydana gelir ve taraflar daha önce birbirlerinden aldıklarını geri vermekle yükümlü olup alıcının almış olduğu malı satıcıya geri vermesinin akdi borç olması dolayısıyla zamanaşımı süresi dönmeye ilişkin irade beyanından itibaren 10 yıldır³⁶⁴. Ayrıca alıcının satıcıya satılanı devir ve teslim etmesi için satıcının ona karşı kişisel nitelikte bir dava açması gerekir³⁶⁵.

Kural olarak alacak hakları zamanaşımı süresine ve yenilik doğuran haklar ise hak düşürücü süreye tabidir³⁶⁶. Öte yandan, ayıptan doğan sorumluluk rejimi kapsamında alıcının yenilik doğuran hak niteliğindeki sözleşmeden dönme imkanını kullanması halinde zamanaşımı süresinin söz konusu olacağı yukarıda belirtilmiştir. Ayıptan doğan sorumluluk rejimi kapsamında alıcının sahip olduğu seçimlik hakların yenilik doğuran hak olduğu görüşünü savunanların da dahil olduğu hâkim görüş uyarınca alıcının seçimlik hakları zamanaşımı süresine tabidir³⁶⁷. Diğer bir görüşe göre, onarım ve değiştirme hakları zamanaşımı süresine tabi iken, dönme ve bedel indirimi hakları ise hak düşürücü süreye tabi olmalıdır³⁶⁸.

Alman hukukunda seçimlik haklardan onarım ve yenisi ile değiştirme hakkı ile tazminat talebi zamanaşımı süresine tabi olup sözleşmeden dönme ve bedel indirimi

³⁶³ Eren, s.137; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s.298; Zevkliler/Gökyayla, ss.134-135; Doğan, s.99; Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluğunda Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı*, BÜHFD, C.11, Sa.145-146, s.951; Kahveci, ss.187-188.

³⁶⁴ Eren, s.136; Aral/Ayrancı, s.144; Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, s.186; Karş. Kara, s.71

³⁶⁵ Eren, ss.137-138; Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler*, s.102.

³⁶⁶ Kahveci, s.175; Türkmen, s.3392; Buz, s.261.

³⁶⁷ Kahveci, s.175; Türkmen, s.3392.

³⁶⁸ Atamer, Yeşim, *Taşınır Satımı Sözleşmesi*, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Der. M. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 216/dn.56; Buz, ss.398-399: Yazar'a göre dönme ve bedel indirimi yenilik doğuran hak olmaları itibari ile hak düşürücü sürelerle tabi olmakla birlikte bu hakların kullanılması ile ortaya çıkan iade ve tazminat talepleri ve yenilik doğuran hak niteliğinde olmayan ayıbın giderilmesini talep hakkı bakımından zamanaşımı süresine tabidir.

hakları zamanaşımı süresine tabi tutulmamış ve zamanaşımı süresinin dolmuş ve buna ilişkin def'inin ileri sürülmüş olması halinde bu haklar için de onarım ve yenisi ile değiştirme hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin hükmün uygulanır³⁶⁹. TBK m.231 uyarınca ise alıcının seçimlik haklarının zamanaşımı süresine tabi olduğunun düzenlendiği görülmektedir. Hatta ilgili maddeye ilişkin kanun gerekçesinde "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 207'nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan "sakıt olur." şeklindeki ibare, burada hak düşürücü sürenin söz konusu olmadığı göz önünde tutularak Tasarıda "zamanaşımına uğrar." şekline dönüştürülmüştür." ifadelerine yer verilmektedir. Kanun koyucunun iradesi de seçimlik haklara dair sürenin zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündedir.

Hak düşürücü süreye tabi olmayan yenilik doğuran haklar bakımından bu hakların kullanılması için daha önceden yerine getirilmesi zorunlu hukuki fiillerin yerine getirilmemesi halinde -konumuz özelinde ise alıcının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için satılanı imkan bulur bulmaz gözden geçirmesi ve satıcıya uygun bir süre içinde ayıbı bildirmesi külfetlerinin yerine getirilmemesi- hak düşürücü sürenin dolması ile birlikte yenilik doğuran hakkın güçsüzleşerek def'i hakkına dönüştüğü görülmektedir³⁷⁰.

Sözleşmeden dönmenin sonuçları TBK m.229 hükmü ile düzenlenmiştir. Alıcı sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanır ise satılanı ve satılardan elde ettiği yararları satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Satıcı satılanın iadesini istiyor ise aynı anda ifa kuralı gereği alıcının ödediği satım bedelini alıcıya fiilen teklif etmiş olmalıdır³⁷¹. Ayrıca sözleşmeden dönme neticesinde satılanın iadesi satılanın bulunduğu yerde gerçekleşir; aksi halde taşıma masraflarına satıcı katlanır³⁷².

³⁶⁹ Kahveci, s.175 ila s.317; Buz, ss.172-173.

³⁷⁰ Buz, s.404; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.175.

³⁷¹ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.175; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.95.

³⁷² Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.175; Tandoğan, s.192.

Bir görüşe göre alıcının kusuruyla elde etmeyi ihmal ettiği semerelerin de iadesi gerekir³⁷³. Ancak bizim de savunduğumuz görüşe göre alıcının elde etmeyi ihmal ettiği semereleri iade borcu bulunmamaktadır³⁷⁴. Gerçekten de tam zapt hali için alıcının satılandan elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin değerinin indirilerek satıcıdan bedel iadesi hali düzenlenmesine karşın ayıba karşı tekeffül sonucu sözleşmeden dönmenin sonucu olarak kanun koyucunun sadece “satılandan elde edilen yararlar” ile satılanın iadesi gerektiğini ifade etmesi bilinçli bir susma olarak kabul edilmelidir³⁷⁵. Bu durumda sözleşmeden dönen alıcı satılandan elde ettiği yararlar ile satılanı geri vermekle yükümlüdür ve fakat satılandan elde etmeyi ihmal ettiği yararlarından sorumlu tutulmamalıdır.

Alıcının yargılama masraflarına ve satılan için yapılan giderlerin ödenmesine ilişkin talebi konusunda TBK m.229/1 hükmü satılanın tamamen zaptı kapsamına dair TBK m.217 hükmüne atıf yapmaktadır. Buna göre alıcı ayıplı malı sattığı üçüncü kişi ile arasındaki davaya ilişkin ödemek zorunda kaldığı yargılama masraflarını satıcıdan talep edebilir³⁷⁶. Yanı sıra satılan için yapılan zorunlu ve faydalı masraflar satıcıdan talep edilebileceği³⁷⁷ gibi öğretide bir görüşe göre alıcı lüks masrafları da talep edebilir³⁷⁸.

Alıcı satıcıdan ödemiş olduğu satım bedelinin faiziyle birlikte geri verilmesini, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesini, ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesini isteyebilir. Öğretide bir görüş satım bedelinin faizi ile iadesinin hukuki sebebe dayalı edim zenginleşmesi benzeri bir

³⁷³ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 88/dn.378’de belirtilen yazarlar; Yarg. 13. H.D.’nin 26.06.2013 tarihli ve 2013/6756 E.-2013/17624 K. Sayılı kararı.

³⁷⁴ Tandoğan, s.191; Aral/Ayrancı, s.145; Zevkliler/Gökyayla, s.135; Becker, s.127; Yüce Bilgin, s.395; Aydoğdu/Kahveci, s.178; Dursun Karaahmetoğlu, s.961; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.333.

³⁷⁵ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.175; Aydoğdu/Kahveci, s.179.

³⁷⁶ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.89; Aral/Ayrancı, s.145.

³⁷⁷ Aral/Ayrancı, s.146; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.89; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.188

³⁷⁸ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 89/dn.382’de belirtilen yazarlar; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.188; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.100.

iade talebi olduğu görüşündedir³⁷⁹. Diğer görüşe göre ise söz konusu iade talebi sebepsiz zenginleşme temeline dayanır³⁸⁰.

