

**SATIM HUKUKUNDA
AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK
VE
SÖZLEŞMESEL GARANTİ TAAHHÜTLERİ**

**Kadir Berk KAPANCI
107613021**

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
EKONOMİ HUKUKU**

TEZ DANIŐMANI: Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER

2009

SATIM HUKUKUNDA AYIPTAN DOĞAN SORUMLULUK VE
SÖZLEŞMESEL GARANTİ TAAHHÜTLERİ

LIABILITY FOR DEFECTED GOODS AND CONTRACTUAL GUARANTEE
CLAUSES UNDER SALES LAW

Kadir Berk KAPANCI
107613021

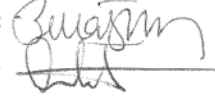
Doç. Dr. Yeşim M. ATAMER

:



Doç. Dr. Burak ÖZEN

:



Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI

:



Tezin Onaylandığı Tarih

:

16 Temmuz 2009

Toplam Sayfa Sayısı

:

233

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Borçlar Hukuku

1) Law of Obligations

2) Satım Sözleşmesi

2) Sales Contract

3) Ayıptan Doğan Sorumluluk

3) Warranty Liability

4) Garanti Taahhüdü

4) Guarantee Liability

5) Zorunlu Garanti Belgesi

5) Compulsory Guarantee Document

ÖZ

Satım konusunun sözleşmeye aykırı şekilde teslim edilmesi halinde ortaya çıkan ayıptan doğan sorumluluk ve bu kapsamda verilen sözleşmesel garanti taahhütlerinin incelenmesi ve karşılaştırılması araştırmamızın konusunu oluşturmaktadır. Araştırma kapsamında konu özellikle Türk ve İsviçre Hukukları açısından ele alınmıştır. Ayrıca Türk Hukuku'nda tüketici mevzuatında yer alan "Zorunlu Garanti Belgesi" düzenlemesi ve Türk Hukuku'nun AT Hukuku ile uyumlaştırılması sürecinde Avrupa Topluluğu'nun ilgili Yönergesindeki garanti taahhüdü düzenlemesi özel olarak incelenmiştir. Tezimizin amacı karşılaştırmalı hukuktaki değerlendirmeler ışığında ayıptan doğan sorumluluk ve sözleşmesel garanti taahhütlerinin kavramsal temellerini, uygulamasını ve bunlardan doğan sorunları farklı yaklaşımlar ile incelemek Türk Hukukunda olan ve olması gereken hukuk bağlamında eleştiri ve önerilerde bulunmaktır.

ABSTRACT

The subject of this dissertation is both the assessment and the comparison of liabilities for defected goods and contractual guarantee clauses with relation thereto, in sale contracts. In the context of this dissertation the subject has been analyzed mostly under Turkish and Swiss law systems. Moreover "Compulsory Guarantee Document" regulations under the Turkish legislation and guarantee liabilities under the related EU directive have been discussed in detail. The purpose of this dissertation is to examine the basics and the practice of liabilities for defected goods and contractual guarantee clauses in sale contracts as well as the related problems arisen therein. The examination will take place in the light of comparative law analysis. Besides that proposals and critiques for Turkish sales law will be made herein, considering de lege lata and de lege feranda approaches.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
KAYNAKÇA	ix
MAHKEME KARARLARI	xxiii
§ 1. Giriş	1
§ 2. Ayıptan Doğan Sorumluluk Düzeni	5
I. Ayıptan Doğan Sorumluluk Hakkında Genel Açıklama	5
II. Maddî Şartlar	6
A. Satım Konusunun Teslim Edilmesi	6
B. Bir Ayıbın Varlığı	8
1. Genel Olarak	8
2. Lüzumlu Niteliklerin Eksikliği	11
3. Nitelik Vaatlerinden Sapma	12
4. Ayıp Kavramı Bakımından Yapılan Diğer Ayrımlar	14
C. Ayıbın Hasarın Geçişinden Önce Var Olması	17
D. Ayıbın Bilinmemesi	19
E. Ayıptan Doğan Sorumluluğu Sınırlayan Bir Anlaşmanın Olmaması	20
III. Şeklî Şartlar	27
A. Genel Olarak	27
B. Muayene ve İhbar Külfeti	31
1. Muayene Külfeti	31
2. İhbar Külfeti	34
IV. Alıcının Seçimlik Hakları	39
A. Genel Olarak	39
B. Aynen İfaya Yönelik Olan Seçimlik Haklar	43
1. Değiştirme	43
2. Tamir	45
C. Yenilik Doğurucu Seçimlik Haklar	48
1. Dönme	48
a. Genel olarak	48
b. Alıcının borçları	51
c. Satıcının borçları	52
2. Bedel İndirimi	53
V. Seçimlik Haklarla Birlikte Talep Edilebilecek Tazminat	56
VI. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırlandırılması	60
A. Genel Olarak	60
B. Tüm Seçimlik Hakların Sınırlandırılması: Sadece Bedel İndirimi Hakkının Kullanılabileceği Haller	60
C. Dönme Hakkının Sınırlandırılması	62
1. Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Sınırlama	62
2. Dönme Hakkının Sadece Satım Konusunun Bir Bölümü için Kullanılabileceği Haller	64
D. Bedel İndirimi Hakkının Sınırlandırılması	65
VII. Özel Olarak: Tüketici Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffülde Seçimlik Hakların Kullanılmasında Müteselsil Sorumluluk Esası	66
A. Genel olarak	66
B. TKHK m. 4'te Yer Alan Müteselsil Sorumluluk Düzenlemesinin Hukukî Temeli ve "Doğrudan Talep Hakkı" Kavramıyla İlişkisi	71
C. Eleştirisi	75
VIII. Zamanaşımı	77

IX.	Alicının sürekli defa hakkı.....	82
X.	Ayıbın Neden olduğu Zararlardan Üreticinin Sorumluluğu.....	84
	A. Üreticinin Sorumluluğu: Ürün Sorumluluğu Hakkında Genel Açıklama	84
	B. Üreticinin Sorumluluğu ile Ayıptan Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması	87
	1. Sorumluluk Temelleri Bakımından	87
	2. Ayıp ve Hata Kavramları Bakımından	88
	3. Tazminatın İşlevi ve Niteliği Bakımından.....	90
	4. Tazminatın Kapsamı Bakımından	92
§ 3.	Sözleşmesel Garanti Taahhütleri.....	94
	I. Garanti Taahhüdünün Anlamı.....	94
	II. Garanti Taahhüdünün Tarafları.....	100
	A. Satıcı ile Alıcı Arasında	100
	1. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejimini Değiştiren Kayıtlar Hakkında Genel Açıklama.....	100
	2. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejiminin Sınırlandırılması veya Ortadan Kaldırılması.....	101
	3. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejiminin Tekrar Edilmesi veya Genişletilmesi.....	104
	a. Genel Olarak.....	104
	b. Bağımsız olmayan Teminat Taahhüdü ve Hükümleri	106
	c. Bağımsız Garanti Sözleşmesi ve Hükümleri	111
	d. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejimi Kapsamında Nitelik Vaadi ve Bağımsız Olmayan Teminat Taahhüdü ve Bağımsız Garanti Sözleşmesi Arasındaki Farklar... 120	
	4. Yalnızca Yasal Süreleri Değiştiren Kayıtların Nitelendirilmesi.....	125
	a. Muayene ve İhbar Sürelerini Değiştiren Kayıtlar	126
	b. Zamanaşımı Sürelerini Değiştiren Kayıtlar	128
	c. Tarafların “Garanti Süresi” Adı Altında Niteliğini Belirtmeksizin Bir Süre Belirlemelerinin Etkisi	129
	B. Üretici ile Alıcı Arasında	134
	1. Genel Açıklama.....	134
	2. Garanti Sözleşmesi	135
	a. Hükümleri.....	135
	b. Satıcının İşlevi.....	139
	aa. Kurulma Aşamasında.....	139
	aaa. Genel Durum.....	139
	bbb. Özel Bir Durum.....	143
	bb. Sözleşmenin İfası Aşamasında.....	144
	C. Üreticinin ve Satıcının Ayrı Garanti Taahhüdünde Bulunduğu Durumlar.....	145
III.	Garanti Taahhüdünün İçeriği ve İfası.....	147
	A. Genel Olarak	147
	B. Zararın Aynen Karşılanması	150
	1. Malın Tamir Edilmesi, Değiştirilmesi veya Parçasının Değiştirilmesi.....	150
	2. Değiştirme veya Tamirden sonra Malın Yeniden Arızalanması.....	154
	3. İfa Yeri ve Zamanı	155
	4. Başlıca İfa Engelleri ve Sonuçları	156
	a. Kötü İfa.....	156
	b. İmkânsızlık	157
	c. Borçlu Temerrüdü.....	158
	d. Alacaklı Temerrüdü.....	159
	C. Zararın Nakden Karşılanması.....	160
	1. Para borcu.....	160
	2. İfa Yeri ve Zamanı	161
	3. Başlıca İfa Engelleri ve Sonuçları	161
	a. Borçlu Temerrüdü.....	161
	b. Alacaklı Temerrüdü.....	162
IV.	Sözleşmesel Garanti Taahhütlerine ilişkin Taleplerin Sınırlandırılması	163

V.	Garanti Süresi ve Zamanaşımı	166
A.	Genel Açıklama.....	166
1.	Farklı Süre Kavramları	166
2.	Garanti Süresinin Anlamı	167
B.	Satıcının Garanti Taahhütleri Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı.....	169
1.	Bağımsız Olmayan Teminat Taahhüdü Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı..	169
2.	Bağımsız Garanti Sözleşmesi Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı	172
C.	Üreticinin Garanti Taahhütleri Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı.....	174
VI.	Garanti Taahhüdünden Doğan Hakkın Devri.....	175
A.	Genel Olarak	175
B.	Ayrı Bir Belgede Somutlaşan Taahhütler: Garanti Belgesi, Garanti Kartı ve Benzerleri	179
VII.	Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleriyle Olan İlişkisi	180
A.	Genel Olarak	180
B.	Satıcının Verdiği Garanti Taahhütleri Bakımından.....	181
1.	Bağımsız Olmayan Teminat Taahhüdünün Etkisi.....	181
2.	Bağımsız Garanti Sözleşmesinin Etkisi.....	184
C.	Üreticinin Verdiği Garanti Taahhüdü Bakımından	185
§ 4.	TKHK m. 13 kapsamında Garanti Belgesi, Hukukî Niteliği ve Hükümleri.....	188
I.	Örnek Alınması Gereken Düzenleme: Tüketici Satımlarına İlişkin 1999 Tarihli AT	
Yönergesi		188
A.	Genel olarak	188
B.	Yönerge kapsamında “Garanti”	189
1.	Genel Olarak	189
2.	Hükümleri.....	192
a.	Tarafları ve içeriği	192
b.	Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleriyle İlişkisi	196
c.	Garanti Taahhüdünün İçeriğinin ve Kapsamının Açık olarak Belirlenmesi.....	197
d.	Taahhüdün Yazılı Olarak veya Muhafaza Edilebilir Bir İletişim Aracı	
	Vasıtasıyla Tüketicie Sunulması	198
e.	Garanti Taahhüdünün Geçerliliği ve İleri Sürülebilmesi	198
C.	Bazı Üye Ülkelerin Yönerge Kapsamında Öngördükleri Düzenlemelerin	
Karşılaştırılması.....		199
1.	Alman Hukuku	199
2.	İngiliz Hukuku.....	200
3.	Fransız Hukuku	201
II.	Türk Hukukundaki Mevcut Düzenleme.....	202
A.	Genel Olarak	202
B.	Zorunlu Garanti Belgesi.....	204
1.	Hukukî Niteliği.....	204
2.	Üretici ve Satıcının Yükümlülükleri	206
a.	Üreticinin Yükümlülükleri.....	206
aa.	Satım Sözleşmesinin kurulması öncesinde.....	207
bb.	Satım Sözleşmesi kurulduktan sonra.....	209
b.	Satıcının Yükümlülükleri	209
aa.	Satım sözleşmesinin Kurulmasından Önce	209
bb.	Satım Sözleşmesi Kurulduktan Sonra	210
3.	Zorunlu Garanti Belgesinin Sağladığı Haklar	210
4.	Garanti Süresi ve Zamanaşımı.....	213
5.	Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleriyle Olan ilişkisi	214
6.	Üreticinin Ürün Sorumluluğu ile İlişkisi	216
C.	İhtiyari Garanti Belgesi	217
1.	Hukukî Niteliği.....	217
2.	İçeriği ve Uygulanacak hükümler	217

III. TKHK Taslağı Bakımından Öngörülen Düzenleme	219
§ 5. Sonuç	224
ÖZGEÇMİŞ	232



KISALTMALAR

AT	Avrupa Topluluğu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	bend
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BK	Borçlar Kanunu
BK Tasarısı	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
Bkz. / bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
dn.	dipnot
E.	Esas
EC	European Community
éd / éds	Editör
ERCL	European Review of Contract Law
Fransız MK	Fransız Medeni Kanunu
Fransız TK	Fransız Tüketici Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
İçt. Bir. K.	İçtihadı Birleştirme Kararı
İKİD	İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
in	içinde
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JdT	Journal des Tribunaux
K.	Karar
m.	madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	Numara
RG	Resmi Gazete
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
s.	Sayfa
T	Tarih
TD	Ticaret Dairesi
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKHK Taslağı	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTK Tasarısı	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
v.	versus
vd.	ve devamı
Vol.	volume
Yarg.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
Yönerge	1999/44/AT sayılı Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristvereins

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork** “Aliud” ve Federal Mahkemenin “aliud” konusundaki tutumu üzerine, in MHAD, 1972, Sayı 9, s. 19-31
- Akçura Karaman, Tuba** Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- Aker, Halit** Tüketici İlişkilerinin Hukuksal Yönetimi – BK ve 4077 Sayılı TKHK Bağlamında Yeni Perspektifler Mümkün mü?, in Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 33-74
- Akıntürk, Turgut** Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1966 (“*Hasarın İntikali*”)
- Akıntürk, Turgut** Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971
- Akman, Sermet** Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1976
- Akuğur, Mehmet** Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005
- Akünel, Teoman** Satıcının “Onarım Garantisi”, in İÜHFM, C.XXXVIII, Sayı 1-4, s. 547-570 (“*Onarım Garantisi*”)
- Akünel, Teoman** İsviçre Federal Mahkemesinin Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu ve Onarım Garantisine İlişkin 25 Mayıs 1966 tarihli Kararı (BGE 91 II 344), in MHAD, Yıl 7, Sayı 10, 1973 (“*Karar Çevirisi*”)
- Akyol, Şener** Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti – Temsil Teorisinde Ulak(Nuntius), Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (“*Aracı*”)
- Akyol, Şener** Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009 (“*Temsil*”)
- Akyol, Şener** Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Prof. Dr. Feyzi Feyzioğlu’nun Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007,
- Akyol, Şener** Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976
- Altay, Sabah** Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçişİ, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- Altop, Atilla** Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi, in İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun Alınışının 80. Yılı, Ali Çivi (ed.), İstanbul, 2007 s.141-160
- Altop, Atilla** Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, in İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, Sayı 1-2, 2005, s.3-31
- Amaudruz, Michel** La Garantie des Défauts de la Chose Vendue et La Non-Conformité de la Chose