Yukarıda sayılan taleplerin yanında TBK m.229'a göre sözleşmeden dönen alıcı doğrudan zararının giderilmesini talep edebileceği gibi kusurlu satıcıdan diğer zararlarının tazminini de isteyebilir. Öyle ki satıcı ayıplı mal teslim etmesi nedeniyle alıcının doğrudan zararlarından dolayı kusuru olmasa bile sorumlu iken alıcının dolaylı zararlarından dolayı kusurlu ise sorumludur³⁸¹. TBK m.229/2 kapsamında söz konusu kusurun bulunmadığının ispat yükü satıcı üzerindedir.

Roma hukukunda satıcı bilmediği ayıplardan dolayı yalnız aradaki bedel farkını iade etmekle yükümlü iken bildiği ayıplardan dolayı verdiği bütün zararları tazmin etmekle yükümlüydü³⁸². Roma hukukunu mehz alan eski İsviçre Federal Borçlar Kanunu'nda, sözleşmeden dönme halinde satıcı kusursuz olsa dahi alıcının doğrudan zararlarını ve ayrıca diğer (dolaylı) zararlarını gidermesi gerektiği; yanı sıra, satıcının kusurlu olması durumunda genel hükümlere göre sorumlu olacağına ilişkin düzenleme terk edilerek doğrudan ve dolaylı zarar ayırımına son verilmiş ve fakat ayıp sebebiyle sözleşmeden dönme hali için eski düzenlemeye bağlı kalmıştır³⁸³. Söz konusu değişiklik sonucu eski kanunda yer alan sorumluluk rejimi iki madde ile korunmuş ve neticede bu durum görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nu mehz alan TBK kapsamında da benzer şekilde doğrudan ve dolaylı zarar ayırımı tartışma konusu olmuştur.

³⁷⁹ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.176/dn.871'de belirtilen yazarlar; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.187; Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.333; Serozan, CISG'a ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları, s.219.

³⁸⁰ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.176/dn.872'de belirtilen yazarlar; Kızılay, s.200.

³⁸¹ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.89; Eren, s.142; Doğan, s.104.

³⁸² Kara, Doğan, *İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayrıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayırımı*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Sa.1, 2018, s. 487; Kırca, Çiğdem, *Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayırımı*, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009, s.434.

³⁸³ Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayırımı, s.488 ila 491; Kırca, s.435; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.188.

Sözleşmeden dönme halinde TBK m.229 hükmünün 1. Fıkrasının 3 numaralı bendi ve 2. Fıkrası kapsamında talep edilebilecek doğrudan ve dolaylı zarar kalemlerinin belirlenmesi hususundaki öğreti görüşleri aşağıda açıklanmış olmakla birlikte, söz konusu açıklamalardan önce belirtmek isteriz ki; öğretilerde hâkim görüş, bu ayrımın tarihsel kökenli olduğu ve ayrımın kaldırılması gerektiği yönündedir³⁸⁴.

Öğretilerde doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayrımının, menfi zarar müspet zarar kavramları ile açıklandığı görülmektedir³⁸⁵³⁸⁶. Sözleşmeyi kurma masrafları, sözleşmenin ifa edileceği düşüncesi ile yapılan masraflar, yargılama giderleri, sözleşmeden dönme nedeni ile doğrudan satılanın korunmasına ve nakliyesine dair masraflar, gümrük masrafları, onarım giderleri, yabancı para birimine göre hazır bulundurulması gereken satım bedelinin kur kaybı, sözleşme noterde yapılmışsa

³⁸⁴ Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.522; Kırca, s.458; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.101; Kalkan, s.222.

³⁸⁵ Aral/Ayrancı, s.146/dn.156'da belirtilen yazarlar; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.101; Eren, s.141/dn.326'da belirtilen yazarlar; Yarg. 13. H.D.'nin 16.06.2014 tarihli ve 2014/11236 E.-2014/19280 K. Sayılı kararı, Yarg. 13. H.D.'nin 11.12.2014 tarihli ve 2014/41438 E.-2014/39620 K. Sayılı kararı uyarınca, "(...) alıcı sözleşmeden dönme halinde, satıcıdan ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesini isteme hakkına sahip olup, satıcı ise, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür. Hal böyle olunca davalı, davacının gerçek ve müspet zararından da sorumludur."

³⁸⁶ Bu görüşü savunan yazarlar arasında görüş ayrılıkları bulunduğunu belirtmek isteriz. Buna göre bir kısım yazara göre doğrudan zarar yalnızca menfi zarardan oluşur. Bununla birlikte alıcının kaçırılan sözleşme yapma fırsatından kaynaklanan zararları da fiili zarar niteliğinde olmasa dahi doğrudan zarar olarak talep edilebilir. İlgili görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.495-496; Kırca, s.444; Tandoğan, s.192; Eren, s.142; Kahveci, s.272; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.192; Yüce Bilgin, s.396; Doğan, s.108; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.178; Aral/Ayrancı, s.149; Aydoğdu/Kahveci, s.177; Kırca, s.445.

Öte yandan başka bir görüşe göre, doğrudan zarar kalemleri dar yorumlanmalı ve yalnız fiili zararların TBK m.229/1-3 uyarınca talebinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Ayıplı mal tesliminin doğrudan sonucu olmayan yoksun kalınan kâr veya kaçırılan sözleşme yapma fırsatından doğan zararlar satıcının kusursuzluğunu ispat edememesi halinde uygun nedensellik bağı çerçevesinde dolaylı zarar kalemi olarak talep edilebilmelidir. İlgili görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.496; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.90/d.387'de belirtilen yazarlar; Eren, s.142 ve ayrıca açıklama ve eleştiriler için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, ss.498-499; Kırca, s.443; Köroğlu, Emre, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara, 2016, s.210.

Bir diğer görüşe göre ise doğrudan zarar fiili zararları kapsar. Örneğin ayıplı otomobili satın alan alıcının yaptığı kaza sonucunda bacağını kırmasından doğan zararları doğrudan zarardır. Bununla birlikte, ayıplı malın tesliminin dolaylı sonucu olarak doğan fiili zararlar da doğrudan zarar hükümleri kapsamında satıcı kusursuz olsa dahi talep edilebilir. İlgili görüşün açıklaması için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, ss.498-499; Şahin, s.143/dn.476.

notere ödenen ücret, satılanın gözden geçirilmesi veya ayıbın giderilmesi için yapılan giderler alıcının, satıcı ile sözleşme yapmasa idi sahip olacağı menfaati olarak doğrudan zarar kapsamında satıcıdan talep edilebilecek kalemlere örnek olarak sayılabilir³⁸⁷. Dolaylı zarar kapsamında ise TBK m.229/2 uyarınca, yoksun kalınan kâr gibi müspet zararlar kusursuzluğunu ispat edemeyen satıcıdan talep edilebilir³⁸⁸. Buna göre ikame alım için yapılan masraflar, yeni bir sözleşme kurulması için yapılan masraflar, ihlale konu davranış ile illiyet bağı bulunan diğer zararlar müspet zarar kapsamında yer alır³⁸⁹. Yoksun kalınan kâra üçüncü kişiye ödenecek tazminattan³⁹⁰ veya ticari itibarın ihlalinden doğan zararlar örnek olarak sayılabilir³⁹¹. Alıcının satılan dışında kalan diğer hukuksal varlık veya değerlerindeki zarar olarak ayıbı takip eden zararlar da illiyet bağı değerlendirmesinden bağımsız olmak üzere dolaylı zarardır³⁹².

Sözleşmesel sorumluluk kapsamında talep edilen zararların tamamen menfi zarar ve müspet zarar kavramları ile açıklanamayacağı yönünde görüşler bulunmaktadır³⁹³. Buna göre, *bütünlük menfaati* olarak adlandırılan -bedensel zarar, ölüm halinde uğranılan zarar gibi- hukuki değerlerin alacaklının malvarlığı

³⁸⁷ Becker, ss.127-128; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.178; Yavuz, s.334; Zevkliler/Gökyayla, s.136/dn.307; Kahveci, ss.267-268; Eren, s.143; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.100; Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.494; Doğan, s.106.