Vendue, Lausanne, 1968

- Ancel, Pascal** La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière, in Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Tome XXXII, Année 1979, s. 203-229
- Aral, Fahrettin** Banka Teminat Mektuplarının Hukukî Niteliği ve Kefaletten Farkları, in Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 131-145 (*"Banka Teminat Mektupları"*)
- Aral, Fahrettin** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007 (*"Borçlar Hukuku"*)
- Arbek, Ömer** Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005
- Aref, Al.** De la Théorie Générale de la Garantie Pour Les Vices Cachés à l'exclusion de la vente et échange d'animaux domestiques, Paris, 1936
- Genç Arıdemir, Arzu** Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevî Tazminat, XII Levha, İstanbul, 2008
- Arkan, Sabih** Ticari İşletme Hukuku, BATİDER, Ankara, 2007
- Aslan, Yılmaz İ.** Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, 2006
- Atamer, Kerim** Taşıyanın Yükün Zararından Doğan Sorumluluğunda Hak Düşürücü Süre (TTK m. 1067), BATİDER, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s. 117-154
- Atamer, Yeşim M.** Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri- in BATİDER, C. XXVI, Sayı 1, s. 81-106 (*"TKHK m. 4 Eleştiriler"*)
- Atamer, Yeşim M.** Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na ilişkin Değerlendirme ve Teklifler, in HPD, sayı 6, 2006, s. 8-37 (*"BKT Değerlendirme"*)
- Atamer, Yeşim M.** Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, in Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 291-330 (*"GİŞ Yeni Açılımlar"*)
- Atamer, Yeşim M.** Avrupa Topluluğu Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, in Tüketicinin Korunması Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ed. Ebru Ceylan, Ankara, 2007, s. 73-85 (*"AT İmalatçının Sorumluluğu"*)
- Atamer, Yeşim M.** Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını, in Tüketicinin Korunması Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ed. Ebru Ceylan, Ankara, 2007, s. 21-40 (*"Tüketici Hukukunun Gelişimi"*)
- Atamer, Yeşim M.** Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, in HPD(Hukukî Perspektifler Dergisi), Sayı 4, Ağustos 2005, s. 109-115 (*"BKT'de GİŞ"*)
- Atamer, Yeşim M.** Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı – Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletler Arası Hukuk Açısından BK m.183'ün Farklı Okunması Gereği, in Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, 131-167

(*"Hasarın İntikali"*)

- Atamer, Yeşim M.** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001 (*"GİŞ"*)
- Atamer, Yeşim M.** Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, Yargıtay Dergisi, 1996, Sayı 22, s. 99-132 (*"Üçüncü Kişinin Zararı"*)
- Atamer, Yeşim M.** Third Persons' Liability for Non-conformity in Sales Contracts and Sellers' Right of Redress in Turkey, in European Perspectives on Producers' Liability - Direct Producers' Liability for Non-conformity and the Sellers' Right of Redress, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, s. 509-530 (*"Third Persons' Liability"*)
- Atiyah, P.S. / Adams, John N.** The Sale of Goods, Pearson-Longman, London, 1995
- Aydos, Oğuz Sadık** Ürün Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006
(<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/publication.php?cmd=detail&id=2456>)
- Ayrancı, Hasan** Sözleşmelerin Yüklenilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003
- Ayrancı, Hasan** Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK m. 105), Ankara, 2006 (*"Munzam Zarar"*)
- Barlas, Nami** Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, in Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2002, s. 937-988 (*"Kredi Kartı Teminatı"*)
- Barlas, Nami** Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, Kazancı Hukuk Yayınları, 1986 (*"Banka Teminat"*)
- Barlas, Nami** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı, İstanbul, 1992 (*"Para Borçlarında Temerrüt"*)
- Barlas, Nami** Barlas, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s. 41vd.
- Başoğlu, Başak** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Ekonomi Hukuku, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2008
- Becker, H. (çev. Dura, Suat)** İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, m.184-551, Yargıtay Yayınları no:24
- Benabent, Alain** Droit Civil, Les Obligations, Montchrestien, 9. edition
- Bettems, Denis** La garantie des défauts dans la construction – L'entrepreneur face au vendeur et au maître de l'ouvrage, Lausanne, 1982
- Bianca, Massimo C.** La Directive Communautaire sur la vente - Commentaire, LDGJ – Bruylant,

- / Grundmann, Stefan / Stijns, Sophie (trad. par Ludovic Bernardeau)** Paris, 2004 (*“Commentaire”*)
- Bilgin Yüce, Melek** Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüdün Hukukî Niteliği, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2, s. 529-546 (*“Makale”*)
- Bilgin Yüce, Melek** Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007 (*“Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt”*)
- Bradgate, Robert** Consumer Guarantees: The EC’s draft directive (<http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue1/bradgate1.html>)
- Bradgate, Robert / Twigg-Flesner, Christian** Blackstone’s Guide To Consumer Sales and Associated Guarantees, Oxford University Press, Oxford, 2003 (*“Guide”*)
- Bucher, Eugen / Buz, Vedat** Mağdur Edilen Alıcı, in Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 145-178
- Buz, Vedat** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, (*“Borçlu Temerrüdü”*)
- Buz, Vedat** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007
- Calais-Auloy, Jean** Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Recueil Dalloz, Chroniques, 1993, s. 130vd.
- Cabrillac, Michel / Mouly, Christian** Droit des Suretés, Litec, Paris, 1992
- Canyürek, Murat** Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, 2003
- Carrasco, Angel** The DFCR – Guarantee and Personal Security Contracts, in ERCL (European Review of Contract Law), Vol.4, 2008, No.3, s. 389-410
- Cavin, Pierre** Considérations sur la garantie en raison des défauts de la chose vendue, in Semaine Judiciaire, 1969, 91me Année, No 22, s. 329-345
- Cazacu, Valentin** The Implementation of Directive 1999/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Goods and Associated Guarantees into English Law. Brief Considerations, in Curentul Juridic, The Juridical Current, 2009, vol. 1, s. 98-116
(http://www.upm.ro/facultati_departamente/ea/RePEc/rcj09/recjurid091_7F.pdf)
- Commission of the European Communities** Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-Sales Services, Brussels, 15 November 1993
- Commission of the** Amended Proposal for a European Parliament and Council Directive on the sale

- European Communities** of consumer goods and associated guarantees, Brussels, 31.03.1998
- Commission of the European Communities** Proposal for a European Parliament and Council Directive on the sale of consumer goods and associated guarantees, Brussels, 31.03.1998
- Cozian, Maurice** L'action directe, Paris, 1969
- Çıtak, Serdar** Geleneksel Risk Yönetiminden Programlanmış Menkul Kıymet İşlemlerine, Ekonomi Dizisi:7, Dünya Yayınları, İstanbul, Ekim 1999, s.11-26
- Dayınlarlı, Kemal** Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, Ankara, 1993
- Delebecque, Philippe / Pansier, Frederic-Jerome** Droit des Obligations, 1. Contrat et Quasi-contrat, Litec, 2003
- Demir, Mehmet** Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, in AÜHFD, C. 54, Sayı 3, 2005, s. 23-51 ("*Garanti*")
- Demir, Mehmet** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Tüketim Sözleşmeleri ile İlgili Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri, in Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 396-419 ("*Tüketim Sözleşmeleri*")
- Demir, Mehmet** Genel Ürün Güvenliğine İlişkin 2001/95 Sayılı Avrupa Birliği Düzenlemesi ve Ülkemizdeki Pozitif Hukuk Düzenlemeleri, in Prof Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 263-297 ("*Ürün Güvenliği*")
- Demirbaş, Harun** Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007
- Develioğlu, Hüseyin Murat** Les garanties indépendantes examinées a la lumiere des regles relatives au cautionnement, Staempfli, Berne, 2006
- Doğan, Vahit** Banka Teminat Mektupları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005
- Domaniç, Hayri** Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. I, Temel, İstanbul, 1988
- Domaniç, Hayri** Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, 1988
- Ebers, Martin / Janssen, André / Meyer, Olaf (eds.)** European Perspectives on Producers' Liability - Direct Producers' Liability for Non-conformity and the Sellers' Right of Redress, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009
- Engel, Pierre** Contrats de droit suisse, Staempfli Editions SA Berne, 2000
- Engin, Baki İlkay** Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara 2002
- Eren, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2003
- Eriş, Gönen** Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, Ankara, 2004

- Eriş, Gönen** Madde Açıklamalı – En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C.I m. 1-556, 1992
- Ergüne, Serkan** Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hallere Genel Bir Bakış, İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, c. 5, s. 1-2, 2006, 31- 47 (“*Aynen Tazmin*”)
- Ergüne, Serkan** Olumsuz Zarar, Beta, İstanbul, 2008
- Erlüle, Fulya** Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, in Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 419-434
- European Consumer Law Group** Opinion on the proposal for a directive on the sale of consumer goods and associated guarantees, in Journal of Consumer Policy, 21, Kluwer, 1998, s. 91-97 (“*Opinion*”)
- Esener, Turhan** Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961
- François, Jerome** Droit Civil, Economica, 2000
- Fubini, M. Riccardo** Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés, in Revue Trimestrielle de Droit Civil, Tome II, 1903, s. 279-333
- Gauch, Peter (adaption fr. Par Benoit Carron)** Le Contrat d’Entreprise, Schultess, Zürich – Basel – Genf, 1999
- Ghestin, Jacques / Jamin, Christophe / Billiau, Marc** Les Effets du Contrat, LGDJ, 1999
- Goode, Roy** Commercial Law, Penguin Books, London, 2004
- Grosliere, Jean Claude** La vente d’immeubles, Dalloz, Paris, 1996
- Gross, P.** La notion d’obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris, 1964
- Gümüş, Alper Mustafa** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- Hamel, Joseph** La vente commerciale de marchandises, Dalloz, Paris, 1951
- Hamilton, Jennifer / Petty, Ross D.** The European Union’s Consumer Guarantees Directive, in Journal of Public Policy & Marketing, Vol.20, No.2, Fall 2001, s. 289-296 (www.jstor.org)
- Hamilton, Jenny / Williams, Jane** The Impact of the EU Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees: Part 2, in International Company and Commercial Law Review, 2001, s. 32-37 (Westlaw)
- Hanke, Jessica** Die Garantie in der kaufrechtlichen Mangelhaftung, Nomos, 2008
- Havutçu, Ayşe** Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005

- Helvacı, Mehmet** Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta, İstanbul, 2000
- Heim, Jean F.** La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail, Lausanne, 1972
- Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Wiegand, Wolfgang** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Helbing & Lichtenhahn, 2007
- İmregün, Oğuz** Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005
- İnceoğlu, M. Murat** Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi, in Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, 391-429 ("*Sözleşme Yapma Zorunluluğu*")
- İnceoğlu, Murat** Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevî Tazminat Talepleri, in BATİDER, C XXVI, Sayı 4, s. 77-121 ("*Manevî Tazminat*")
- Jamin, Christophe** La Notion d'Action Directe, 1991
- Juris-Classeur (ed.)** Juris-Compact, Le Consommateur et ses contrats, 2002, Paris ("*JurisClasseur*")
- Kadıoğlu, Kamil** Gerekeçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun – İlgili Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2000
- Kaneti, Selim** Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul, 1969
- Karahasan, Mustafa Reşit** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, C.I, 2002
- Kessler, Friedrich** The Protection of the Consumer under Modern Sales Law – A Comparative Study, in The Yale Law Journal, Volume 74, 1964-65, s. 262-285
- Kılıçoğlu, Ahmet** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- Kırca, Çiğdem** Ürün Sorumluluğu, BATİDER, Ankara, 2007
- Kırca, Çiğdem** Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayırımı, in Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 433-458 ("*Doğrudan-Dolaylı Zarar*")
- Kocaman, Arif** Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, BATİDER, Ankara, 1989
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip** Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK m. 33/II ve 34/III ve 37 Karşısında BK m.36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi, in Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, BATİDER, 1990, s. 207-230 ("*Temsil*")
- Kocayusufpaşaoğlu,** Güven Nazariyesi Çerçevesinde Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul,

- Necip** 1968
- Koç, Nevzat** Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Mülkiyetin Devri Amacıyla Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler, in Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 459-500 ("*BKT Değişiklikler*")
- Koç, Nevzat** İsviçre – Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara, 1982 ("*Alacaklı Temerrüdü*")
- Koyuncuoğlu, Tennur** Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), Fakülteler Matbaası, 1972
- Krüger, Wolfgang / Westermann, Harm Peter** Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht – Besonderer Teil I, Verlag C.H. Beck München, 2004
- Kuntalp, Erden** Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, in Prof Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 263-299
- Kuntalp, Erden** Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971
- Kuntalp, Erden / Barlas, Nami / Ayanoğlu Morali, Ahu / Çavuşoğlu Işıntan, Pelin / İpek, Mehtap / Yaşar, Mert / Koç, Sedef** Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2005
- Kutoğlu, Tuba** Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topuluğu Enstitüsü, İstanbul, 2005
- Larenz, Karl** Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Springer Verlag, 1991
- Lips, Michael** Die kaufrechtliche Garantie, Schulthess, 2002
- Low, Kelvin F.K.** Repair, Rejection, Recission: An Uneasy Resolution, in Law Quarterly Review, 2007, s. 536-541 (Westlaw)
- Malaurie, Philippe / Aynes Laurent** Les Contrats Spéciaux, Cujas, Paris, ed.1993-94
- Micklitz, Hans-W. / Reich, Norbert** The Basics of European Consumer Law, Centro de Formação Jurídica e Judiciaria, 2007
- Mimaroglu, Sait Kemal** Ticaret Hukuku, C. I, Ankara, 1978
- Monier, Raymond** La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, Paris, 1930

- Moroğlu, Erdoğan / Kendigelen, Abuzer** Notlu – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Beta, İstanbul, 2004
- Nana, Gérard-Jérôme** La réparation des dommages causés par les vices d’une chose, Paris, 1982
- Nomer, Haluk** Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 1996
- Oğuzman, Kemal** Medeni Hukuk Pratik alışmaları, C.II, İstanbul, 1990
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009
- Oğuzman, Kemal / Seliçi, zer /Oktay-Özdemir, Saibe** Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006
- Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami** Medeni Hukuka Giriş - Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- Oktay-Özdemir, Saibe** Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler, Prof. Dr. Hüseyin lgen’e Armağan, C.I, İstanbul, 2007, s.39-58
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin** Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketicisi Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım), in in Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, 2000, 663-692
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin** Tüketicisi Sözleşmeleri Kavramı(Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddî Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFD, Yıl 2001, C. 50, Sayı 1, 55-90
- Öz, Turgut** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD, Yıl 1985, Sayı 16, s. 131-173
- Öz, Turgut** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul, 1989
- Özdamar, Naci** Açıklamalı 4822 sayılı Yasa ile Değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, 2004
- Özdemir, Hayrunnisa** Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, AÜHFD, C.53, Sayı 3, 2004, s. 61-90
- Özel, ağlar** Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu, in Prof Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, s.772-819 (“Yapımcının Sorumluluğu”)
- Özel, ağlar** Tüketicinin Korunması Hukuku, Gazi Kitabevi (“Tüketicinin Korunması”)
- Özen, Burak** Kefalet Sözleşmesi – zellikleri, Kuruluğu, Türleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008

- Öztaş, Bilge** İmalatçının Sorumluluğu, Ankara, 1982
- Öztaş, Fırat** Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997
- Parisi, Francesco** The Harmonization of the Legal Warranties in European Sales Law: An Economic Analysis, in American Journal of Comparative Law, Spring 2004, s.403-431 (Westlaw)
- Pedrazzini, Franco** La dissimulation des défauts dans le contrat de vente et d'entreprise, Editions Universitaires Fribourg-Suisse, 1992
- Perçin, Ali Haydar** Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Arıkan, İstanbul, 2006
- Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi** Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006
- Priest, George L.** A Theory of the Consumer Product Warranty, in The Yale Journal of Law, Volume 90, 1981, s. 1297-1352
- Pulaşlı, Hasan** Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, in Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, BATİDER, Ankara 2007, C. XXIV, Sayı 2, s. 202-235
- Pulaşlı, Hasan** Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları, Ankara, 1999
- Rado, Türkan** Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987
- Ramsay, Iain D.C.** Consumer Redress Mechanisms for Poor-Quality and Defective Products, The University of Toronto Law Journal, Vol.31, No.2, Spring 1981, s. 117-152 (www.jstor.org)
- Reisoğlu, Safa** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 2008
- Reisoğlu, Seza** Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963 ("Garanti")
- Reisoğlu, Seza** Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara, 1997
- Riesenhuber, Karl** Europäische Methodenlehre, DeGruyter, 2006
- Rott, Peter** German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC, German Law Journal, Vol.5, No.3, 2004
- Savatier, R.** Observations, in Revue Trimestrielle de Droit Civile, 1934, s. 520vd.
- Sayhan, İsmet** Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
- Schneider A. / Fick, H.** Commentaire du Code fédéral des Obligations, Commentaire Populaire et Pratique, Neuchatel, 1915

- Schönle, Herbert** Remarques sur la responsabilité causale du vendeur, selon les articles 195 al. 1 et 208 al. 2 CO, in La Semaine Judiciaire, 1977, 99e Année, s. 465-492 (*“Responsabilité Causale”*)
- Scyboz, George** Le contrat de garantie et le cautionnement, Editions Universitaires Fribourg, 1979
- Scyboz, George / Gilliéron, Pierre-Robert** Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés, Lausanne, 1988
- Serozan, Rona** Medeni Hukuk Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (*“Medeni”*)
- Serozan, Rona** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006 (*“Borçlar Özel”*)
- Serozan, Rona** İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006 (*“İfa Engelleri”*)
- Serozan, Rona** Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007
- Serozan, Rona** Yürürlükteki ifa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önemi artan kavramlar: “Sözleşmenin müspet ihlali” ve “culpa in contrahendo” in MHAD, 1989-90, Yıl 15, Sayı 18, s. 27-42
- Serozan, Rona** “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müspet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” kurumlarının ortak temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, in MHAD, 1968, Yıl 2, Sayı 3, s. 108-129
- Serozan, Rona** Parça Borcu – Çeşit Borcu; aşılması gerekli bir ayırım, in MHAD, 1969, Yıl 3, Sayı 5, s. 211-238 (*“Parça Borcu – Çeşit Borcu”*)
- Sirmen, Lale** Türk Özel Hukukunda Şart, BATİDER, Ankara, 1992
- Stanislas, Guy** Le droit de résolution dans le contrat de vente, Geneve, 1979
- Sungurbey, Kutlu** Yetkisiz Temsil, İstanbul, 1988
- Şahiniz, Salih** Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008
- Tandoğan, Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987 (*“Borçlar Hukuku, C.I”*)
- Tandoğan, Haluk** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987 (*“Borçlar Hukuku, C.II”*)
- Tandoğan, Haluk** Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukukî Münasebetlerden Tefriki) BATİDER, Ankara, 1959 (*“Garanti”*)
- Tandoğan, Haluk** Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara, 1961 (*“Mesuliyet”*)
- Taupitz, Jochen (çev. Ertaş, Şeref)** İmalatçının Sorumluluğu Avrupa TopluluğuYönergesi ve Alman İmalatçının Sorumluluğu Kanunu, in Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul

Üniversitesi, 1990, s. 47-54

- Tekinay, Selahattin Sulhi** Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması, Prof. Dr. Kubalı'ya Armağan, MHAD, Yıl 8, Sayı 11, 1974, s. 421-436
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993
- Tercier, Pierre** Les Contrats Spéciaux, Schultess, Zürich – Basel – Genf, 2003
- Terré, François/ Simler, Philippe/ Lequette, Yves** Droit Civil, Les Obligations, Dalloz, 2005
- Tiftik, Mustafa** Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994
- Tiryaki, Betül** Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007
- Trebilcock, M.J.** Manufacturers' Guarantees, in McGill Law Journal, Vol. 18, 1972, N.1, s. 2-44
- Tunçomağ, Kenan** Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, İstanbul, 1976
- Tutumlu, Mehmet Akif** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007
- Twigg-Flesner, Christian** Network Liability For Manufacturers' Guarantees – Remediating Legislative Shortcomings with a Legal Jigsaw, in Journal of Business Law, 1999, s. 568-579 (Westlaw) ("*Network Liability*")
- Twigg-Flesner, Christian** Dissatisfaction Guaranteed? The Legal Issues of Extended Warranties Explored, in Web Journal of Current Legal Issues, 1-22, (<http://webjcli.ncl.ac.uk/2002/issue4/twigg-flesner4.html>) ("*Dissatisfaction Guaranteed*")
- Twigg-Flesner, Christian** Consumer Goods Guarantees in the DFCR – “best solution” or Grasping the Wrong Nettle (<http://ssrn.com/abstract=1354705>) ("*Guarantees in the DFCR*")
- Twigg-Flesner, Christian** The EC Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – All Talk and No Do? (<http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html>) ("*All Talk and No Do?*")
- Twigg-Flesner, Christian** Consumer Product Guarantees, Ashgate, 2003
- Uygur, Turgut** Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.4, m.109-213, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003
- Üçer, Mehmet** Alacaklının Temerrüdü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007

- Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan** Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- Ülgen, Hüseyin / Teoman, Ömer / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsün** Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006
- Ünalın, Ayşe** Ayıplı Mal, in Tüketicinin Korunması Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ed. Ebru Ceylan, Ankara, 2007, s. 41-70
- Thévenoz, Luc / Werro, Franz (éds.)** Commentaire Romand, Code des Obligations art 1-529, Helbing & Lichtenhahn, Geneve – Bale - Munich
- Vermelle, George** Droit Civil Contrats Spéciaux, Paris, 2000
- Von Tuhr, Andreas (çev. Edege, Cevat)** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.I-II, Yeni Matbaa, 1952
- Weatherhill, Stephen** Consumer Guarantees, Legislative Comment, in Law Quarterly Review, 1994, s. 545-549 (Westlaw)
- Weatherhill, Stephen** EU Consumer Law and Policy, Elgar European Law, Northampton, USA (“EU Consumer Law”)
- Wiewiorowska-Domagalska, Aneta** EC Regulation of Consumer Sales Guarantees: The Present Situation and Future Perspectives, in EJCL(Electronic Journal of Comparative Law) Vol.7.5, December 2003 (<http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-4.html>)
- Willet, Chris** The Unacceptable Face of Consumer Guarantees Bill, in Modern Law Review, Vol.54, No.4, July 1991, s.552-560 (www.jstor.org)
- Witschi, Hans** Garantieklauseln und Garantiefriesten in Kauf- und Werkvertrag nach Schweizerischen Recht, Bern, 1950
- Yavuz, Cevdet** Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta, İstanbul, 1989 (“Ayıp”)
- Yavuz, Cevdet** Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması, in Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, 2000, s. 1293-1316 (“TKHK Ayıp”)
- Yavuz, Cevdet** Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983 (“Dolaylı Temsil”)
- Yavuz, Cevdet / Özen, Burak / Acar, Faruk** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, İstanbul , 2007

- Yıldırım, Fadıl / Başpınar, Veysel** Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya Zarar ve Dolaylı Zarar Ayrımı, in Prof Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 1093-1125
- Zevkliler, Aydın** Zevkliler Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, Ankara 2004
- Zevkliler, Aydın / Aydoğdu, Murat** Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004
- Ziegel, Jacob S.** Report on the Ontario Law Reform Commission on Consumer Warranties and Guarantees in the Sale of Goods, in the International and Comparative Law Quarterly, Vol.22, No.2, April 1973, s.363-372 (www.jstor.org)
- Zimmermann, Reinhard** The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1995
- Zollers, Frances E. / Hurd, Sandra N. / Shears, Peter** Consumer protection in the European Union: An analysis of the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees, in University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Spring 1999, s. 97-131

MAHKEME KARARLARI

* Yargıtay Kararları

Yarg. 11. HD, 17.12.1990 T, E. 7711, K. 8177	s. 3, dn. 8
Yarg. 13. HD, 14.11.1994 T, E. 6268, K. 9913	s. 3, dn. 8
Yarg. 11. HD, 20.02.1990 T, E. 9372	s. 7, dn. 31
Yarg. 11. HD, 25.05.1998 T, E.2320, K. 3782	s. 7, dn. 31
Yarg. 11. HD, 26.11.1998 T, E. 6699, K. 8279	s. 7, dn. 31
Yarg. HGK, 30.06.1999 T, E.11-557, K. 567	s. 7, dn. 31
Yarg. 3. HD, 02.10.2000 T, E. 10718, K. 10425	s. 11, dn. 47
Yarg. 13 HD, 07.05.1981 T, E.1942, K. 3498	s. 12, dn. 52
Yarg. 19. HD. 13.11.2007 T, E. 6360, K. 9987	s. 12, dn. 52
Yarg. HGK, 05.10.2005 T, E. 4-487, K.553	s. 15, dn. 76
Yarg. 13. HD, 29.01.1987 T, E. 13, K. 437	s. 16, dn. 78
Yarg. 13. HD, 24.06.1986 T, E. 2720, K.3690	s. 19, dn. 95
Yarg. 13. HD, 05.06.1978 T, E. 1963, K. 2631	s. 19, dn. 97
Yarg. HGK, 14.6.1995 T, E.1995/11-425, K.1995/616	s. 22, dn. 114
Yarg. 4. HD, 17.01.1974 T, E. 13225, K. 134	s. 22, dn. 116
Yarg. 3. HD, 02.06.1998 T, E. 4263, K. 6098	s. 24, dn. 127
Yarg. 11 HD, 14.04.1995, E.1993, K. 3369	s. 27, dn. 131
Yarg. 11. HD, 30.04.1991 T, E. 90-1072, K. 2713	s. 27, dn. 145
Yarg. 19. HD, 15.05.1997 T, E. 7124, K. 4971	s. 27, dn. 145
Yarg. 11. HD, 29.05.1990 T, E. 1652, K. 1545	s. 25, dn. 145
Yarg. 13. HD, 29.01.1987, E. 13, K. 437	s. 31, dn. 169
Yarg. TD, 15.05.1955 T, E. 1955, K. 1980	s. 36, dn. 191
Yarg. 13. HD, 04.03.1980 T, E. 1033, K. 1417	s. 35, dn. 188
Yarg. 11. HD, 22.12.1983 T, E. 5783, K. 5838	s. 35, dn. 188
Yarg. 19. HD., 16.03.2006 T, E. 6939, K. 2620	s. 35, dn. 190
Yarg. HGK 09.03.1966 T, E. 585-D-T, K. 72	s. 36, dn. 191
Yarg. TD, 01.12.1972 T, E. 4894, K. 5113	s. 36, dn. 191
Yarg. 15. HD, 28.01.1994 T, E. 2225, K. 284	s. 37, dn. 199
Yarg. 3. HD, 01.06.1987 T, E. 1452, K. 6083	s. 37, dn. 201
Yarg. 11. HD, 17.12.1990 T, E. 7629, K. 8134	s. 37, dn. 202
Yarg. HGK, 26.03.2003, E. 19-184, K. 200	s. 38, dn. 208
Yarg. 11. HD, 20.02.1990 T, E. 9372, K. 1085	s. 39, dn. 213
Yarg. 13. HD, 19.03.1992 T, E.384, K. 2617	s. 41, dn. 222
Yarg. 19 HD, 28.03.2006 T, E. 318, K. 3173	s. 41, dn. 222
Yarg. 19. HD, 06.03.2006 T, E. 2005/5948, K. 2006/2198	s. 41, dn. 222
Yarg. 13 HD, 09.11.1998 T, E. 6654, K. 8835	s. 42, dn. 232
Yarg. 13. HD, 31.10.2005, E.9348, K.16119	s. 50, dn. 247
Yarg. 13. HD, 16.3.1995, E. 2380, K. 2554	s. 50, dn. 247
Yarg. 15 HD, 02.12.1975 T, E. 4486, K. 4747	s. 48, dn. 267
Yarg 3. HD, 06.12.1960 T, E. 7583, K. 6505	s. 48, dn. 267
Yarg 13. HD, 26.12.1997 T, E. 7580, K. 10870	s. 55, dn. 291
Yarg, 13 HD, 10.11.1980 T, E. 5071, K. 5769	s. 55, dn. 291
Yarg. 19. HD, 28.06.2001 T, E. 1069, K. 5025	s. 55, dn. 293
Yarg. 13. HD, 10.02.1984 T, E.1983-7517, K. 1984-968	s. 57, dn. 300
Yarg. 13 HD, 25.03.1991 T, E. 1020, K. 3508	s. 57, dn. 300
Yarg. 13. HD, 21.02.1991 T, E. 7565, K. 1959	s. 57, dn. 300
Yarg. 13. HD, 09.10.2003 T, E. 8441, K. 11576	s. 57, dn. 302
Yarg. 13 HD, 06.12.1990, E. 4611, K. 8265	s. 57, dn. 302
Yarg. 13. HD, 20.11.1989 T, E. 6896, K. 6687	s. 58, dn. 306