³⁸⁸ Satıcının kusurunun satılanın ayıplı olduğunu bilmesi ve alıcıya bahsetmemesi, başka bir satıcıdan satın aldığı malları muayene etme imkânı olmasına rağmen muayene etmeden alıcıya teslim etmesi, ayıplı sayılması mümkün olan riskli malları kontrol etmemesi halinde söz konusu olabileceği açıklamaları ile: Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.494; Kırca, s.458; Kahveci, s.273/dn.656'da belirtilen yazarlar.

³⁸⁹ Kahveci, ss.266-267; Eren, s.146.

³⁹⁰ Eren, s.146; Aral/Ayrancı, s.149. *Aksi yöndeki* Yarg. 19. H.D.'nin 06.11.2018 tarihli ve 2016/17809 E.-2018/5525 K. Sayılı kararına göre "*Davacı ayıplı jeneratör nedeniyle kendisine ait tavukların ölmesi sonucu bu tavukların bedeli ile imhasına yönelik yapmış olduğu masrafları isteyebilir. Davacı üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşme nedeniyle ödemek zorunda olduğu cezai şart ve diğer zararları isteyemez.*"

³⁹¹ Eren, s.146.

³⁹² Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.179. *Karş.* Eren, s.144: Yazar'a göre, zararın ilk (yakın) sebebin sonucu olarak meydana gelmesi halinde, zarar ayıbı takip eden zarar niteliğinde olsa dahi doğrudan zarar olarak kabul edilebilir.

³⁹³ Görüşün açıklaması için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.499; İmalatçının sorumluluğunun bütünlük menfaati olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. Tarman, Zeynep Derya, *Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış*, İÜHFD, C.65, Sa.2, 2007, s.317.

kapsamında değerlendirilmesi gerektiği durumlarda hem menfi hem müspet zarar talepleri ileri sürülebilir³⁹⁴.

Öğretideki bir diğer görüşe göre, doğrudan ve dolaylı zarar, menfi zarar niteliğindedir³⁹⁵³⁹⁶. Eğer ki sözleşme ilişkisi ortadan kalkmışsa, aynen ifanın ve sözleşme ilişkisi ayaktaymışçasına müspet zararın talebi mümkün olmamakla birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalması sonucu ancak menfi zarar talep edilebilir³⁹⁷. Görüşe göre, menfi zarar niteliğinde olan dolaylı zarar, illiyet bağı yoğunluğuna göre tespit edilmeli, yani alıcının malvarlığında azalma meydana gelmişse, talep edilebilmeli; yanı sıra, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sonucu malvarlığı aktifinde artma veya pasifinde azalma imkanının ortadan kalması halinde illiyet bağı yoğunluğu nedeni ile doğrudan zarar teşkil ettiği hallerde de bu kalemin müspet zarar olması dolayısıyla talebi mümkün olmamakla birlikte, yoksun kalınan kâr kalemlerinden sözleşme yapma fırsatının kaçırılması menfi zarar olması nedeni ile kusurlu satıcıdan talep edilebilir³⁹⁸.

Savunulan bir diğer görüşe göre, doğrudan ve dolaylı zarar müspet zarar niteliğindedir³⁹⁹. Buna göre, müspet zarar niteliğindeki fiili zararın tazmini talep

³⁹⁴ Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, ss.499-450; Kırca, s.447; Doğan, s.108.

³⁹⁵ Görüşün açıklaması için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.500; Şahiniz, s.145/dn.483; Topuz, Murat, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul, 2011, s.440; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.190.

³⁹⁶ Görüşü savunan yazarlar arasındaki bir kısım yazara göre, satıcının kusurlu olması halinde talep edilebilecek diğer her türlü dolaylı zararlar konusunda satıcının kusuru TBK m.114 hükümleri çerçevesinde değerlendirilir; ayrıca, TBK m.51-52 hükümlerine göre de indirilmesi mümkündür. Ayrıca, sözleşmeden dönme hali ile müspet zararın tazmini talebi birbiri ile bağdaşmadığından bu kapsamda TBK m.229/1-3 hükmü kapsamına girmeyen menfi zararın tazmini talep edilir. İlgili görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.191 ve s.192/ dn.296'da belirtilen yazarlar.

³⁹⁷ Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.500; Aydoğdu/Kahveci, s.177/dn.596; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.190.

³⁹⁸ Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.503; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.191.

³⁹⁹ Görüşün açıklaması için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.505; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.172; Kırca, s.439; Topuz, s.439/dn.394'te belirtilen yazarlar.

edilebilecekken; dolaylı zarar niteliğinde olan kâr kaybı gibi yoksun kalınan kârın tazmini mümkün olmaz⁴⁰⁰.

Öte yandan, doğrudan ve dolaylı zarar ayrımının illiyet bağı yoğunluğuna göre tespit edilmesini savunan yazarlara göre, satılanın tahsis amacına uygun kullanım nedeni ile doğan ilk zararlar doğrudan zarar; başka olayların katılması sonucu doğan zararlar dolaylı zarar olarak tanımlanmaktadır⁴⁰¹⁴⁰². Bu görüşe göre ayıptan doğan zararda bizzat ayıplı mal yok olmakta veya hasar görmekte olup ayıptan doğan zarar da doğrudan zarara dahildir⁴⁰³. Satım ile doğrudan bağlantılı kayıplar, taşıma ve onarım giderleri, ikame mal alımı için yapılan fazla ödeme, yoksun kalınan kullanma çıkarları doğrudan zarar olup yoksun kalınan kâr, ayıp sonucu bozulan başka bir malın onarım giderleri, kişisel tedavi masrafları dolaylı zararlara örnek olarak sayılır⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.505; Kahveci, s.275; Topuz, s.439.

⁴⁰¹ Dursun Karaahmetoğlu, ss.966-967; Aral/Ayrancı, s.147; Kırca, s.445; Şahiniz, s.145; Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, s.506; Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, ss.223-224; Eren, s.141/dn.328'de belirtilen yazarlar; Pichonnaz, Ayıplı Mal Teslimi Sonucunda Doğan Zarar Bir İsviçre Vakası ve Tazminatın Sınırlandırılması Üzerine Bazı Düşünceler, s.164/20'de belirtilen yazarlar. Karş. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.598: Yazar'a göre ayıplı mal teslimi sonucu doğan doğrudan zarardan sorumluluk kayıtlı bir menfi zararı giderme yükümlülüğü doğurmamakta olup müsbet zarar açısından ise vasıtalı sonucun salt illiyet yoğunluğuna göre belirlenmesi kabul edilemez nitelikte olup gözetilmesi gereken hakkaniyet kuralı ışığında borcunun kusurunun ağırlığı, ekonomik güvencesi ve hal ve durumun icabıdır.

⁴⁰² Görüşü savunan bir kısım yazara göre, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması nedeni ile müsbet zararın tazmini mümkün olmamalıdır. Ancak böyle bir durumda alıcının genel hükümlere göre ifa menfaatinin sağlanmasını talep etmesi mümkündür. Buna karşın, bir kısım yazara göre ise, harç ve vergiler, taşıma ve onarım masrafları gibi kalemler doğrudan zarar olup ayıp dolayısıyla uğranılan kişisel tedavi masrafları gibi bütünlük menfaatleri veya yoksun kalınan kâr dolaylı zarardır. İlgili görüşlerin açıklaması için bkz. Kara, Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı, ss.511-513; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.90; Kalkan, s.226.

⁴⁰³ Eren, ss.143-144; Pichonnaz, Ayıplı Mal Teslimi Sonucunda Doğan Zarar Bir İsviçre Vakası ve Tazminatın Sınırlandırılması Üzerine Bazı Düşünceler, ss.173-174: Yazar tarafından İsviçre Federal Mahkemesi'nin meşhur Papağan kararına ilişkin olarak Federal Mahkeme tarafından teslim ile uygun illiyet bağı olmayan çok uzak sonuçlar hariç olmak üzere, satıcının ayıplı mal tesliminden doğan sonuç zararları bakımından bir sınırlandırma olmadığı kabul edildiği belirtilmektedir. Ancak Yazar'a göre, öngörülebilirlik dayanağı tazminat miktarının sınırlandırılmaması için -zararın uzak nedenselliğe bağlı olması hali hariç olmak üzere- zararın hileli bir davranış sonucunda gerçekleşmesi gerekir. Karş. Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.178.