Yarg. TD, 19.06.1956, E. 659, K. 1761	s. 62, dn. 321
Yarg. 13. HD, 03.06.2003 T, E. 2803, K.7304	s. 63, dn. 329
Yarg. 11 HD, 15.02.1991, E. 426, K. 928	s. 77, dn. 382
Yarg. 19. HD, 17.10.2003 T, E. 1215, K. 10021	s. 81, dn. 403
Yarg. TD 19.04.1963 T, E.1955, K.1930	s. 81, dn. 404
Yarg. 11 HD, 03.10.1986 T, E. 4447, K. 4964	s. 81, dn. 404
Yarg. HGK, 12.05.1965 T, E. 5-D-4, K. 203	s. 81, dn. 405
Yarg.13. HD, 10.12.2002 T, E. 10673, K. 13269	s. 81, dn. 406
Yarg. 4. HD, 26.12.2005 T, E. 14960, K. 14063	s. 87, dn. 431
Yarg. 11 HD, 27.01.1989 T, E. 216, K.328	s. 88, dn. 436
Yarg. 11. HD, 27.02.1979, E. 346, K. 906	s.111, dn. 550
Yarg. İct. Bir K. 11.06.1969 T, E.4, K. 6	s. 111, dn. 550
Yarg. 4. HD, 22.04.1951 T, E. 8375, K. 6493	s. 114, dn. 565
Yarg. 19 HD, 12.02.2008 T, E. 11897, K.1114	s. 126, dn. 614
Yarg. 19 HD, 12.07.2006 T, E. 405, K. 7604	s. 126, dn. 614
Yarg. 11. HD, 22.01.1986 T, E. 6192, K. 79	s. 126, dn. 614
Yarg. 13. HD, 10.12.2002 T, E. 10673, K. 13269	s.126, dn. 616
Yarg. HGK 03.11.1982 T, E. 1981, K. 870	s. 127, dn. 620
Yarg. 11. HD, 23.10.1984 T	s. 127, dn. 618
Yarg. HGK, 02.06.1965 T, E.1-689, K. 232	s. 127, dn. 619
Yarg. HGK, 22.02.1984 T, E.8-645, K. 131	s. 127, dn. 619
Yarg. 11.HD, 05.12.1988 T, E. 2832, K. 7417	s. 127, dn. 622
Yarg. 15. HD, 26.03.1990 T, E. 1989/3902, K. 1990/1349	s. 129, dn. 631
Yarg. 15. HD, 13.03.2008 T, E. 2006/6567; K. 2008/1595	s. 129, dn. 631
Yarg. 19. HD, 12.07.2006 T, E. 405, K. 7604	s. 133, dn. 646
Yarg. 19 HD, 15.06.2005 T, E. 11708, K. 6691	s. 133, dn. 646
Yarg. 11. HD, 12.11.1981 T, E. 3939, K. 4762	s. 133, dn. 646
Yarg. HGK, 26.06.1987 T, E. 11-626, K. 564	s. 133, dn. 646
Yarg. 19. HD, 28.09.2006 T, E.3358, K. 8948	s. 134, dn. 647
Yarg. TD. 25.02.1958 T, E. 58-56, K. 515	s. 147, dn. 712
Yarg İct. Bir. Kur. 13.12.1967 T, E. 1966/16, K. 1967/7	s. 147, dn. 712
Yarg. 19. HD, 20.02.2001 T, E. 7462, K. 1355	s. 157, dn. 742
Yarg. 19. HD, 13.11.2007, E. 6360, K. 9987	s. 164, dn. 767
Yarg. HGK, 05.10.2005 T, E. 4-487, K.553	s. 164, dn. 767
Yarg. 15. HD, 22.06.1999 T, E.2454, K. 2678	s. 165, dn. 772
Yarg. 13. HD, 17.03.2003 T, E. 14010, K. 2998	s. 165, dn. 772
Yarg. 15. HD, 21.01.1984 T, E. 1983/2225, K. 1994/384	s. 167, dn. 778
Yarg. 19. HD, 21.01.2004 T, E. 2003/811, K. 2004/287	s. 171, dn. 786
Yarg. HGK, 26.11.1974, E. 972/ T-1585, K. 1974/76	s. 172, dn. 792
Yarg. HGK, 30.03.1988 T, E. 1987/11-642, K.1988/287	s. 173, dn. 794
Yarg. 19. HD, 13.11.2007 T, E.6360, K. 9987	s. 183, dn. 824
Yarg. 13. HD, 06.02.2003 T, E. 13470, K.1306	s. 208, dn. 934
Yarg. 19. HD. 13.11.2007 T, E. 6360, K. 9987	s. 210, dn. 940
Yarg. 13. HD, 17.03.2003 T, E.14010, K.2998	s. 210, dn. 942
Yarg. 19. HD, 29.11.1999, E. 4794, K. 7225	s. 211, dn. 943
Yarg. 19. HD, 05.06.2003 T, E. 3008, K.7347	s. 211, dn. 946
Yarg. 13. HD, 04.03.2002 T, E. 12818, K. 2006	s. 212, dn. 949
Yarg. 13. HD, 07.10.2005 T, E.7787, K.14674	s. 212, dn. 949
Yarg. HGK, 05.10.2005 T, E.4-487, K.553	s. 212, dn. 949
Yarg 13. HD, 15.03. 1999, E. 622, K. 1850	s. 212, dn. 950
Yarg. 13. HD, 09.11.1998 T, E. 6654, K. 8835	s. 212, dn. 950
Yarg. 15. HD, 02.04.2001 T, E. 790, K. 1628	s. 214, dn.963
Yarg. 13. HD, 06.02.2003 T, E. 13468, K. 1305	s. 214, dn. 963

*** Danıştay Kararları**

Danıştay, 10. D, 31.10.2007 T, E.1064, K.1627	s. 208, dn. 931
Danıştay, 10. D, 17.01.2000 T, E. 2156, K. 51	s. 208, dn. 931

*** İsviçre Federal Mahkemesi Kararları**

BGE 121 II 453	s. 8, dn. 35
BGE 66 132	s. 11, dn. 51
BGE 98 191	s. 11, dn. 51
BGE 22 572	s. 14, dn. 63
BGE 81 II 27	s. 20, dn. 100
BGE 95 II 124	s. 20, dn. 103
BGE 107 II 164	s. 21, dn. 110
BGE 109 II 25	s. 22, dn.118
BGE 63 II 406	s. 28, dn. 148
BGE 88 II 365	s. 28, dn. 150
BGE 114 II 157	s. 50, dn. 266
BGE 60 II 28	s. 50, dn. 268
BGE 61 II 256	s. 50, dn. 268
BGE 109 II 30	s. 51, dn. 269
BGE 114 II 152	s. 51, dn. 270
BGE 109 II 26	s. 51, dn. 273
BGE 89 II 253	s. 55, dn. 292
BGE 81 II 209	s. 55, dn. 292
BGE 88 II 413	s. 55, dn. 292
BGE 111 II 162	s. 55, dn. 292
BGE 116 II 305	s. 55, dn. 292
BGE 45 II 661	s. 55, dn. 294
BGE 79 II 380	s. 57, dn. 299
BGE 133 II 257	s. 58, dn. 305
BGE 107 II 165	s. 58, dn. 308
BGE 63 II 40	s. 58, dn. 308
BGE 105 II 91	s. 62, dn. 321
BGE 124 (1998) III	s. 63, dn. 326
BGE 83 II 404	s. 100, dn. 483
BGE 91 II 348	s. 100, dn. 483
BGE 81 II 141	s. 101, dn. 493
BGE 66 II 139	s. 101, dn. 493
BGE 73 II 218	s. 102, dn. 497
BGE 118 II 45	s. 103, dn. 504
BGE 109 II 25	s. 103, dn. 504
BGE 4C.77/2006 (<i>yayımlanmamış karar</i>)	s. 104, dn. 507
BGE 4P.109/2003	s. 107, dn. 521
BGE 120 II 426	s. 109, dn. 535
BGE 82 II 247	s. 112, dn. 555
BGE 56 II 38	s. 114, dn. 565
BGE 65 II 32	s. 114, dn. 565
BGE 75 II 50	s. 114, dn. 565
BGE 122 III 426	s. 124, dn. 603
BGE 56 II 424	s. 130, dn. 635
BGE 94 II 26	s. 130, dn. 636
BGE 102 II 97	s. 130, dn. 638

BGE 78 II 367
BGE 83 II 401
BGE 94 II 26
BGE 91 II 394
BGE 78 II 367

s. 131, dn. 644
s. 150, dn. 723
s. 181, dn. 818
s. 181, dn. 818
s. 183, dn. 826



§ 1. Giriş

Satım konusu malın sözleşmeye uygunluğu, alıcı açısından büyük bir önem taşımaktadır. Alıcı satım sözleşmesiyle sadece malı teslim almayı değil, malın tahsis edeceği amaca uygunluğunu da gözetmektedir. Satım konusunun aksaklıklar içermesi, alıcının istediği amaca ulaşmasında bir engel teşkil edecektir.

Bu şekilde aksaklıkların bulunması genel olarak sözleşmenin kötü ifa edildiği anlamına gelecektir. Böyle bir durumda, alıcının alışveriş menfaati doğrudan etkilenmektedir. Bu yüzden aksaklıkların meydana gelme rizikosunu kanun koyucu tarafından özel olarak teminat altına alınmak istenilmiştir. Böylece satım konusunun, kanunun belirlediği şartlarla, sözleşmeye aykırı olarak belli özellikleri taşıması *ayıp* olarak nitelendirilmiş ve satıcının bunlardan doğan kusursuz bir sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir.

Bunun yanında sözleşme serbestisi çerçevesinde, satıcı veya satım sözleşmesi tarafı olmayan bir üçüncü kişi (çoğunlukla üretici), aksaklıkların meydana gelme rizikosunu ayrı bir garanti taahhüdü ile teminat altına almak isteyebilecektir. Garanti taahhütleri, çoğunlukla ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile korunan menfaatler kapsamındaki rizikolarla ilgilidir. Bununla beraber, garanti taahhütleri ile teminat altına alınabilecek rizikoların kapsamının daha geniş olduğu da belirtilmelidir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde (§ 2) ayıptan doğan sorumluluğun maddî-şeklî şartları ve buna bağlı olarak kullanılacak seçimlik haklar incelenecektir. Ayrıca alıcının seçimlik haklarını kullanmasının yanısıra söz konusu olacak tazminat hakkı ele alınacaktır. Son olarak ayıptan doğan sorumluluğun verdiği hakların üreticinin ürün sorumluluğu kapsamında doğacak tazminat hakkıyla karşılaştırması yapılacaktır.

İkinci bölümde (§ 3) satıcının ve üreticinin verdiği sözleşmesel garanti taahhütleri değerlendirilecektir. Bu taahhütlere uygulanacak hükümler ve bunlardan doğacak haklar ayrıntılarıyla ele alınacaktır. Ayrıca garanti taahhütlerinin ayıptan doğan sorumluluk üzerindeki etkisine ilişkin açıklamalarda de bulunulacaktır.

Üçüncü bölümde (§ 4) ise Türk Hukukunda tüketici mevzuatı kapsamında yer alan “Garanti Belgesi” düzenlemesi, AT hukukuyla karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir.

Çalışma konumuz, Borçlar Kanunu¹ (“BK”), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun² (“TKHK”) ve Türk Ticaret Kanunu³ (“TTK”) kapsamında mevcut hüküm farklılıkları ve ayrıntılar ele alınarak incelenecektir. Nitekim sözleşme taraflarının sıfat farklılıklarına göre uygulanacak hükümler farklılık arz etmektedir. Şöyle ki ortada bir tarafı tüketicinin diğer tarafı meslek olarak bu işi yapan satıcının (müteşebbis) bulunduğu ve bu şekilde tüketici sözleşmesi⁴ teşkil eden bir işlem söz konusu olduğunda TKHK’da yer alan özel hükümler öncelikle uygulanacaktır⁵. Bunların haricinde TKHK’da konu için düzenleme bulunmadığı hallerde TKHK m. 30’un göndermesiyle BK hükümleri uygulanacaktır. Buna karşılık, eğer tarafların her ikisi de tacir ve yapılan işlem her iki taraf bakımından

¹ **Borçlar Kanunu**, 22 Nisan 1926 (Resmî Ceride ile neşir ve ilanı 8 Mayıs 1926 – Sayı 366) Kanun No 818, Kanun Lahiyasının Tevdi Tarihi: 10 Nisan 1926, Kanunu evvel: 1341, Müzakere Tarihi: 22 Nisan 1926, Yürürlük Tarihi: 4 Ekim 1926

² **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Kanun No: 4077, Kabul Tarihi: 23 Şubat 1995, Resmî Gazete ile Neşir ve İlânı: 8 Mart 1995 - Sayı: 22221, 5.t. Düstur, c.34

³ **Türk Ticaret Kanunu**, Kanun No: 6762, Kabul Tarihi: 29.06.1956, Yayımlandığı Resmî Gazete: 09.07.1956 -9353

⁴ Tüketici sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi ve tanımlamalar için Bkz. **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı(Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı), AÜHFD, Yıl 2001, C. 50, Sayı 1, s. 64; **Demir**, Mehmet, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Tüketim Sözleşmeleri ile İlgili Hükümlerinin Eleştirisi ve Çözüm Önerileri, in Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 396; **Aker**, Halit, Tüketici İlişkilerinin Hukuksal Yönetimi – BK ve 4077 Sayılı TKHK Bağlamında Yeni Perspektifler Mümkün mü?, in Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 48

⁵ **Ozanoğlu**, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı(Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı) s. 76; **Demir**, Tüketici Sözleşmeleri, s. 398 vd.

da ticari nitelikte bir iş⁶ ise, bir “tacirler arası ticari satım” söz konusu olacaktır⁷. Bu durumda BK hükümleri ve yeri geldiğinde farklı düzenlemeler içeren TTK m. 25 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Geri kalan ticari işlemler bakımından ise BK hükümleri uygulanacaktır⁸. Çalışmamızda, ticari satım tabiri sadece “tacirler arasında ticari satımlar” için kullanılacaktır.

Tüketici satımları ve ticari satımların haricinde kalan satım türü olan adi satımlarda ise doğrudan BK hükümleri uygulanacaktır. Adi satımların diğer iki işlem türüne göre daha az sıklıkla söz konusu olabileceği düşünülebilir. Bir tacirin bir esnaf işletmecisiyle yaptığı satım sözleşmesi⁹, iki tüketicinin kendi aralarında kurdukları satım sözleşmesi, iki tacirin ticari işletmeleriyle ilgili olmaksızın aralarında kurdukları satım sözleşmesi¹⁰ bakımından hep adi satımlara uygulanacak hükümler tatbik edilecektir. Dolayısıyla uyuşmazlık hakkında doğrudan incelemeye geçilmeden önce tarafların sıfatları ve işlem türü belirlenmeli, buna göre hangi hükümlerin uygulanacağı tespit edilmelidir.

⁶ Ticari nitelikte olmasından kasıt, bir tacirin ticari işletmesi ile ilgili bir işlem olmasıdır. Bkz. **Şahiniz**, Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 22

⁷ **Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, BATİDER, Ankara, 2007, s. 152; **İmregün**, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 43; **Poroy**, Reha / **Yasaman**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, N. 213; **Şahiniz**, 21

⁸ Yarg. 11. HD, 17.12.1990 T, E. 7711, K. 8177: “*Davacının tacir olduğu hususunda herhangi bir duraksama yoktur. Ancak alıcı olan davalı Belediye tacir değildir. TTK'nın 25. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendine göre, altı aylık süre iki tarafı tacir olan satışlar hakkında uygulanabilir. (...) Davalı Belediye tacir sıfatını taşımadığından, anılan Yasada öngörülen altı aylık süre değil, BK 207'nci maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanır.*” (**Eriş**, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, Ankara, 2004, s. 800) ; Aynı yönde Yarg. 13. HD, 14.11.1994 T, E. 6268, K. 9913: “*(...) mahkemenin hükmüne dayanarak aldığı TTK'nın 25. maddesi, tacirler arasındaki ticari satışlarda uygulanır. Davacı tacir olmadığı için anılan yasa maddesinin olaya uygulanması isabetsizdir. O nedenle uyuşmazlık, BK'nın genel hükümleri ile satma ilişkin hükümleri altında çözülecektir.*” (Kazancı Bilişim- Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr)

⁹ Aslında burada da bir ticari satım ilişkisi söz konusudur, ne var ki yukarıda da belirttiğimiz üzere ancak biz incelememiz kapsamında ticari satım kavramını sadece “tacirler arası ticari satımlar” için kullanıyoruz. Bu anlamda yapılacak açıklamalar münhasıran bu şekilde değerlendirilmelidir.

¹⁰ Mutlaka ikisinin de ticari işletmeleriyle ilgili olmaksızın kurmaları söz konusu olmaksızın sadece birinin kendi ticari işletmesiyle ilgili olmaksızın satım sözleşmesi ilişkisi kurması durumunda da aynı açıklamalar geçerli olacaktır.

Çalışma kapsamında bu yasal düzenlemelerin haricinde, gerekli görüldükçe Türk Borçlar Kanunu Tasarısı¹¹ (“BK Tasarısı”) ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’na¹² (“TKHK Taslağı”) dayanan açıklamalar da verilecektir. Ticaret Kanunu Tasarısında¹³ (“TTK Tasarısı”) konumuzu ilgilendiren TTK m. 6 ve m. 25 açısından bir değişiklik bulunmamaktadır¹⁴.



¹¹ **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı**, *Dönemi ve Yasama Yılı: 23/2, Esas No: 1/499, Başbakanlığa Geliş Tarihi: 22.01.2008*

(http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=60358)

¹² **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı**, *Dönemi ve Yasama Yılı: 23/2, Esas No: 1/324, Başbakanlığa Geliş Tarihi 09.11.2005*

(http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=54946)

¹³ **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı** (www.sanayi.gov.tr)

¹⁴ TTK m. 6 Tasarıda hiç değiştirilmeden Türkçeleştirilerek muhafaza edilmiştir. TTK m. 25’te ise SİF satışlara ilişkin düzenleme getiren 5. bende Tasarıda yer verilmemiştir. Bunun haricinde maddenin Türkçeleştirilmesinin dışında bir değişiklik bulunmamaktadır. (Bkz. **Akuğur**, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 7 ve s. 17)

§ 2. Ayıptan Doğan Sorumluluk Düzeni

I. Ayıptan Doğan Sorumluluk Hakkında Genel Açıklama

Ayıptan doğan sorumluluk¹⁵, satılan malın satıcının belirttiği nitelikleri (nitelik vaadi) taşımaması veya ondan beklenen yararları ciddi ölçüde¹⁶ azaltan veya kaldıran eksiklikleri içermesi halinde satıcının bundan sorumlu olmasını düzenler. Bu sorumluluk, mülkiyeti devretme borcunun tamamlayıcı bir ögesidir. Zira satım sözleşmesinde¹⁷ alıcının esas gayesi, kendisine faydalı olacak, işine yarayacak bir şeyin mülkiyetine sahip olmaktır¹⁸.

Ayıptan doğan sorumluluk bir bütün olarak¹⁹, kusurdan bağımsız bir sebep sorumluluğu rejimidir²⁰. Bu hükümler, özellikle muayene ve ihbara ilişkin düzenlemeler de düşünülecek olursa, mal üzerindeki aynî hakkın devrine yönelik borçlandırıcı işlemler bakımından bir düzenlemede bulunmaktadır. Öğretideki hâkim görüşe göre ayıptan doğan sorumluluk, bir kötü ifa sorumluluğu olarak

¹⁵ Bu kavram için öğretide ayıba karşı tekeffül ve yasal garanti tabirleri de kullanılmaktadır. Biz, bu ifadeyi kullanacağız, gerek olduğu ölçüde diğer ifadelere yer vereceğiz. BK Tasarısı kapsamında da BK'nın 194. maddesini karşılayan BK Tasarısı m. 219'da ayıptan sorumluluk kavramına yer verilmektedir. (**Koç**, Nevzat, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Mülkiyetin Devri Amacıyla Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler, in Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 464; **Kuntalp**, Erden / **Barlas**, Nami / **Ayanoğlu Morali**, Ahu / **Çavuşoğlu Işıntan**, Pelin / **İpek**, Mehtap / **Yaşar**, Mert / **Koç**, Sedef, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2005, s. 114)

¹⁶ **Becker**, H. (*çeviren Suat Dura*), İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm, m.184-551, Yargıtay Yayınları no:24, Art. 197, N. 6

¹⁷ BK'da "satım", BK Tasarısı'nda "satış" TKHK'da ve TKHK Taslağında hem "satım" hem "satış", TTK ve TTK Tasarısı'nda "satış" ifadeleri kullanılmaktadır. Çalışmamızda BK'da kullanılan satım ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir.

¹⁸ **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 163; **Grosliere**, Jean Claude, La vente d'immeubles, Dalloz, 1996, s. 96

¹⁹ Öğretide lüzumlu nitelikler ve nitelik vaatleri bakımından söz konusu olabilecek ayıplar arasında hukukî nitelik bakımından bir ayırım yapan yazarlar bulunsa da hâkim görüş bunların her ikisinin de bir kanuni sorumluluk rejimi öngördüğü yönündedir. Değişik görüşler için Bkz. **Yavuz**, Ayıp, s. 19 vd.

²⁰ **Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 96

değerlendirilmelidir²¹. Buna göre satıcının alıcıya karşı olan aslî borcunun kapsamında bulunan teslim borcu sadece teslim edilmesinden ibaret olmayıp ayıpsız olarak teslim edilmesi borcudur²². Dolayısıyla ayıptan doğan sorumluluğun gerçekleştiği her durumda satıcının aslî borcunu ihlal etmesi söz konusudur. Satım konusunun bu şekilde teslimi gereği gibi bir ifa oluşturmadığı için alıcı alacaklı temerrüdüne düşmeksizin malı teslim almaktan kaçınabilecektir²³.

Kanun koyucu ayıplı ifa hallerinde, kötü ifa bakımından uygulanacak genel düzenlemenin (BK m. 96) yanında özel bir düzenleme ile (BK m. 193 – 207) alıcıyı etkin bir şekilde korumak ve ona ayrıcalıklı bir hukukî statü tanımak istemiştir²⁴.

Ayıptan doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi kanunda bazı maddî şartların yanı sıra bazı şekli şartlara bağlı kılınmıştır. Bu şartlar tamamlanmadığı vakit sorumluluktan bahsedilemeyecektir²⁵.

II. Maddî Şartlar

A. Satım Konusunun Teslim Edilmesi

BK m. 182'ye göre satım sözleşmesinde satıcının aslî edim borcu, satım konusunun teslim edilmesi ve mülkiyetinin devredilmesidir. Bu kapsamda satıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi için satım konusunun teslim edilmiş (fiili ilişki) ve bu kapsamda mülkiyetin devredilmiş olması (hukukî ilişki) gerekmektedir²⁶. Bilindiği üzere teslim

²¹ Şahiniz, s. 28; Tartışmalar ve öğretilerdeki görüşler hakkında bilgi için bkz. Gümüş, s. 115; Yavuz, Ayıp, s. 55 vd.; Serozan, Borçlar Özel, s. 132

²² Şahiniz, s. 28; Yavuz / Özen / Acar, s. 97

²³ Oğuzman / Öz, s. 283; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 841; Serozan, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz, Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 141; Eren, s. 973

²⁴ Şahiniz, s. 29

²⁵ Tandoğan, Borçlar Hukuku C.I, s. 163 vd.; Gümüş, 122 vd. ve 149 vd.; Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 111 vd.

²⁶ Yavuz, Cevdet, Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta, İstanbul, 1989, s. 43; Zevkliler, Aydın, Zevkliler Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 114

zilyetliğin devredilmesi şekillerinden biridir, zilyetlik başka şekillerde de devredilebilecektir²⁷. Örneğin satıcı tamircideki satım konusu televizyon üzerindeki aslî-dolaylı zilyetliğini, zilyetliğin havalesi yoluyla alıcıya devretmişse, alıcı mülkiyeti kazanacaktır²⁸. Burada ise “teslim” ifadesi özellikle kullanılmıştır²⁹. Ancak bu şekilde ayıplı ifaya bağlanan sorumluluk hükümleri uygulanabilir hale gelecektir. Bu anlamda yukarıdaki örnekteki gibi teslim söz konusu olmaksızın aslî-dolaylı zilyetliğin devri yoluyla mülkiyetin devri gerçekleştirilmişse alıcı malik olur, ancak ayıptan doğan sorumluluğu öngören hükümlerden faydalanamaz. Ayıptan doğan sorumluluk alıcının dolaysız olarak zilyet olabileceği andan itibaren doğacaktır³⁰. Zira alıcı ancak dolaysız zilyet olduğu anda malı kontrol edebilme imkânına kavuşmaktadır.

Satıcının satım sözleşmesinde kararlaştırılan edimden başka bir şeyle ifayı gerçekleştirmesi durumunda yanlış ifadan (*aliud*) söz edilmektedir³¹. Yanlış ifa, hiç ifa etmeme ile aynı sonucu doğuracaktır. Bu anlamda böyle bir halde gereği gibi ifa etmemeden veya kötü ifadan dolayısıyla ayıplı ifadan söz edilemeyecektir³². Zira ayıplı ifada sözleşmede taahhüt edilen şey ifa edilmekte ancak nitelik bakımından bir eksiklik (*peius*) bulunmaktadır. Dolayısıyla bu iki ayrı hukukî durum bakımından uygulanacak hükümler de farklılık gösterecektir. Ayıplı ifada, satıcının kusursuz sorumluluğu kapsamında alıcı birbirinden farklı

²⁷ **Oğuzman**, Kemal / **Seliçi**, Özer / **Oktay-Özdemir**, Saibe , Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 569

²⁸ **Gümüş**, s. 123; **Zevkliler**, s. 114

²⁹ **Şahiniz**, s. 31; **Yavuz**, Ayıp, s. 45; **Zevkliler**, s. 114

³⁰ **Gümüş**, s. 123; **Şahiniz**, s. 31; **Thévenoz**, Luc / **Werro**, Franz (éds.), Commentaire Romand, Code des Obligations art 1-529, Helbing & Lichtenhahn, Geneve – Bale – Munich, **Venturi**, Sylvio, Art 197-210, Généralités, N. 24

³¹ **Gümüş**, s.127; **Şahiniz**, s. 32; **Becker**, Art. 197, N. 2; **Engel**, Pierre, Contrats de droit suisse, Staempfli Editions SA Berne, 2000, s.33, 35; Yanlış ifa (*aliud*) örnekleri içeren Yargıtay Kararları: Yarg. 11. HD, 20.02.1990 T, E. 9372, K. 1085(**Uygur**, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.4, m.109-213, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 4718vd.) ve Yarg. 11. HD, 25.05.1998 T, E.2320, K. 3782; Yarg. 11. HD, 26.11.1998 T, E. 6699; K. 8279, Yarg. HGK, 30.06.1999 T, E.11-557, K. 567 (www.kazanci.com.tr)

³² **Gümüş**, s. 128; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. I, s. 172; **Şahiniz**, s. 32

seçimlik haklarını kullanabilecektir³³. Öğretide hâkim görüşe³⁴ göre, yanlış ifa durumunda ise alıcı satıcıdan ifa mümkün olduğu sürece yalnızca aynen ifayı talep edebilecektir. Bunun yanında özellikle ifanın zamanında gerçekleşmemesi durumunda şartları gerçekleşmişse borçlu temerrüdü hükümleri uygulanacaktır³⁵. Ancak öğretide bir görüş, konusu çeşit borcu olan satım sözleşmeleri bakımından bu durumu eleştirmekte, ayıplı ifa ile yanlış ifanın birbirinden ayırt edilmesinin kolay olmamasından hareketle ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır³⁶.

B. Bir Ayıbın Varlığı

1. Genel Olarak

Genel olarak bir sözleşme ilişkisinde, sözleşmenin tipini belirleyen ve belkemiğini oluşturan aslî edimler (*essentialia negotii*) ve bunların dışında yan edimler doğar. Söz konusu yan edim yükümlülükleri, aslî edim yükümlülüklerinin taraflarca arzulan amaca uygun bir biçimde yerine getirilmesini sağlamaya hizmet etmektedir. Bu yan edim yükümlülüklerinin bir kısmı ifa menfaatlerine bir kısmı ise bütünlük (mal ve kişi varlığı) menfaatlerine yöneliktir.

Aslî veya yan edim yükümlülüklerinin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi durumunda gereği gibi ifa etmeme ya da kötü ifa söz konusu olacaktır³⁷. Aslî edim yükümlülüklerine bu şekilde dile getirilen aykırılıkların

³³ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. I, s. 186; **Gümüş**, s. 165; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili İçtihat, C.I, 2002, s. 156; **Venturi**, Art 197-210, Généralités, N. 4

³⁴ **Şahiniz**, s. 32; **Gümüş**, s. 127

³⁵ **Yavuz**, Ayıp, s. 47; **Acemoğlu**, Kevork, “Aliud” ve Federal Mahkemenin “aliud” konusundaki tutumu üzerine, in MHAD, 1972, Sayı 9, s. 19 vd.; Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı: BGE 121 II 453

³⁶ Bkz. **Yavuz**, Ayıp, s. 50 ve orada dn. 27’de anılan yazarlar; **Amaudruz**, Michel, La Garantie des Défauts de la Chose Vendue et La Non-Conformité de la Chose Vendue, Lausanne, 1968, s. 32 vd.; Öğretide **Serozan**, benzer şekilde çeşit satımlarında, menfaatler dengesinin gerektirdiği bazı hallerde ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin yanlış ifa bakımından en azından kıyasen uygulanmasını savunmaktadır. Bkz. **Serozan**, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 141; **Serozan**, Rona, Parça Borcu – Çeşit Borcu; aşılması gerekli bir ayırım, in MHAD, 1969, Yıl 3, Sayı 5, s. 326-237

³⁷ **Oğuzman**, Kemal / **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 318, **Tekinay**, Selahattin Sulhi / **Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk / **Altop**, Atilla,

yasada yer alan en önemli tipini; genel olarak satım, kira ve eser sözleşmelerinde söz konusu olan ve sözleşme konusunun nitelik yönünden kötü ifasını ifade eden ayıplı ifa³⁸ oluşturur.

Satım sözleşmelerinde, satıcının BK m. 182/I kapsamında aslî edim yükümlülüğünü satım konusunu teslim etme ve mülkiyetini devretme oluşturmaktadır³⁹. Bunun yanında, satım konusunun öngörülen ya da güven teorisi çerçevesinde ondan beklenebilen niteliklere sahip olması da bu aslî edim yükümlülüğüne dâhil kabul edilmektedir. Satım konusunun gereken durumda olmaması, hukukî teknik ifadesiyle, bir *ayıp* teşkil edecektir. Kanun koyucu malın ayıplardan arî olarak devredilmesi hususunu ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile temin etmektedir.

Bu durum Borçlar Kanunu'nun satım sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluğu düzenleyen hükümlerden BK m. 194'te şöyle ifade edilmiştir: "*Satıcı alıcıya karşı satılanın zikir ve vaad ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi, maddî veya hukukî bir sebeple kıymetini veya maksut menfaatini izale ve ehemmiyetli bir surette tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir*". Ayıp, satım konusu malın bünyesinde zaten olması gereken iyi özellikleri taşımaması, ya da olmaması gereken kötü özellikleri taşıması olarak da ifade edilebilecektir. Dolayısıyla ayıp kavramı ile tam olarak sınırları belli olmamakla birlikte, varlığı arzu edilmeyen

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 972 vd. **Yavuz**, Ayıp, s. 31; Farklı görüşte **Serozan**, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 283; Yazara göre kötü ifa halleri sadece yan edim yükümlülükleri bakımından söz konusu olacaktır. Keza bunlardan en önemlisi olan ayıp bir yan edim yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir.; **Serozan**, Rona, Yürürlükteki ifa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önemi artan kavramlar: "Sözleşmenin müspet ihlali" ve "culpa in contrahendo" in MHAD, 1989-90, Yıl 15, Sayı 18, s. 34; **Serozan**, Rona, "Culpa in Contrahendo", "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" kurumlarının ortak temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, in MHAD, 1968, Yıl 2, Sayı 3, s. 110

³⁸ **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 283; **Schneider**, A. / **Fick**, H, Commentaire du Code Fédéral des Obligations, Commentaire Populaire et Pratique, Neuchatel, 1915, Art. 197, N. 7; **Tercier**, Pierre, Les Contrats Spéciaux, Schulthess, Zürich – Basel – Genf, 2003, N. 605; **Nana**, Gérard-Jérôme, La réparation des dommages causés par les vices d'une chose, Paris, 1982, s. 136

³⁹ **Yavuz**, Ayıp, s. 43; **Gümüş**, s. 122;

bir durum ifade edilmek istenmektedir⁴⁰. Madde metninden ayıbın iki şekilde söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır: Klasik anlamda ayıp, bir malda ya bizzat satıcı tarafından vaadedilen niteliklerin (“nitelik vaadi”) ya da söz konusu malın kullanım amacı çerçevesinde bünyesinde zaten bulunması gereken özelliklerin⁴¹ (“lüzumlu nitelikler”) eksik olması şeklinde karşımıza çıkabilecektir.