⁴⁰⁴ Serozan, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s.224; Şahiniz, ss.146-147.

3.2.2. Ayıp Oranında Satış Bedelinden İndirim İsteme Hakkı

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında, alıcı, satılanı alıkoyup ayıp oranında satım bedelinde indirim isteme seçimlik hakkını kullanabilir. Bu halde satım sözleşmesi bedele ilişkin şartlar dışında varlığını sürdürür ve sözleşmeye bağlı fer'i haklar da devam eder⁴⁰⁵. Öğretide bir görüşe göre ise satım bedelinin indirilmesiyle satım bedelinin indirildiği oranda satım sözleşmesinin hükümsüzleştiği ve bunun sözleşmeden kısmen dönülmesi durumu oluşturduğu belirtilmektedir⁴⁰⁶.

Yenilik doğuran bir hakkın kullanımının sonucu olarak alıcının tek taraflı irade beyanı ile bedelde indirim seçimlik hakkını kullanması ve bu beyanın satıcının hakimiyet alanına ulaşması ile sözleşmenin bedel unsuru değişmiş olur⁴⁰⁷.

Alıcı satım bedelinde indirim yenilik doğuran hakkını satım bedelini ödmeden önce veya ödedikten sonra kullanabilir⁴⁰⁸. Alıcı satılanı korur ve satım bedelini indirilmiş olarak öder; daha önceden satım bedelinin tamamını ödeyen alıcı indirilen kısmı geri isteyebilir⁴⁰⁹.

Satım bedelinden indirilecek tutarın nasıl hesaplanacağı öğretisi ve yargı kararlarında tartışma konusu olmuştur. Hâkim görüşe ve yargı uygulamasına göre *nispi metodon* uygulanması gerekir⁴¹⁰. Buna göre satım bedeli ile satım bedelinden yapılacak indirim oranı, malın ayıpsız değerinin ayıplı değerine oranına eşittir. Satılan malın

⁴⁰⁵ Aral/Ayrancı, s.149; Tandoğan, s.195; Eren, s.147; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.104.

⁴⁰⁶ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.178; Aral/Ayrancı, s.154.

⁴⁰⁷ Eren, s.147; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.104.

⁴⁰⁸ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.178; Aral/Ayrancı, s.180.

⁴⁰⁹ Tandoğan, s.195; Aydoğdu/Kahveci, s.182.

⁴¹⁰ Becker, s.120; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.178; Aral/Ayrancı, s.181; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, ss.200-201; Eren, s.149; Tandoğan, s.197; Aydoğdu/Kahveci, s.182; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.106; H.G.K.'nın 28.02.2018 tarihli ve 2017/569 E.-2018/413 K. Sayılı kararı.

ucuz veya pahalı olmasına göre sağlanan kârın dikkate alınması bakımından bu yöntemin hakkaniyete uygun olduğu görülmektedir⁴¹¹.

Buna karşın hesaplamaların *mutlak metoda* göre yapılması gerektiğini savunan görüşe göre⁴¹² satım bedelinden yapılacak indirim, satılanın ayıpsız objektif değeri ile ayıplı objektif değeri arasındaki farkın satım bedelinden çıkartılması sonucu tespit edilir.

Son olarak satım bedelinden yapılacak indirimin *tazminat metodu* ile tespit edilebileceğini savunan görüşe göre ise satım bedeli ile satılanın ayıplı değeri arasındaki fark satım bedelinden indirilir ve böylece alıcı sadece satılanın ayıplı değerini ödemiş olur⁴¹³.

Bedel indirimine rağmen alıcının ayıplı ifadan doğan zararı karşılanamamış olabilir. Alıcı indirim talebi dışında uğramış olduğu zararın giderilmesini TBK m.227/2 uyarınca genel hükümlere göre talep edebilir⁴¹⁴. Öte yandan, alıcının doğrudan zararları için TBK m.229/1-b.3 hükmünün kıyasen uygulanacağı öğretide savunulmaktadır⁴¹⁵. Görüşümüze göre de satıcının kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olduğunun kabulü ile alıcının doğrudan zararlarına yönelik talepleri için TBK m.229/1-b.3 hükmünün uygulanması hakkaniyetli olur. Bu talep kapsamında ise alıcı kâr yoksunluğunun dahi tazminini isteyebilir⁴¹⁶.

⁴¹¹ Yenice, s.261; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.106.

⁴¹² Bu görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.196; Doğan, ss.115-116.

⁴¹³ Bu görüşün açıklaması için bkz. Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.196 ve ayrıca Aydoğdu/Kahveci, s.181.

⁴¹⁴ Eren, s.150; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.106.

⁴¹⁵ Aral/Ayrancı, s.151; Eren, s.150; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.92; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.205.

⁴¹⁶ Tandoğan, s.198; Eren, s.150; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.205.

3.3.3. Satılanın Ayıpsız Bir Benzeri ile Değiştirilmesini İsteme Hakkı

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında, alıcı, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini satıcıdan isteyebilir. Hükmün lafzında “*imkân varsa*” satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesinin istenebileceği belirtilmiştir.

Kural olarak hem parça hem de cins borcunda alıcının satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı bulunduğu kabulü gerekir⁴¹⁷. Ancak taraflar arasındaki anlaşma uyarınca başka belirli bir parçanın satım konusu haline getirilemediği parça borcunun satım konusu olduğu durumlarda, satılan malın belirli olması ve bir benzeri bulunmaması nedeni ile söz konusu düzenlemenin yer aldığı TBK m.227/1-b.4 hükmü uygulanmaz⁴¹⁸. Sınırlı çeşit satımlarında belirli stoktaki malın tamamı ayıplı olması halinde de aynı durum geçerlidir⁴¹⁹.

Ayıp yalnız satılanın bir bölümünde ise ve ayıplı olmayan malın teslimi olanağı varsa, alıcı, ayıplı olmayan kaim nesnenin teslimini isteyebilir; belirtildiği üzere, ayıpsız benzeri ile değişim talebin imkân varsa satıcı tarafından yerine getirilebilir⁴²⁰. Ayrıca, ifanın imkânsız olduğu veya aşırı ifa güçlüğünün söz konusu olduğu durumlarda alıcının satılanın değiştirilmesini talep etme hakkını kullanması satıcıdan beklenemez⁴²¹.

Yukarıda alıcının indirim talebine rağmen karşılanamayan zararlarının tazminine dair açıkladığımız sebepler bu halde de görüşümüze göre geçerlidir. O halde alıcının değiştirme talep etmesi durumunda TBK m.229/1-b.3 hükmü kıyasen

⁴¹⁷ Yücedağ, ss.172-173; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.92.

⁴¹⁸ Eren, s.150; Aral/Ayrancı, s.152; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.108.

⁴¹⁹ Eren, s.150; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.183; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.207; Yenice, ss.245-246; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.108.

⁴²⁰ Becker, s.122; Zevkliler/Gökyayla, s.140; Aydoğdu/Kahveci, s.185.

⁴²¹ Öztaş, s.341; Yücedağ, s.182.

uygulanır ve alıcı doğrudan doğruya zararları için kusura dayanmayan sorumluluk esasına göre tazminat talep edebilir⁴²².

3.3.4. Satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı

Alıcı, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını satıcıdan isteyebilir. Onarım hakkının kullanılabilmesi için objektif olarak onarım mümkün olmalıdır⁴²³.

Alıcı ayıplı satılanın ücretsiz olarak onarılmasını talep ederse satıcı taşıma, malzeme, yedek parça, işçilik giderleri gibi onarım masrafları kendisine ait olmak üzere satılanı onarır⁴²⁴.

Kanun kapsamında onarıma ilişkin bir süre öngörülmemiştir; ancak niteliği itibari ile aynen ifa talebi olan onarım talebi taraflarca bir süre belirlenmemiş olması halinde borcun muaccel olması ile hemen talep edilir ve fakat satıcıya borcun ifası için makul sürenin tanınmalıdır⁴²⁵.

⁴²² Aral/Ayrancı, s.153; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.184; Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.207.

⁴²³ Zevkliler/Gökyayla, s.140; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.93; Doğan, s.126; Yenice, s.254.

⁴²⁴ Zevkliler/Gökyayla, s.141; Aslan, Bayram, Onarım Borcunun İfa Edilmesi, SÜHFD, C.25, Sa.1, 2017, s.333.

⁴²⁵ Aslan, ss.322-323; Zevkliler/Gökyayla, s.141

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZLARDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUĞA İLİŞKİN ÖZEL HÜKÜMLER

Taşınır satımına ilişkin ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kıyas yoluyla taşınmaz satımına da uygulanır⁴²⁶. Dolayısıyla çalışmamızın taşınır satımında satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şart ve kapsamına ilişkin yaptığımız açıklamalar taşınmaz satımı için de geçerlidir. Taşınmazın yüzölçümü tutarı dışındaki inşaat alanının yüz ölçüm ve miktarı gibi başka miktar eksiklik ve ayıpları için TBK m.219 vd. hükümleri uygulanır⁴²⁷.

4.1.Hasar ve Yararın Geçişi

Taşınmaz satımında hasar ve yarar, kural olarak, tescil anına kadar satıcıya aittir. Ancak TBK m.245/1’de düzenlendiği üzere taraflarca satılanın tescilinden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması kararlaştırılmışsa, yarar ve hasar, teslim ile alıcıya geçer. Alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi halinde de bu kural geçerlidir. TBK m.245/2 hükmü ile teslim tarihinin ertelenmesi için yapılacak sözleşmenin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır.

Teslim süresinin dolmasına rağmen satıcı taşınmazı teslim etmezse temerrüt nedeni ile hasara kendisi katlanır⁴²⁸. Yasa koyucu tarafından hasarın geçişi bakımından taraflarca kararlaştırılan teslim anı değil, fiilen teslimin gerçekleştiği an esas alınmıştır⁴²⁹.

⁴²⁶ Eren, s.188; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.136.

⁴²⁷ Eren, ss.188-189; Aydoğdu/Kahveci, s.248.

⁴²⁸ Zevkliler/Gökyayla, s.70; Aydoğdu/Kahveci, ss.253-254.

⁴²⁹ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s.131; Aydoğdu/Kahveci, s.260.

4.2.Ölçü Eksikliklerine Karşı Tekeffül Borcu

Miktar kural olarak edimin niteliği ile ilgili olmamakla birlikte⁴³⁰, TBK m.244 kapsamında taşınmazın yüzölçümü tutarındaki eksikliğe ilişkin ayıptan doğan sorumluluk ve tabi olduğu zamanaşımı yönünden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Bu tercihi ile yasa koyucunun taşınmaz satımlarında nicelik eksikliğinin niteliği de etkilediğini düşünerek esasen eksik ifa olan miktar eksikliğini ayıplı ifa hükümlerine tabi kıldığı anlaşılmaktadır⁴³¹.

Yargıtay kararlarında da ayıp kavramı ile eksik iş kavramının birbirinden farklı olması dolayısıyla miktar ve ölçü eksikliğinin eksik ifa mı, yoksa ayıp mı teşkil ettiğinin incelenmesi gerektiğinin tespit edildiği görülmektedir⁴³². Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'ye göre resmi kayıtlarda orman sınırları içerisinde kaldığı belirlenememesine karşın, taşınmazın bir kısmının orman arazisi olduğunu bilip bu hususu alıcıdan gizleyen satıcının ayıptan sorumlu olduğu⁴³³; buna karşın, taşınmazın satıcı adına tescilinin mümkün olmadığı bir olayda, satış vaadi sözleşmesine dayanarak mülkiyetin aktarımı isteminde bulunamayan alacaklıya karşı satıcının borcu ifa edememesinden dolayı TBK m.112 vd. hükümleri uyarınca sorumlu olduğu⁴³⁴ kabul edilmelidir. Öte yandan Yargıtay'ın bir kararında taşınmaz yapıdaki salonun mimari projeye uygun hale getirilmek için yüz ölçümünün küçülmesi her ne kadar eksik ifa olarak değerlendirilmişse de⁴³⁵ görüşümüze göre

⁴³⁰ Eren, s.189; Aydoğdu/Kahveci, s.248.

⁴³¹ Aydoğdu/Kahveci, s.248; Zevkliler/Gökyayla, s.70; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, ss.136-137.

⁴³² H.G.K.'nin 04.12.2015 tarihli ve 2015/13-1581 E.-2015-2792 K. Sayılı kararı; Yarg. 13.H.D.'nin 20.04.2016 tarihli ve 2014/45399 E.-2016/11172 K. Sayılı kararı; Yarg. 13.H.D.'nin 07.04.2014 tarihli ve 2013/31847 E.-2014/10565 K. Sayılı kararı; Buna karşın kanaatimizce hatalı olarak eksik ifa ve ayıplı ifa ayırımı yapılmaksızın hüküm tesis edilen Yargıtay kararları için: Yarg. 23. H.D.'nin 25.11.2014 tarihli ve 2014/3736 E.-2014/7557 K. Sayılı kararı; Yarg. 23. H.D.'nin 20.03.2013 tarihli ve 2012/6637 E.-2013/1710 K. Sayılı kararı.

⁴³³ Yarg. 13.H.D.'nin 20.12.2016 tarihli ve 2015/41415 E.-2016/23901 K. Sayılı kararı.

⁴³⁴ Yarg. 14.H.D.'nin 30.03.2016 tarihli ve 2014/16839 E.-2016/3831 K. Sayılı kararı.

⁴³⁵ Yarg. 23. H.D.'nin 06.03.2013 tarihli ve 2012/6380 E.-2013/1310 K. Sayılı kararı; Buna karşın Yarg. 13.H.D.'nin 08.11.2015 tarihli ve 2005/10217 E.-2005/16673 K. Sayılı kararında alıcının harici sözleşme ile aldığı depolu dükkânı satın almasına karşın dükkânın yüz ölçümünün küçük olması ve deponun olmaması yerinde bir tespit ile ayıp olarak nitelendirilmiştir.

niteliği etkileyen söz konusu miktar eksikliğinin ayıp olarak nitelendirilmesi uygun olurdu.

TBK m.244 uyarınca satılanın satım sözleşmesinde yazılı yüz ölçümü tutarını kapsamaması halinde alıcının tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. O halde yasa koyucunun bu yöndeki bilinçli tercihi nedeni ile alıcı sözleşmeden dönme veya aynen ifaya yönelik diğer seçimlik haklarını kural olarak ileri süremez⁴³⁶. Buna karşın taşınmazın bu hali ile kullanımı önemli ölçüde işe yaramıyor ise veya alıcı başlangıçta bu durumu bilseydi satım sözleşmesini kurmayacaktı ise TBK m.218/2 hükmünün veya ayıp nedeni ile sözleşmeden dönme hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulması gerekir⁴³⁷.

Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, satım konusu taşınmazın yüzölçümü tutarı satım sözleşmesine uygun değilse satıcı eksik kısım için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Öğretide bir görüşe göre hükmün alıcı lehine nispi emredici olduğundan bahisle yüzölçümü tutarının sözleşmede belirtilen tutardan fazla olması halinde satıcının bu hükümden yararlanamayacağını savunmaktadır⁴³⁸.

TBK m.244/2 uyarınca, satım konusu taşınmazın yüzölçümü resmi ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan miktarı içermiyor ve fiili durumda resmi ölçümde yazılandan az çıkarsa satıcı tazminat ödemekle yükümlü tutulmaz. Taşınmazın kadastrosunun yapılmış olması veya imarca parsellenmiş olması sicildeki kaydın resmi ölçüme dayandığını gösterir⁴³⁹. Bu noktada Yarg. 13. H.D.'nin taşınmazın yüzölçümünün tapuda yazılandan eksik çıkması nedeniyle satıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kapsamında sorumlu tutulması

⁴³⁶ Aydoğdu/Kahveci, s.248; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 132.

⁴³⁷ Aydoğdu/Kahveci, s.248; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.137.

⁴³⁸ Eren, s.189/dn.48'de belirtilen yazarlar; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.233; Aydoğdu/Kahveci, s.251.