TKHK m. 4 kapsamında ise: “*Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma klavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik ve niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan ya da tahsis ve kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları kaldıran veya azaltan maddi, hukukî veya ekonomik eksiklikler içeren mallar*” ayıplı sayılmaktadır. Bu maddede ayıp kavramı BK’ya göre biraz daha detaylı olarak tanımlanmıştır. Her iki tanım da birbirleriyle örtüşmektedir. TKHK’da yapılan düzenlemede BK’nın bildirilen nitelik vaatlerine veya malda kullanım amacı kapsamında zaten bulunması gereken özelliklere ilişkin klasik düzenlemesinin yanı sıra ambalaj, etiket, kullanma kılavuzu ya da reklam⁴² ya da ilanlarında yer verilen açıklamalar ile standardı veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen nicelik ile ilgili açıklamaların da ayıp kapsamında değerlendirileceği özellikle belirtilmektedir⁴³. Bu açıklamalar aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacak olan nitelik vaatleri kapsamında değerlendirilebilecektir⁴⁴. Esas farklılık ise bu açıklamaların sözleşme tarafı olan satıcı tarafından yapılmasının gerekli bulunmamasıdır. Bu

⁴⁰ Değişik ayıp tanımları için Bkz. **Yavuz**, Ayıp, s. 100; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. I, s. 163; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 110; **Tercier**, N. 636

⁴¹ Diğer bir ifadeyle, alıcının dürüstlük kuralı çerçevesinde malda bulunmasını beklediği nitelikler olarak da ifade edilebilecektir. (**Şahiniz**, s. 44)

⁴² Reklam kavramı ve hukukî niteliği için bkz. **Özdemir**, Hayrünisa, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, AÜHFD, C.53, Sayı 3, 2004, s. 65 vd.

⁴³ **Aker**, s. 54

⁴⁴ Bkz. Aşağıda §2, II, B, 2

şekilde özellikle reklamlar bakımından malı pazarlayan kişilerin açıklamaları da nitelik vaadi kapsamında değerlendirilebilecektir⁴⁵.

2. Lüzumlu Niteliklerin Eksikliği

BK m. 194/I anlamında “lüzumlu nitelik” işlem hayatındaki anlayışa⁴⁶ ve sözleşme kurulduğu anda alıcının bilinen veya bilinebilir bireysel menfaatlerine göre, eşyanın kullanım elverişliliğine veya değerine etki eden satım konusuna ilişkin özelliklerdir⁴⁷. Lüzumlu nitelikler kapsamında söz konusu olabilecek ayıp türleri genel olarak üç farklı kategoride değerlendirilmektedir. Bir mal maddi, hukukî⁴⁸ veya ekonomik⁴⁹ yönden ayıplı olabilecektir⁵⁰. Maddî ayıp⁵¹, malın fizikî durumundaki bir niteliğin eksik olmasıdır. Hukukî ayıp⁵² ise maldan

⁴⁵ **Aslan**, Yılmaz İ., Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, 2006, s. 113; **Zevkliler**, Aydın / **Aydoğdu**, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 100

⁴⁶ **Schneider / Fick**, Art. 197, N. 35; **Becker**, Art. 197, N. 1

⁴⁷ **Gümüş**, s. 13; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 167; **Yavuz**, Cevdet / **Özen**, Burak / **Acar**, Faruk, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta, İstanbul, 2007, s. 99; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 115; **Zevkliler**, s. 117; **Engel**, s. 35; **Amaudruz**, s. 44; **Venturi**, Art 197, N. 16; **Ünalın**, Ayıplı Mal, in Tüketicinin Korunması Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ed. Ebru Ceylan, Ankara, 2007, s. 41; **Uygur**, m. 194, s. 4673; Yarg. 3. HD, 02.10.2000 T, E. 10718, K. 10425 (**Uygur**, m. 194, s. 4681)

⁴⁸ Hukukî ayıp kavramının zapttan farklı olduğunun altı çizilmesi gereklidir. Zapttan doğan sorumluluk kapsamında zapt, satım konusu sözleşmenin kurulduğu anda mevcut ve alıcının sahip olduğu hakkı zedeleyen üçüncü kişiye ait bir hakla yüklü olmasıdır. Buna karşılık ayıptan doğan sorumluluk kapsamında hukukî ayıp ise satım konusundan yararlanma ve tasarruf imkânını kaldıran veya sınırlandıran kamu hukuku kaynaklı sınırlamalardır. (**Gümüş**, s. 100 ve s. 129, **Serozan**, Borçlar Özel, s. 137; **Becker**, Art. 197-210 Öndüşünceler, N.2)

⁴⁹ **Schneider / Fick**, Art. 197, N. 50

⁵⁰ **Scyboz**, Georges / **Gilliérion**, Pierre-Robert, Code Civil Suisse et Code des Obligations Annotés, Lausanne, 1988, Art 197, s. 99; **Engel**, s. 34; **Karahasan**, s. 152-153; **Kutoğlu**, Tuba, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul, 2005, s. 56

⁵¹ Satım konusu vazonun çatlak olması, otomobilin kullanılmış, kaza yapmış veya imalat hatasını içeriyor olması, tablonun sahte olması vb. haller maddi ayıba örnek olarak verilebilecektir. (Bkz. **Gümüş**, s. 129; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 100; **Tandoğan**, C.I, s.164; **Karahasan**, s. 152; **Aral**, Borçlar Hukuku, s.112; **Zevkliler**, s. 117; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 137; **Tercier**, N. 652; **Arbek**, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 165; **Kutoğlu**, s. 56; **Venturi**, Art 197, N. 4) BGE 66 132, 98 191

⁵² Satım konusu taşınmazın üzerinde kamusal nitelikte bir yapı inşa yasağı olması, imar mevzuatına uyulmaması nedeniyle oturma izni bulunmaması, ithal makinenin ticari işletmede kullanılmak için alınması gereken iznin alınmamış olması, ithal oyuncakların mevzuatın belirlediği değerlerin üzerinde kurşun içermesi vb. haller hukukî ayıba örnek olarak verilebilecektir. (Bkz. **Gümüş**, s. 129-130; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 100; **Tandoğan**, C.I, s.164; **Karahasan**, s. 152; **Aral**, Borçlar Hukuku, s.113; **Zevkliler**, s. 117; **Serozan**, Borçlar Özel, s.

yararlanılmasını engelleyen hukukî bir yasaklama veya sınırlamanın bulunmasıdır. Diğer taraftan ekonomik ayıp⁵³ ise maldan elde edilebilecek ekonomik verim bakımından bir eksiklik göstergesidir. Maddî ayıplar, öğretilde yapılan bir ayırım çerçevesinde⁵⁴ kendi içlerinde bir de uygunluk ayıbı ve güvenlik ayıbı olarak iki farklı kategoride değerlendirilmektedir. Uygunluk ayıbı, malın alıcının haklı beklentilerine cevap vermemesini, güvenlik ayıbıyla ise malın güvenli olmamasını ifade eder. Garanti taahhütleri en yoğun olarak bir maddî ayıp alt türü olan uygunluk ayıpları açısından verilmektedir. Zira garanti taahhütleri kapsamında çoğunlukla malın maddî bakımından bir niteliğinin alıcının beklentilerine cevap vermesi teminat altına alınmaktadır. Öte yandan bir malın ekonomik veya hukukî durumu bakımından da garanti taahhüdü verilebilmesi mümkündür⁵⁵.

3. Nitelik Vaatlerinden Sapma

Nitelik vaadi⁵⁶ kapsamında ayıp, yine yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında maddi, hukukî ve ekonomik açılardan söz konusu olabilecektir. Bunlar malda bulunması gereken ve yukarıda lüzumlu nitelikler olarak incelenen özelliklerin yanında, satıcının⁵⁷ -veya tüketici mevzuatı kapsamında onun yanında malın

137; **Tercier**, N. 656; **Engel**, s. 35; **Arbek**, 164; **Kutoğlu**, s. 57; **Ünalın**, s. 41; **Venturi**, Art 197, N. 5)

Zapt ve hukukî ayıp ayrımı için Bkz. Yarg. 13 HD, 07.05.1981 T, E.1942, K. 3498 (**Uygun**, m. 205, 4761)

Yargıtayın yakın tarihli bir kararında satım konusu malların garanti belgeli (sözleşmesel nitelikte) olarak satıldığı bir ihtimalde, mallarla birlikte garanti belgelerinin bizzat verilmemiş olmasının bir hukukî ayıp teşkil edeceğine karar verilmiştir. Bkz. Yarg. 19. HD. 13.11.2007 T, E. 6360, K. 9987 (www.kazanci.com.tr)

⁵³ Ekonomik ayıplar özellikle ticari işletme satımı bakımından önem taşımaktadır. (Bkz. **Gümüş**, s. 130; **Karahasan**, s. 153; **Aral**, Borçlar Hukuku, s.113; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 138; **Tercier**, N. 654; **Engel**, s. 35; **Arbek**, s. 164; **Kutoğlu**, s. 57; **Venturi**, Art 197, N. 6)

⁵⁴ **Akçura Karaman**, Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 14-15, **Calais-Auloy**, Jean, Ne mélangeons plus conformité et sécurité, Receuil Dalloz, Chroniques, 1993, s. 130 vd.

⁵⁵ Bkz. Aşağıda §3, II, A, 3

⁵⁶ Hukukî niteliğindeki tartışmaya ve görüşlere ilişkin olarak, Bkz. **Gümüş**, s. 144; **Yavuz**, Ayıp, s. 27 vd.; **Şahin**, s. 53 vd.

⁵⁷ **Schneider / Fick**, Art. 197, N. 28: Nitelik vaadi, adi satımlarda (ve aynı şekilde ticari satımlarda) yalnızca satıcı veya onun temsilcisi tarafından verilebilir. Bunun dışında kalan üçüncü kişilerin beyanları nitelik vaadi olarak değerlendirilemez.

pazarlanması amacıyla açıklamada bulunan başka kişilerin- açıklamaları gereği malda aranacak olan özelliklerdir⁵⁸. Söz konusu nitelik vaatleri açık yahut örtülü⁵⁹, olumlu ya da olumsuz biçimde yapılmış olabilir. Bu noktada sadece bir bilgi açıklamasına⁶⁰ kanun tarafından hukukî bir sonuç bağlanması söz konusu olmaktadır. Bir açıklamanın nitelik vaadi olarak değerlendirilebilmesi için, bu açıklamaların satım konusunun objektif olarak belirlenebilir niteliklerine ilişkin olması gerekmektedir. Satıcının sadece reklam amaçlı övgüleri kural olarak nitelik vaadi olarak kabul edilmemektedir⁶¹. Bunlar güven teorisine göre yorumlanarak bir sonuca varılmalıdır⁶².

Nitelik vaatleri, sözleşme kurulmadan önce ve en geç sözleşme kurulurken yapılabilecektir⁶³.

Bir anlamda bağımsız olmayan teminat taahhüdüyle⁶⁴ benzerlik gösterdiği düşünülebilecek olsa da, nitelik vaadinde özel bir taahhüt bulunmadan sadece bir bilgi açıklaması sorumluluğunun doğumu için yeterlidir. Bu da iki kavram arasında önemli bir farklılık yaratmaktadır⁶⁵. Ancak zaman zaman iki kavramın ayırt

⁵⁸ **Amaudruz**, s. 58; **Kutoğlu**, s. 35

⁵⁹ **Schneider / Fick**, Art. 197, N. 27; **Becker**, Art. 197 N. 12

⁶⁰ Belirtilenler kapsamında aslında “vaat” terimi yerine “bildirme” teriminin kullanılması daha yerinde olacaktır. Çünkü gerçek anlamda bir vaat etme söz konusu olmadan sadece açıklamaya sonuç bağlanmaktadır. Bkz. Aynı görüşte, **Şahiniz**, s. 54. Ancak alışlagelmiş bir terim olması açısından çalışmamızın devam eden kısmında da “vaat” terimi kullanılacaktır.

⁶¹ **Gümüş**, s. 145; **Şahiniz**, s. 57; **Honsell**, Heinrich / **Vogt**, Nedim Peter / **Wiegand**, Wolfgang, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Helbing & Lichtenhahn, 2007, **Honsell**, Art.197 N. 16; **Becker**, Art. 197, N. 16: Roma hukukundaki ifadesi ile “*dicta quae ad nudam laudem pertinent*”; Ticari satımlar için nitelik vaadi olarak değerlendirme yapılabileceği göşünde Bkz. **Oktay-Özdemir**, Saibe, Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul, 2007, s. 42

⁶² **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 114 ve orada dn. 24’te anılan yazarlar.

⁶³ **Gümüş**, s. 146; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 115; BGE 22 572

⁶⁴ Bkz. Aşağıda §3, II, A, 3, a

⁶⁵ Söz konusu farklılık Roma Hukuku’ndaki *dictum* ve *promissum* müessesleri arasında bulunan fark ile de açıklanabilecektir. Buna göre *dictum* kendisine kanun tarafından hukukî sonuç bağlanan bir bilgi açıklamasıdır. Bu sonuç açıklamada bulunan kişinin iradesinden bağımsız olarak kendiliğinden meydana gelmektedir. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında nitelik vaadi bir *dictum* olarak nitelendirilebilecektir. Oysaki *promissum* söz konusu olduğunda akdi nitelikte bir taahhüt söz konusudur. Daha açık bir ifade ile bir borçlanma iradesinin (*animo obligandi*) varlığı gerekmektedir. Aşağıda §3, II, A, 3, a’da değinilecek bağımsız olmayan teminat taahhütleri

edilmesinde güçlük yaşanılabilecektir. Bu noktada faydalanılabilecek olan kıstas, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri bakımından kilit noktası olan hasarın geçişi anını⁶⁶ esas almaktır. Maldaki ayıp en geç hasarın geçişi anından evvel malda bulunuyor olmalıdır. Buna göre hasarın geçişi anına kadar malda bulunan özellikler bakımından yapılan nitelik vaatleri bu şekilde kanuni çerçevedeki ayıptan doğan sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmelidir⁶⁷. Ne var ki bu andan sonrası ve özellikle malın gelecekteki durumuna ilişkin olarak verilen nitelik taahhütleri, garanti altına alınan rizikoya göre bağımsız olmayan teminat taahhüdü veya garanti sözleşmesi olarak nitelendirilecektir⁶⁸.

4. Ayıp Kavramı Bakımından Yapılan Diğer Ayrımlar

Ayıp kavramı, kanunda başka ayrımlara da tabi tutulmaktadır. Burada yapılan ayrımlar lüzumlu niteliklere ilişkin ayrımlardır. Nitelik vaatlerinde bu şekilde bir ayırım yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Nitelik vaatleri açısından önem taşıyan husus satıcının bunları alıcıya vaat etmiş, ya da aslında daha doğru olacak bir ifadeyle bildirmiş olmasıdır⁶⁹.