⁴³⁹ Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.466; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 132; Tandoğan, s.271.

gerektiğine dair vermiş olduğu kararına⁴⁴⁰ katılmamızın mümkün olmadığını belirtmek isteriz.

Belirtildiği üzere kural olarak satıcı satım konusu taşınmazın yüzölçümü resmi ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan miktarı içermemesi ve fiili durumda resmi ölçümde yazılandan az olması halinde sorumlu tutulmazken; satıcı tarafından bu halden sorumlu olduğu açıkça üstlenilebilir. Bu halde satıcının sorumlu olduğundan söz etmek gerekir. Ancak buradaki açık üstlenmenin şekle tabi olup olmadığı tartışmalıdır⁴⁴¹. Bir görüşe göre satıcının üstlenmesi resmi senede dayanmalıdır⁴⁴². Ancak diğer bir görüş ise bu durumun resmi şeklin kapsamına dahil olmadığını savunmaktadır⁴⁴³.

4.3.Zamanaşımı

TBK m.244/3'e göre taşınmaz satımında bir yapının ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresi mülkiyetin devrinden itibaren beş yıl ve satıcının ağır kusurlu olması halinde ise yirmi yıldır.

Öğretide bir görüşe göre söz konusu hüküm bir yapının varlığı halinde uygulanır⁴⁴⁴. Bir diğer görüşe göre ise hükmün tüm taşınmaz satımlarında uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁴⁴⁵. Olması gereken hukuk açısından her ne kadar beş yıllık zamanaşımı süresinin ayıplı olarak satılan yapısız taşınmazlarda da uygulanması

⁴⁴⁰ Yarg. 13.H.D.'nin 10.04.2018 tarihli ve 2015/42834 E.-2018/4327 K. Sayılı kararı.

⁴⁴¹ Eren, s.190.

⁴⁴² Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.466.

⁴⁴³ Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1, s.233; Zevkliler/Gökyayla, s.70; H.G.K.'nin 23.05.2018 tarihli ve 2017/661 E.-2018/112 K. Sayılı kararı

⁴⁴⁴ Yavuz, Satış Sözleşmeleri, s.468; Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, s.139; Aydoğdu/Kahveci, s.253; Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, s. 133; Çelik, s.768; Belverenli, s.168; Zevkliler/Gökyayla, s.71; Yarg. 13. H.D.'nin 18.06.2002 tarihli ve 2002/5671 E.-2002/7326 K. Sayılı kararı.

⁴⁴⁵ Eren, s.191; Kara, Zamanaşımı ve Def'i Hakkı, s.57; İsviçre'de hâkim öğretinin bu yönde olduğu açıklaması ile: Erdem, s.89; Olması gereken hukuk açısından tüm taşınmazlar için genel bir süre öngörmenin faydalı olacağına dair görüş için bkz. Aydoğdu/Kahveci, s.253.

gerektiği görüşünde ise de hükmün lafzı dikkate alındığında beş yıllık zamanaşımı süresinin yalnız bir yapının ayıplı satıma konu olması halinde uygulanması gerekir.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında TBK uyarınca ayıptan doğan sorumluluk hükümleri, öğretideki ve Yargıtay kararlarındaki tartışmaları hususlar ile incelenmiştir. Yalnız ticari ilişkiler ile değil günlük yaşamın da alışıldık bir parçası olarak ihtiyaçların giderilmesi konusunda satım sözleşmesi en sık kullanılan sözleşmelerden biridir. Üstelik satım sözleşmesinin konusu son derece çeşitlidir. Satım sözleşmesi kapsamında alıcı bir mala sahip olmayı; satıcı ise bu malın karşılığı bedele kavuşmayı amaçlamaktadır.

Satıcının salt satılanın zilyetlik ve mülkiyetini devretmesi yeterli olmayıp satıcı ayrıca sözleşme konusu malı malda bulunması gereken nitelikler ile ve ayrıca malda bulunduğunu taahhüt ettiği nitelikler ile malın zilyetlik mülkiyetinin devrini gerçekleştirmelidir. Esasen satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında, temelde alıcının menfaatlerinin güvence altına alındığı görülmektedir. Söz konusu temel amaç göz önünde bulundurularak çalışmamız kapsamındaki yorum ve görüşlerimiz açıklanmış ve yine amaç gözetilerek aşağıdaki sonuçlara varılmıştır:

Satıcı alıcının satılandan beklediği amaca yönelik niteliklerin satılarda bulunmaması halinden sorumlu olduğu gibi satıcının tasavvur açıklaması niteliğindeki kanuni tekeffül borcu olan satılarda bulunmasını vaat ettiği vasıfların satılarda bulunmamasından da sorumludur. Ancak ayıba karşı sorumluluk hükümlerine başvurabilmek için alıcının kanundan doğan külfetleri yerine getirmiş olması beklenir.

Öğretide alıcı tarafından külfetlerin yerine getirilmemesi halinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna dayanılamayacağı ve ayrıca genel hükümler kapsamında TBK m.112'ye dayalı olarak satıcıdan tazminat talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Elbette ki alıcının menfaatleri gözetilirken satıcının da satıladaki ayıptan sınırsız şekilde sorumlu olduğunu kabul etmek menfaatler dengesine aykırılık teşkil eder. O halde gerek satılarda bulunması gereken niteliklerin ve gerekse satıcı tarafından bildirilen niteliklerin bulunmamasından sorumlu olan

satıcının satılandaki ayıptan dolayı sorumluluğundan söz edebilmek için alıcının da satılanı gözden geçirme ve bildirim gibi külfetlere katlanması beklenir. Ancak görüşümüze göre alıcı tarafından gözden geçirme ve bildirim külfetleri hiç veya zamanında yerine getirilmese dahi TBK m.112 kapsamında alıcının satıcıdan tazminat talep etmesi mümkündür.

Alıcının ayıbı gözden geçirme ve bildirme külfetlerine ilişkin olarak vurgulamak istediğimiz bir diğer nokta ise bu külfetlerin hukuki niteliğinin tasavvur açıklaması olduğunun kabulü gerektiğidir. Görüşümüze göre, bildirim külfetine uyulmadığı veya külfetin süresinde yerine getirilmediği savı satıcı tarafından ileri sürülmedikçe hâkim tarafından re'sen gözetilmemelidir.

TBK kapsamında ayıptan doğan sorumluluk rejimine ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir. Bununla bağlantılı olarak, sözleşme ile kanun düzenlemesinden farklı bir rejim öngörülmesi ve neticesinde bir uyuşmazlık doğması halinde, bu nevi durumların alıcı lehine dar yorumlanması uygun olur.

Satım sözleşmesinin taraflarınca kural olarak satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kaldıran ve sınırlayan anlaşma yapması ve hatta bu anlaşmanın alıcının seçimlik hakkının kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya sınırlandıran bir anlaşma olması dahi mümkündür. Ancak kanaatimizce özellikle sorumsuzluk kaydının genel işlem koşulu olarak düzenlendiği veya alıcının seçimlik haklarını kullanmasının sonuçlarını ortadan kaldıran nitelikte bir sorumsuzluk kaydı düzenlendiği hallerde, belirtildiği üzere, ilgili sözleşme hükümlerin alıcı lehine dar yorumlanması gerekir.

Kural olarak, satıcının sırf reklam mahiyetindeki beyanlarından dolayı ayıptan doğan sorumluluğundan söz edilmemektedir. Gerçekten de alıcı nezdinde satım sözleşmesinin kurulmasına ilişkin haklı bir güven yaratan satıcının beyanlarının sırf reklam mahiyetinde olduğu iddiası ile ayıptan doğan sorumluluk rejiminden

sıyırılması yukarıda da açıkladığımız üzere alıcının menfaatlerinin hiçbir surette gözetilmemesi ile menfaatler dengesine de aykırı bir sonuca sebebiyet verir.

Gerçekten de TBK hükümleri ve bu hükümlerin yorumlanması neticesinde emredici nitelikte olmadığı sonucuna vardığımız hükümlerin her ne kadar sözleşme özgürlüğü kapsamında olması gereken hukuk açısından da uygun olduğu görüşünde isek de satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna dair bir uyuşmazlık bulunması ve somut olayda özellikle satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran düzenlemeler bulunması halinde alıcının menfaatleri gözetilerek satım sözleşmesi hükümlerinin alıcı lehine dar yorumlanması taraflar arasındaki menfaatler dengesinin sağlanmasını mümkün kılar.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulmasının mümkün olduğu bir durumda alıcının seçimlik haklarını kullanması ve bununla birlikte genel hükümlere göre zararının tazminini talep etmesi mümkündür. Öğretide alıcının seçimlik haklarının hukuki niteliği tartışmalıdır. Çalışmamız sonucunda vardığımız sonuca göre; alıcının sözleşmeden dönme ve ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme hakkı yenilik doğuran hak niteliğinde olmakla birlikte, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkı ve satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı aynen ifaya yönelik yenilik doğuran hak niteliğindedir.

Kural olarak yenilik doğuran hak bir kez kullanıldıktan sonra geri alınamaz, kullanılmakla tükenir ve iki kez üst üste kullanılamazlar. Tarafların aksine anlaşmaları ve ayrıca alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanmış olmasına rağmen bu beyanın satıcının hakimiyet alanına ulaşmamış olması veya satıcının alıcının dönme talebine itiraz etmiş olması halinde alıcının bundan vazgeçerek satış bedelinden indirim hakkını kullanması da mümkündür. Yanı sıra usul hukukuna uygun olmak şartıyla özellikle ıslah hakkının mevcut olması halinde alıcı seçimlik hakkını kullandıktan sonra bundan vazgeçerek, bunu geri alarak başka bir seçimlik hakkını kullanabilir. Kanaatimizce, aynen ifaya yönelik taleplerde ise ayıpsız ifanın gerçekleşmesi halinde alıcının talep hakkının sona erer;

ancak satıcının bu talepleri karşılamaması halinde ise alıcı diğer seçimlik haklara yönelebilir. Ayıpsız ifanın gerçekleşmesi halinde ise alıcının talep hakkının sona erdiğinin kabulü gerekir.

Alıcı, somut olaya göre, kural olarak seçimlik haklardan dilediğini kullanabilir. Ancak bu hakların kullanılması mutlak olmayıp, sözleşmenin tarafları arasındaki dengeyi gözetmek ve menfaatler dengesini sağlamak amacı ile kanun koyucu tarafından alıcının seçimlik haklarını kullanmasına dair birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere alıcının menfaatlerinin yanı sıra hakkaniyet gereği satıcının menfaatleri de gözetilerek bu dengenin sağlanması önem teşkil etmektedir. Bu noktada ayıbın niteliğinin doğru olarak belirlenmesinin gerek alıcı tarafından kullanılan seçimlik hakkın ve gerekse buna dair sınırlamaların belirlenmesi açısından son derece önemli olduğu açıktır. Halbuki çalışmamızda da örneklendirildiği üzere ayıbın niteliğinin belirlenmediği veya hatalı tespit edildiği kararlar bulunduğunu belirtmek gerekir.

Satıcı tarafından daha uzun bir süre için üstlenilmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satıldandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın devir ve tesliminden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Gerçekten de alıcının yenilik doğuran hak niteliğindeki sözleşmeden dönme seçimlik hakkı gibi yenilik doğuran nitelikteki seçimlik haklar açısından dahi söz konusu süre zamanaşımı süresi olarak nitelendirilir. Taşınmaz yapılarıdaki ayıplara ilişkin beş yıl olarak düzenlenen zamanaşımı süresi ve ayrıca on yıllık genel zamanaşımı süresi ile karşılaştırıldığı zaman da kısa olduğu anlaşılan iki yıllık zamanaşımı süresinin alıcı lehine iyileştirilmesinin uygun olacağı görüşüdeyiz.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet-
Arıkan, Mustafa “Satış Sözleşmesine İlişkin Hükümler Bakımından Zilyetliğin Devri Kavramına İlişkin Değerlendirmeler.” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21. Cilt, No. 2, 2013, ss. 163-189.
- Akçura Karaman,
Tuba “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması Çerçevesinde Ayp Halinde Alıcının Hakları.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 28. Cilt, No. 1, 2012, ss. 206-217.
- Akıntürk, Turgut-
Ateş Karaman,
Derya *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 2016.
- Altay, Sabah *Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, İstanbul, 2018.
- Antalya, O.
Gökhan-Topuz
Murat *Medeni Hukuk*, İstanbul, 2018.
- Aral, Fahrettin-
Ayrancı, Hasan *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2018.
- Arat, Ayşe *Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk*, İstanbul, 2018.
- Aslan, Bayram “Onarım Borcunun İfa Edilmesi.” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25. Cilt, No. 1, 2017, ss. 289-339.
- Ayan, Nurşen “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu.” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15. Cilt, 1. Sayı, 2007, ss.11-37.
- Aydoğdu, Murat-
Kahveci, Nalan *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2019.
- Aydoğdu, Murat-
Nart, Serdar “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Satış ve Eser Sözleşmelerinde Ayp Sorumluluğuna Yönelik Zamanaşımı Hükümlerini (Art. 210 ve 371 OR) Revize Eden 16 Mart 2012 Tarihli İsviçre Federal Kanunu’nun Değerlendirilmesi.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, No. 134, 2018, ss. 451-486.

- Atamer, Yeşim M. “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Der. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, s. 187-221.
- Atamer, Yeşim M. “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistemize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik.” Rona Serozan’a Armağan, 2010, ss.217-260.
- Atamer, Yeşim M.- Baş, Ece “Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk.” İstanbul Barosu Dergisi, 88.Cilt, 1. Özel Sayı, 2014, ss.19-60
- Atamer, Yeşim M.- İnceoğlu, Murat “Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumu Sorunu.” Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul, 2012.
- Atasoy, Ömer Adil- Özdil, Hanife “Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu.” 3. Cilt, 1. Sayı, 2017, ss.1-19
- Aydın, Elif “Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi.” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 20. Cilt, 3. Sayı, İstanbul, 2016, ss.3-36.
- Baş Süzel, Ece “Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24. Cilt, 2. Sayı, İstanbul, 2018, ss.966-998.
- Başoğlu, Başak *Aynen İfa Talebi*, İstanbul, 2012.
- Becker, Hermann *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi/ Borçlar Hukuku (İkinci Bölüm – Çeşitli Sözleşme İlişkileri-Madde 184-551)*, Ankara, 1993 (çev. A. Suat Dura).
- Belverenli, Demet “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı.”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6. Cilt, No.12, 2018, ss. 159-191.
- Bilgin Yüce, Melek “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları.” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011) Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, ss.383-420.

- Bucher, Eugen-
Buz, Vedat “Mağdur Edilen Alıcı-Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK. M.198), BK.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, ss.145-178.
- Buz, Vedat *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, İstanbul, 2005.
- Burcuoğlu, Haluk “İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararın Değerlendirilmesi.” İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No.18, 1990, ss. 89-103.
- Çelik, Ahmet Çelik *Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı*, Ankara, 2018.
- Çelik, Ahmet “6098 Sayılı Yeni Borçlar Yasası’nın Zamanaşımı Hükümleri Üzerine Görüşler.” Legal Hukuk Dergisi, 10. Cilt, No.116, 2012, ss.51-84.
- Dayıoğlu, Yavuz *CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Halinde Alıcının Hakları ve Özellikle Tazminat Talep Etme Hakkı*, İstanbul, 2011.
- Demirsatan, Barış “Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları.” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22. Cilt, 1. Sayı, 2020, ss.219-253.
- Doğan, Nazlı *Tacirler Arası Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, İstanbul, 2017.
- Doğu, Hakkı M. “Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan ve Zapttan Sorumluluğu.” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26. Cilt, No.2, ss.503-532.
- Dural, Mustafa-
Sarı, Suat *Türk Özel Hukuku, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul, 2018.