Bu ayrımlardan ilki, *esaslı-esaslı olmayan*⁷⁰ ayıp ayırımıdır. Bu ayrıma göre, satım konusunun değerini veya alıcı tarafından amaçlanan kullanım elverişliliğini ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan ayıplar esaslı sayılır, bu sınıflandırma dışında kalanlar ise esaslı olmayan ayıp olarak nitelendirilir. Söz konusu ayırımın temel dayanak noktasını BK m.194 oluşturmaktadır. BK m. 194 ayıbın esaslı

bakımından Roma Hukuku anlamında bir *promissum*'dan bahsetmek mümkündür. (*Omne promissum cadit in debitum – Taahhütler borç altına sokar.*) Bkz. **Rado**, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 130; **Monier**, Raymond, La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, Paris, 1930; **Zimmermann**, Reinhard, The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, s. 309; **Yavuz**, Ayıp, s. 28-29; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 143; **Scyboz / Gilliérion**, Art 197, s. 99; **Engel**, s. 33-34; **Cavin**, Pierre, Considérations sur la garantie en raison des défauts de la chose vendue, in Semaine Judiciaire, 1969, 91me Année, No 22, s. 335; **Becker**, Art.197-210 Öndüşünceler, N. 1

⁶⁶ Aşağıda Bkz. §2, II, C

⁶⁷ **Gümüş**, s. 146

⁶⁸ Bu yönde **Gümüş**, s. 146, Ayrıntılı bilgi için aşağıda Bkz. §3, II, A, 3, a ve b

⁶⁹ **Becker**, Art. 197, N. 10

⁷⁰ Bkz. **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 117; Öğretide aynı ayırım için “önemli-önemli olmayan” ayıp kavramı da kullanılmaktadır (Bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s.136) Biz, çalışmamızda öğretide **Gümüş**'ün benimsediği kavramları kullanmayı tercih ettik(s. **Gümüş**, s. 13).

olması gereğine “ehemmiyetli” sıfatıyla işaret etmektedir. Buna göre esaslı olmayan ayıplar için ayıptan doğan sorumluluk hükümleri işletilemeyecektir.

Bir diğer ayırım, *aşikâr-aşikâr olmayan*⁷¹ ayıp ayırımıdır. Buna göre, aşikâr ayıplar satım sözleşmesi kurulurken alıcının olağan bir dikkat ile incelemesi⁷² kapsamında görebileceği ayıplardır. Ayıbın aşikâr olması halinde ayıptan doğan sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁷³. Söz konusu ayırımın dayanağı, BK m. 197’dir. Aşikâr ayıp için alıcının bildiği veya bilmesi gerektiği ayıp ifadesi de kullanılabilir⁷⁴.

Bir başka ayırım, *açık-gizli*⁷⁵ ayıp ayırımıdır⁷⁶. Bu ayırım muayene külfeti⁷⁷ açısından söz konusu olmaktadır. Buna göre, açık olan ayıp olağan bir muayene kapsamında ortaya çıkabilecek olan ayıplar, gizli ayıp ise olağan muayene

⁷¹ Öğretide çoğunlukla aynı ayırım için “gizli olmayan, görülebilir veya açık ayıp” – “gizli ayıp” terimleri kullanılmaktadır. (Bkz. **Yavuz**, Ayıp, s. 103; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 127; **Zevkliler**, s. 110; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.I, s. 174; **Oktay-Özdemir**, s.45) Biz, yukarıda da belirttiğimiz üzere, çalışmamızda öğretide **Gümüş**’ün benimsediği ayırımı kullanmayı tercih ettik. Bu kapsamda açık-gizli ayıp ayırımını başka bir çerçevede değerlendireceğiz. (**Gümüş**, s. 133)

⁷² “Olağan dikkat ile inceleme” ve “muayene” kavramları birbirinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. (Aynı yönde açıklamalar için Bkz. **Scyboz / Gilliéron**, Art. 200, s. 100)

Schneider / Fick, Art. 200, N. 2,3: Olağan bir dikkat ile yapılacak incelemede objektif bir bakış açısından ortalama seviyede zekaya sahip herhangi bir kişinin yapacağı değerlendirme esas alınacaktır. Yoksa bir uzmanın göstereceği olağan dikkat kastedilmemektedir. Ne var ki incelemeyi yapan kişinin uzmanlığına giren bir durum söz konusu ise değerlendirme daha sıkı olarak yapılabilecektir.

Schneider / Fick, Art. 200, N. 13: Değerli taşların satımında eğer taşların gerçek olduğuna dair bir nitelik vaadi varsa, taşların sahteliği aşikâr bir ayıp teşkil etse bile satıcı sorumlu tutulabilecektir.

⁷³ **Engel**, s. 36; **Amaudruz**, s. 72; **Grosliere**, s. 97; **Kutoğlu**, s. 60; **Becker**, Art. 200 N. 1: Alıcının sadece belirtileri bilmesi yeterli değildir, aynı zamanda söz konusu bozukluğun göstergesi olarak belirtilerin önemli olduğunu bilmesi de gerekmektedir.

⁷⁴ Alıcı ayıbı bildiği veya bilmesi gerektiği durumda zaten malın ayıpsız olduğu sonucuna varılacaktır.

⁷⁵ **Gümüş**, s. 134

⁷⁶ Gizli ayıp ile ayıbın satıcı tarafından hile ile saklanması ayrı değerlendirilmesi gereken hususlar olup aynı şeyi ifade etmemektedir. Yargıtay’ın bu konuda hatalı bir kararı için Bkz. Yarg. HGK, 05.10.2005 T, E. 4-487, K.553 (Bu hatalı değerlendirme ve eleştirisi karara yazılan karşı oy yazısında da dile getirilmektedir.) (www.kazanci.com.tr)

⁷⁷ **Schneider / Fick**, Art. 197, N. 59; **Engel**, s. 38-39; Bkz. aşağıda §2, III, B, 1

kapsamında ortaya çıkmayan ayıpları⁷⁸ ifade etmek için kullanılmaktadır. Burada temel alınan kanun maddesi BK m. 198/I-II'dir.

Buraya kadar yapılan ayrımları tek bir kalemde toparlamak ve aralarındaki bağlantıları kurmak gerekirse; adi ve ticari satımlarda ayıptan doğan sorumluluk yalnızca “esaslı”⁷⁹ ve “aşikâr olmayan” ayıplar bakımından söz konusudur. Esaslı ve aşikâr olmayan ayıplar, malda yapılacak muayene kapsamında ortaya çıkarılabilir olmasına göre açık veya gizli olabilecektir. Buna karşılık tüketici satımları bakımından kanunda ayıbın esaslı olması şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla tüketici satımlarında ayıptan doğan sorumluluğun söz konusu olması için aşikâr olmayan bir ayıbın varlığı yeterli olacaktır⁸⁰.

Son olarak *önemli-önemli olmayan*⁸¹ ayıp ayrımı üzerinde durulmalıdır. Söz konusu ayırım, sadece BK kapsamındaki ayıptan doğan sorumluluk⁸² çerçevesinde alıcının kullanabileceği seçimlik haklar bakımından gündeme gelecektir. Buna göre, alıcının dönme hakkını kullanabilmesi için ayıbın önemli olması gerekmektedir. Ayıbın önemli olmasıyla kastedilen, bu ayıbın varlığının sözleşmeye devam edilebilmesini beklenemez kılmasıdır. Yine başka bir ifadeyle söz konusu ayıbın varlığı bilinseydi sözleşmenin yapılmayacak olmasıdır. Ayıbın önemini satıcının bu şekilde bir talebi olması şartıyla takdir yetkisi hâkime ait bulunmaktadır. Buna göre hâkim ayıbın önemli olmadığına kanaat getirecek olursa dönme hakkı yerine bedel indirimi hakkının kullanılmasına karar

⁷⁸ Malaurie, Philippe / Aynes, Laurent, Les Contrats Spéciaux, Cujas, Paris, ed.1993-94, s. 235; Schneider / Fick, Art. 201, N. 146; Yarg. 13. HD, 29.01.1987 T, E. 13, K. 437: “(...) Şayet teslim alındığı tarihte yapılan çalıştırma ile motordaki arıza anlaşılamiyor ve ancak uzun süreli bir çalıştırma sonucunda arıza meydana çıkabiliyorsa o takdirde bu ayıba gizli ayıp denilebilir.” (www.kazanci.com.tr)

⁷⁹ Kanunda ayıp kavramı bakımından yapılan bu sınıflandırma eleştirilebilir. Örneğin satım konusu bir arabanın kaportasındaki küçük çizik esaslı bir ayıp değerlendirilemeyecek, bu şekilde ayıptan doğan sorumluluk hükümleri işletilemeyecektir. Hâlbuki böyle bir durumda *de lege feranda*, alıcıya en azından bedelin indirilmesi hakkının tanınması daha adaletli olacaktır.

⁸⁰ Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Gazi Kitabevi, s. 54; Kutoğlu, s. 62

⁸¹ Gümüş, s. 134; Bucher, Eugen / Buz, Vedat, Mağdur Edilen Alıcı, in Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 174 vd.;

⁸² Aynı hüküm ticari satımlar bakımından uygulanacaktır. (Şahiniz, s. 110 vd.)

verebilecektir (BK m. 202/II)⁸³. TKHK'nın uygulamasında ise, seçimlik hakların kullanılmasında bu tarzda bir sınırlama bulunmamaktadır. Hâkim, münhasıran alıcının kullandığı seçimlik hakka göre bir karar vermek durumundadır.

C. Ayıbın Hasarın Geçişinden Önce Var Olması

Satıcının ayıplı ifadan sorumlu tutulabilmesi için hasarın alıcıya geçişinden evvel ayıbın satım konusunda bulunması gerekmektedir⁸⁴. Ayıp, hasarın geçişinden sonra meydana gelmişse bu durumda ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kapsamında bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁸⁵. Borçlar Kanunu kapsamında satım sözleşmelerinde hasarın geçme anı kural olarak sözleşmenin kurulduğu andır (BK m. 183/I). Ancak istisnaları bulunmaktadır (BK m. 183/II-III). Buna göre çeşit borçları bakımından hasar malların ayırt edilmesiyle alıcıya geçecektir. Ayrıca bu ayırt etmenin de alıcıya bildirilmesi gerekmektedir. Bunun yanında gönderilecek borçlarda ise hasarın geçiş anı borçlu tarafından malların göndericiye teslim edilmesi anına kadar ertelenmiştir. Öte yandan taraflar arasında götürülecek borç olarak bir kararlaştırma yapılmışsa bu durumda alıcıya teslim edilene kadar hasar rizikosunu borçluya ait olacaktır⁸⁶.

Bu çerçevede görüldüğü üzere, istisnalar haricinde, kural olarak satım sözleşmesi kurulmadan satım konusunda mevcut olan ayıplar bakımından satıcının ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bunun ispat yükü de iddiada bulunan alıcıya aittir.

⁸³ Ayrıntılı açıklamalarımız için aşağıda Bkz. §2, VI, C, 1

⁸⁴ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.I, s. 175; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 100; **Gümüş**, s. 135; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 111; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 135; **Zevkliler**, s. 119; **Engel**, s. 36; **Becker**, Art. 197, N. 8

⁸⁵ Ancak BK m. 96 kapsamında satıcının kusurlu olarak meydana gelen kötü ifasında sorumlu tutulması düşünülebilir. (**Gümüş**, s. 135)

⁸⁶ Burada istisnalarla ilgili olarak geniş bir açıklamaya yer verilmeyecektir. Ayrıntılar için Bkz. **Altay**, Sabah, Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 151 vd. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 111; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 62; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 73 vd.; **Serozan**, Borçlar Özel, s.110 vd.; **Gümüş**, s. 61 vd.

Hasarın geçişi, Türk hukukunda eleştirilere konu olmuş bir düzenlemedir⁸⁷. Bunun sebebi düzenlemenin hasarın geçişi ve mülkiyetin geçişi anlarını birbirinden ayırıyor olmasıdır⁸⁸. Kural olarak hasar ve mülkiyet kavramları birlikte değerlendirilen kavramlardır. Bu ayrılık da alıcı açısından adaletsiz sonuçlar doğurmaktadır. Mevcut düzenlemenin kaynağında yatan İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesi incelendiğinde bu durumun hukukî temele dayanmayan aksine sadece yasamayı ilgilendiren tarihsel sebeplere dayandığı görülmektedir. Buna göre, getirilen hüküm Alman ve Fransız düzenlemelerinin bir karmasıdır ve sorun esas itibarıyla bundan kaynaklanmaktadır⁸⁹. Fransız Hukukunda mülkiyetin geçişi ve buna paralel olarak hasarın geçişi anı sözleşmenin kurulduğu andır⁹⁰. Alman Hukukunda ise her ikisinin de geçişi teslim anıdır. İki hukuk sisteminin bir karmasını öngören İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesi Fransız Hukuku'ndan hasarın geçiş anı, Alman Hukuku'ndan mülkiyetin geçiş anını temel almıştır⁹¹.

Borçlar Kanunu Tasarısında Türk Hukukuna ilişkin olarak yapılan bu eleştiriler dikkate alınmıştır. Öğretide belirtilen ve şu an için *de lege feranda* olan çözüm kabul edilmiştir⁹². Öngörülen yeni düzenlemede, taşınır mallar bakımından hem mülkiyetin hem de hasarın alıcıya geçişi, zilyetliğin devredilmesiyle gerçekleşecektir.

⁸⁷ **Atamer**, Yeşim M., Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali Anı – Hukuk Tarihi, Karşılaştırmalı Hukuk ve Milletler Arası Hukuk Açısından BK m.183'ün Farklı Okunması Gereği, in Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, 131 vd.; **Akıntürk**, Turgut, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1966, s. 103 vd.; **Altay**, s. 113; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 110

⁸⁸ Aslında düzenlemenin temelindeki Roma Hukuku kendi içinde tutarlıdır. Zira Roma hukukunun uygulandığı dönemde yaygın olan satım türü pazarda akdedilen nakit karşılığı satım sözleşmesidir. Yani satıcı malı hazır bulundurmakta ve sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya devretmek istemektedir. Malın tesliminin geciktirilmesi satıcının isteğinin dışındadır, bunu olsa olsa alıcı talep edebilecektir. Bu anlamda malın henüz satıcıda iken kaza sonucu telef olmasının sonuçlarına alıcının katlanması adilane gözükmektedir. (**Zimmermann**, s. 290; **Atamer**, Hasarın İntikali, s. 136; **Altay**, s. 105; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 111)

⁸⁹ **Atamer**, Hasarın İntikali, s. 137; **Akıntürk**, Hasarın İntikali, s. 73 vd.

⁹⁰ Roma Hukuku'ndaki ifadesiyle *Periculum emptoris est*. (Hasar alıcındır.) **Zimmermann**, s. 290; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 110; **Altay**, s. 105; **Akıntürk**, Hasarın İntikali, s. 69

⁹¹ **Atamer**, Hasarın İntikali, s. 138; **Altay**, s. 113

⁹² BK Tasarısı m. 208'de hasarın taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil anına kadar satıcıda olduğu istisnasız bir kural haline getirilmiştir. Dolayısıyla borçlandırıcı işlem değil tasarruf işlemi esas alınarak düzenleme hakkaniyete uygun bir hale getirilmiştir. (Bkz. **Koç**, BKT Değişiklikler, s. 461)

D. Ayıbın Bilinmemesi

Satıcının ayıptan doğan sorumluluk kapsamında sorumlu olması için, alıcının satım konusunun ayıplarını sözleşme kurulurken bilmiyor olması ve bilmesinin de gerekmiyor olması aranır (BK m. 197)⁹³. Alıcının satım sözleşmesinin kurulduğu anda var olan bir ayıbı bilmesi, satım konusunu bu şekilde kabul ettiği anlamına gelecektir. Böyle bir durumda alıcı, satıcının hileli bir davranışı olduğunu ileri süremeyecektir⁹⁴. Ayıbın bilinmesinden sadece ayıbın varlığının bilinmesi değil aynı zamanda önemine ve sonuçlarına ilişkin bilgilere de sahip olunması anlaşılmalıdır⁹⁵. TKHK m. 4/V kapsamında ise sadece fiilen bilinen ayıplar bakımından aynı durum söz konusudur. Bilinmesi gereken ayıplar bu kapsamın dışında bırakılmıştır⁹⁶.