- Dursun Karahmetođlu, Şeyda “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Satıcının Ayıptan Sorumluluğunda Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkı”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 11. Cilt, 145-146. Sayı, ss.947-971.
- Erbek Özge Odabaşı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Garanti Belgesinin Hukuki Niteliği.” DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, ss.611-677
- Erdem, Mehmet *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul, 2010.
- Eren, Fikret *Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*, Ankara, 2018.
- Görgeç, Başak “Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19. Cilt, 1. Sayı, 2013, ss.403-440
- Gülel, İlhan “Viyana Satım Sözleşmesinin (CISG) İfa Engelleri Sistemi Ve Bu Sistemde Alıcının Sahip Olduğu Haklar.” TAAD, Yıl 11, 38. Sayı, 2019, ss.163-200.
- Gümüş, Alper Mustafa *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, İstanbul, 2019
- Gümüş, Alper Mustafa *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 1*, İstanbul, 2008.
- Gündüz, Deren “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri Çerçevesinde Alıcıya Yüklenen Kanuni Kulfet ve Borçlar”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, 11. Cilt, No.145-146, ss.973-1019.
- İnal, H. Tamer *Borca Aykırılık Dönme ve Fesih*, Ankara, 2018.
- Kahveci, Nalan *Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi*, Ankara, 2014.
- Kalkan, Arif *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, Ankara, 2018.
- Kanışlı, Erhan *CISG Uyarınca Alıcının Yükümlölükleri Ve Sözleşmeye Aykırılık Halinde Satıcının Hakları*, İstanbul, 2013.

- Kanışlı, Erhan *İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma*, İstanbul, 2018.
- Kara, Doğan *Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakları*, İstanbul, 2020. ("Zamanaşımı ve Def'i Hakkı")
- Kara, Doğan "İsviçre-Türk Hukuk Sisteminde Ayıptan Sorumluluk Çerçevesinde Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı." *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7.Cilt, 1.Sayı, 2018, ss.483-530. ("Doğrudan ve Dolaylı Zarar Ayrımı")
- Karaca, Tekin "Satılanın Ayıba Karşı Tekeffül ve Hata Hükümlerinin Yarışması." *Legal Hukuk Dergisi*, 10. Cilt, No.113, 2012, ss.51-72.
- Kapancı, Kadir B. "Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak verdiği (SAF) Garanti Taahhütleri." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6. Cilt, No. 2, 2015, ss. 319-368.
- Kırca, Çiğdem "Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayrımı." Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, 2009, ss.433-458.
<https://www.academia.edu/13988111/>
- Kızılay, Aygül "Türk Borçlar Kanunu ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Hükümleri Çerçevesinde Satış Sözleşmesinde Ayıptan Sorumlulukta Alıcının Seçtiği Hakkın Sonradan Değiştirilebilirliği Sorunu." *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7. Cilt, 2. Sayı, 2017, ss193-210.
- Kocaağa, Köksal "Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 79, 2008, ss.73-102.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip-Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona-Arpacı, Abdülkadir *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, 2010 Tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, İstanbul, 2014.

- Köroğlu, Emre *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Taşınır Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara, 2016.
- Kulaklı, Emrah "Taşınmaz Satışında Hasarın Geçişi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, 29. Sayı, 2017, ss.113-133.
- Nomer, Haluk N. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2018.
- Nomer, Haluk N. "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?" Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, 8. Cilt, 2013, ss.2053-2074.
- Nomer, Haluk N.- Engin, Baki İ. *Türk Borçlar Kanunu Şerhi: Özel Borç İlişkileri-Cilt I-Satış Sözleşmesi-Birinci Fasikül-Giriş-Madde 207-216, 245*, Ankara, 2018.
- Oğuzman, M. Kemal- Öz, M. Turgut *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1*, İstanbul, 2020.
- Oruç, Murat *Satış Sözleşmesinde Riskin Geçişi*, İstanbul, 2015.
- Özer, Tolga M. "Satım Sözleşmelerinde Ayıptan Ve Zapttan Sorumsuzluk Anlaşması." İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.74, No.1, 2016, ss.331-347.
- Özdemir, Hayrinüssa "Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali." 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 - 4 Haziran 2011) Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, ss.361-381.
- Öztaş, İlker "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı." Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22. Cilt, No. 2, İstanbul, 2016, ss. 331-364.
- Paslı, Ali "Ticari Satımda Ayıp Halinde Seçimlik Hakların Kullanılma Zamanı." Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, İstanbul, 2011.
- Pichonnaz Pascal "Ayıplı Mal Teslimi Sonucunda Doğan Zarar Bir İsviçre Vakıası ve Tazminatın Sınırlandırılması Üzerine Bazı

- Düşünceler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Çev. Bahar Öcal Apaydın, Cilt: 11, S. 143-144, Temmuz-Ağustos 2016, ss. 159-178.
- Ruetschi, David “Ayıp Bildiriminin İçeriğinin Doldurulması”, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Çev. İpek Yüceer, Yıl: 2, S. 6, Ankara, 2012, ss. 31-43.
- Selçuk Mahmatlı, Perihan “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Kanuni Şartları ve Bunların Yerine Getirilmemesinin Sonuçları”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.12, Antalya, 2018, ss.133-158
- Serozan, Rona *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul, 2018.
- Serozan, Rona *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 2019.
- Serozan, Rona *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul, 2007.
- Serozan, Rona “CISG ve TBK’na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları.” İÜHFİM, C.LXX, Sa.2, 2012, ss.207-220.
- Şahiniz, C. Salih *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Ankara, 2008.
- Tandoğan, Haluk *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 2008.
- Tarman, Zeynep Derya “Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış.” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65. Cilt, 2. Sayı, 2007, ss.299-326.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95745>
- Tekelioğlu, Numan “Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Hukuki Ayıp ve Zapttan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi.” Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7. Cilt, 1. Sayı, 2017, ss.81-101.
- Tekelioğlu, Numan “Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.” Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8. Cilt, 1. Sayı, 2018, ss.1-34.
- Tercier, Pierre-Pichonnaz, Pascal-Develioğlu, Murat *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2016.

- Topuz, Murat *İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi*, İstanbul, 2011.
- Toros, Seçil “Türkiye’de Aldatıcı Reklamların Denetlenmesi.” Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, 2018, ss.353-367.
- Türkmen, Ahmet “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi.” Prof. Dr. Hakan Pekcantez’e Armağan, DEÜHFD, 16. Cilt, 2014 Özel Sayı, Basım Yılı: 2015, ss.3389-3448.
- Ünlütepe, Mustafa "Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler." Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24. Cilt, No.1, 2018, ss.296-335.
- Von Tuhr, Andreas *Borçlar Hukuku Umumi Kısmı*, Çeviren: Cevat Edege, Cilt: 1-2, Ankara, 1983.
- Yavuz, Cevdet “Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu.” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6. Cilt, No.2, 2019, ss.107-136
- Yavuz, Cevdet-
Acar, Faruk- Özen,
Burak *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler*, İstanbul, 2018.
- Yavuz, Cevdet-
Acar, Faruk- Özen,
Burak *Türk Borçlar Hukuku: Özel Hükümler*, İstanbul, 2014.
- Yavuz, Nihat *Ayıplı İfa*, Ankara, 2016.
- Yavuz, Nihat *Satış Sözleşmeleri*, Ankara, 2016.
- Yenice, A. Özge *Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Konvansiyonu (CISG) Hükümleri Işığında Gönderme Satımı*, İstanbul, 2015.
- Yücedağ, Nafiye *Sözleşmeye Aykırı Mal Tesliminde Yenisiyle Değiştirme Hakkı -TBK ve CISG Uyarınca-*, İstanbul, 2018.

- Yücer Aktürk, İpek *Satım Ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme Ve Bildirim Külfetleri*, Ankara, 2012.
- Yücer Aktürk, İpek “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 1. Sayı, 2015, ss.209-238.
- Yünlü, Semih “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25. Cilt, No. 1, 2019, ss. 329-359.
- Yünlü, Semih “Zapt Sorumluluğu ve Diğer Hukuki İmkanlarla Karşılaştırılması.” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24.Cilt, 40. Sayı, 2019, ss.139-180.
- Zevkliler, Aydın-
Gökyayla, Emre *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 2020.
- Zevkliler, Aydın-
Aydoğdu, Murat-
Petek, Hasan *Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 1998.