Buna karşılık satıcının sorumluluğu için satılanın ayıplarının bilinmesi şartı aranmaz. Satıcı ayıbın varlığını bilmeseyse bile bu ayıplardan sorumlu olacaktır (BK m. 194/II)⁹⁷. Bu sonuç, ayıptan doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk olması ile de uyumludur⁹⁸. Aynı husus TKHK m. 4/III'te de ifade edilmiştir⁹⁹.

Satıcının ayıbı bilmesi ve bunu alıcıdan gizlemesi halinde ise ayıptan doğan sorumluluk çerçevesinde bazı özel sonuçlar söz konusu olacaktır. Bir defa, taraflar arasında yapılmış sorumsuzluk anlaşması söz konusu ise bu anlaşma geçersiz

⁹³ Şirket satın almalarında, alıcının şirketi satın almadan önce yaptığı veya yaptırdığı *due diligence raporu* (inceleme raporu) satıcının incelenmesi gereken tüm belgeleri sunduğu bir ihtimalde varolan nitelik eksiklerinin bilinmesine yol açacak ve varolan ayıpları aşikar hale getirecektir. Bu anlamda satıcının ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olmaz (BKm. 197). (Bkz. **Gümüş**, s. 139 ve **Pulaşlı**, Hasan, Şirket Satın Alma ve Birleşmelerinde İşletme Değerlemesi ve Due Diligence, in Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na Armağan, BATİDER, Ankara 2007, C. XXIV, Sayı 2, s. 223)

⁹⁴ **Schneider / Fick**, Art. 199, N. 5

⁹⁵ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 174; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 103; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 117; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 145; **Gümüş**, s. 148; **Karahasan**, s. 155; **Zevkliler**, s. 119; Yarg. 13. HD, 24.06.1986 T, E. 2720, K.3690 (YKD 1988, s. 1539)

⁹⁶ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 146; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 103

⁹⁷ Yarg. 13. HD, 05.06.1978 T, E. 1963, K. 2631: "(...) Satıcı varlığını bilmeseyse bile sattığı şeyin hukuksal ayıbını, satış sözleşmesi yapmakla alıcıya karşı yüklenmiş olur." (**Uygur**, m. 194, s. 4677)

⁹⁸ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 175; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 117; **Zevkliler**, s. 119

⁹⁹ **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 117

olacaktır (BK m. 196)¹⁰⁰. Diğer yandan, ihbar külfeti bakımından alıcının durumu hafifletilmiştir, satıcı vaktinde kendisine ihbarda bulunulmadığını ileri süremeyecektir (BK m. 200)¹⁰¹. Son olarak, zamanaşımı süresi uzayacak, ayıptan doğan sorumluluk bakımından söz konusu olacak zamanaşımı süreleri¹⁰² değil, BK m. 125'teki 10 yıllık genel sözleşmesel zamanaşımı süresi uygulanacaktır (BK m. 207/III)¹⁰³.

BK Tasarısının 222. maddesi, BK m. 197'ye karşılık gelmektedir. Bu konuda herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Hükmün Türkçeleştirilmesinden başka bir değişiklik yapılmamıştır¹⁰⁴.

E. Ayıptan Doğan Sorumluluğu Sınırlayan Bir Anlaşmanın Olmaması

Adi satımlar bakımından BK m. 196'da ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini kaldıran veya sınırlayan bir anlaşma yapılabileceği ifade edilmektedir. Aynı şekilde bu sorumluluğun genişletilebilmesi de mümkündür¹⁰⁵. Bu durum ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin adi satımlar açısından yedek hükümler niteliğinde olduğunu da ortaya koymaktadır. Buna göre taraflar her bir somut durumda açık veya örtülü¹⁰⁶ şekilde anlaşarak farklı bir düzenleme

¹⁰⁰ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 175; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 103; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 119; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 155; **Gümüş**, s. 148.; **Zevkliler**, s. 119; BGE 81 II 27

¹⁰¹ **Gümüş**, s. 157; BK Tasarısında BK 200'e karşılık gelen 225. maddede “ağır kusur” kavramı kullanılmaktadır. Bu kavramla neyin kastedilmek istendiği belirsizdir. Yani bu kavramdan sadece kastın mı yoksa hem kastın hem de ağır ihmalin anlaşılması mı gerektiği konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır (**Atamer**, BKT Değerlendirme, s. 31)

¹⁰² BK, TKHK ve TTK kapsamında farklılık olacağı nazara alınmalıdır. Bkz. Aşağıda, §2, VIII

¹⁰³ **Gümüş**, s. 196; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 156; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.I, s. 203; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 151; Bkz. Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi Kararı: BGE 95 II 124

¹⁰⁴ **Koç**, BKT Değişiklikler, s. 466; **Kuntalp / Barlas / Ayanoğlu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç**, s. 115: Yazarlar, “gözden geçirme ifadesi” yerine “inceleme” ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağını iletmislerdir. Zira “gözden geçirme ifadesi” tasarının bazı yerlerinde “muayene” kavramına karşılık gelecek şekilde kullanılmıştır.

¹⁰⁵ Bkz. Aşağıda §3, II, 3

¹⁰⁶ Örtülü şekilde yapılan anlaşmaların her bir durumda varlığı tartışılabilir. Duruma göre değerlendirme yapılmak gerekecektir. Örneğin; özellikle eşyanın düşük fiyatla satıldığı durumlarda veya yabancı ülkede imal edilen veya satıldığı ülkenin standartlarına uymayan eşyaların satımında bu zımnî anlaşma kuralı olarak var sayılmaktadır. (**Gümüş**, s. 141; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.I, s. 175; **Şahiniz**, 63); Bazı durumlarda ise taraflar doğrudan sorumluluğu kaldıran bir kayıt getirmeksizin dolaylı olarak sorumluluk şartlarını ağırlaştırmak suretiyle bir

getirebilecektir. Ancak yine BK m. 196 kapsamında, ayıbın hile¹⁰⁷ ile gizlenmiş olduğu bir durumda böyle bir anlaşmanın geçersiz olacağına işaret edilmektedir. Öğretide bizim de katıldığımız hâkim görüş¹⁰⁸, söz konusu anlaşmaları, BK m. 99 - 100/II-III'te yer alan sorumsuzluk anlaşmaları kapsamında değerlendirmektedir. Buna göre BK m. 196, BK m. 99'a göre bir özel hüküm oluşturmayacaktır¹⁰⁹. Dolayısıyla, söz konusu anlaşmaların sadece ayıbın kasten gizlendiği haller dışında ağır ihmalle bildirilmediği durumlarda da geçersiz olacağı kabul edilmektedir¹¹⁰.

Sorumluluğun sınırlandırılması denildiğinde sadece doğrudan doğruya sorumluluğu sınırlandıran anlaşmalar düşünülmemelidir. Aynı zamanda sorumluluğun tabi olduğu hukukî rejime ilişkin olarak alacaklının hukukî durumunu kötüleştiren anlaşmaların yapılması da geniş anlamda sorumluluğun sınırlandırılması olarak kabul edilmektedir. Örneğin taraflar arasındaki sözleşmede, zamanaşımı süresinin kısaltılması, mehil tayini, borçlunun belirli bir miktardan fazla tazminat ödemeyeceğine ilişkin hükümler birer sorumsuzluk kaydı olarak değerlendirilmelidir. Aynı şekilde “*borcun geç ifasından borçlunun sorumlu olmayacağı, garanti süresinin altı ay olacağı, borcun ifasını engelleyen yangın, su basması gibi hallerin ya da iş makinelerinin veya nakliye araçlarının çalışmaması gibi hallerin mücbir sebep sayılacağı*”¹¹¹, “*borcun ifasında*

sorumsuzluk rejimi yaratmaktadırlar (**Pedrazzini**, Francesco, La dissimulation des défauts dans le contrat de vente et d'entreprise, Editions Universitaires Fribourg-Suisse, 1992, s. 158)

Şirket satın almalarında, sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat hakların devrinden önce yapılan satıcının sunduğu *due diligence raporu* (inceleme raporu) üzerinden yapılan *due diligence* anlaşması örtülü bir sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilebilecektir. (**Gümüş**, s. 140)

¹⁰⁷ **Pedrazzini**, s. 9-10; Roma Hukukundaki ifadesiyle “*Fraus omnia corrumpit*” (Hile, durumu değiştirir.) Bkz. **Nana**, s. 183 vd.

¹⁰⁸ **Gümüş**, s. 141; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 153; **Şahiniz**, s. 66; **Yavuz**, Ayıp, s. 100; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 155; **Scyboz / Gilliérior**, Art. 199, s. 99; **Engel**, s. 49

¹⁰⁹ **Venturi**, Art 199, N. 1

¹¹⁰ Aksi görüş için bkz. **Gümüş**, s. 141 ve orada dn. 680'de belirtilen yazarlar; İsviçre Federal Mahkemesi bu konuda tam olarak görüş belirtmemiştir. Bkz. BGE 107 II 164; Aynı yönde **Tercier**, N. 806:Yazar bunun yanında yeni eğilimin vücut bütünlüğü ihlalini içeren zararlar bakımından sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağının kabul edilmesi yönünde olduğunu iletmektedir.

¹¹¹ **Atamer**, Yeşim M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul, 2001, s. 250, dn. 64'ten naklen

*borçlunun serbest bırakılması veya ifanın belirli olayların gerçekleşmesine bağlanması*¹¹², “*ispat yükünün alacaklıya ait olduğu*”¹¹³, “*ifanın gerçekleşmemesi halinde dava açılmıyacağı ve tazminat talep edilemeyeceği*” ya da “*...uyuşmazlık halinde banka kayıtlarının esas alınacağı*”¹¹⁴ gibi kayıtlar da alacaklının hukukî durumunu zayıflatan anlaşmalardır. Dolayısıyla bunlar da birer sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilmelidir.

Bu anlaşmaların kapsam ve içeriği somut duruma göre tarafların beyanları, güven kuramı çerçevesinde yapılacak yorum doğrultusunda belirlenecektir¹¹⁵. Bir açıklık olmayan hallerde alıcı lehine yorum yapılması kabul edilmektedir. Öte yandan genel bir sorumsuzluk kaydı alıcının makul olarak düşünebileceği ayıpların tamamen dışında kalan dürüstlük kuralına göre alıcının tahmin etmesi beklenemeyecek ayıpları kapsamayacaktır¹¹⁶.

Satıcının bir yandan nitelik vaadinde bulunurken bir yandan da genel olarak sorumsuzluğu kaldıran bir anlaşma yapması durumunda ise MKm.2/II anlamında bir çelişkili davranışı (*Venire contra factum proprium nemini licet*) söz konusu olacaktır¹¹⁷. Böyle bir durumda anlaşmanın sadece nitelik vaatleri bakımından değil tamamen geçersiz olması kabul edilmektedir¹¹⁸.

Söz konusu sorumsuzluk anlaşmaları bir şekilde sözleşme kurulurken alıcının ayıbı bilmesine ve bilebilecek olmasına yol açıyorsa, bu durumda zaten ayıptan

¹¹² **Atamer**, GİŞ, s. 250

¹¹³ **Tandoğan**, Haluk, Mes’uliyet Hukuku, s. 452 dn. 3; **Akman**, Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 20 (Yazar, bu tür anlaşmaları sorumsuzluk anlaşması benzeri bir anlaşma olarak tasnif etmektedir.)

¹¹⁴ Yarg. HGK, 14.6.1995 T, E.1995/11-425, K.1995/616(www.mevbank.com)

¹¹⁵ **Becker**, Art 199, N. 1: Alıcı hazırlık görüşmeleri esnasında ayıptan doğan sorumluluğun kaldırılması hakkında bir anlaşmanın varlığını kabul etmeyeceğini bildirdiği takdirde daha sonra sözleşmede yer alan sorumsuzluk kaydı geçerli kabul edilemeyecektir.

¹¹⁶ **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 152; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.I, s. 175; **Tercier**, N. 798; **Şahiniz**, s. 64; Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararı: BGE 107 II 161; Bunun yanında bir Yargıtay kararında gizli ayıplara ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağı esası benimsenmektedir. Bkz. Yarg. 4. HD, 17.01.1974 T, E. 13225, K. 134 (**Uygur**, m. 199, s. 4684)

¹¹⁷ **Akyol**, Şener, Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Prof. Dr. Feyzi Feyzioğlu’nun Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 13 vd.

¹¹⁸ **Gümüş**, s. 142; **Yavuz**, Ayıp, s.98; **Şahiniz**, s. 64; Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi Kararı Bkz. BGE 109 II 25

doğan sorumluluk için aranan maddî şartlardan bir tanesi oluşmadığından satıcı sorumlu tutulamayacaktır.

Ticari satımlarda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu anlamda adi satımlar bakımından yapılan genel açıklamalar geçerli olacaktır¹¹⁹. Tüketici satımları bakımından TKHK m. 4/IV satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun genişletilebileceğini bildirmekle ve kabul etmekle birlikte, bu sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin kayıtların geçerli olup olmayacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin emredici karakteri dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmaları yapılamayacaktır. Aksi halde koruma amacı boşa çıkacaktır¹²⁰. Öğretideki diğer bir görüşe göre, adi satımdaki kısıtlamalar dâhilinde tüketici satımlarında da sorumsuzluk anlaşmaları yapılabilir¹²¹.

Sorumsuzluk anlaşmaları, sıklıkla genel işlem şartları çerçevesinde öngörülmektedir¹²². Bu nedenle genel işlem şartları denetimi kapsamında sorumsuzluk anlaşmalarının denetimine de özellikle değinilmelidir. Standartizasyon ve rasyonalizasyon amaçları ile aynı konu ile ilgili olarak pek çok kişi ile ileride yapılması planlanan bir sözleşmenin şartları önceden tek taraflı olarak belirlendiği ve herhangi bir müzakere imkânı bırakılmaksızın karşı tarafın önüne konulduğu takdirde, bu kayıtlar genel işlem şartları olarak

¹¹⁹ Şahiniz, s. 64 vd.

¹²⁰ Zevkliler/Aydoğdu, s. 118: Yazara göre, tüketicinin haklarını kısıtlayan veya ortadan kaldıran anlaşmalara izin verilemez, bu anlaşmalar emredici hükümlere aykırılıktan ötürü kesin hükümsüzdür, tüketici bunların varlığına rağmen satıcıya başvurabilecektir.; Özel, Tüketicinin Korunması, s. 54; Kutoğlu, s. 65; Ayrıca bkz. Yavuz, Cevdet, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHKm.4), in Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, s. 1299: Yazar, TKHK m.4'ün nisbî emredici bir nitelik taşıdığını ve dolayısıyla tüketici aleyhine değıştirilebilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Böyle bir değışiklik BK m. 19-20 uyarınca emredici hükme aykırılıktan ötürü kesin hükümsüz olacaktır.

¹²¹ Aslan, s. 144-145: Yazar, sorumsuzluk anlaşmasının tüketici hukuku bakımından uygulanmasını dar bir çerçevede yorumlayarak kabul etmektedir. Buna göre zaten ayıplı olduğu bilinerek alınan bir malda, eğer sorumsuzluk kayıtları tüketicinin ayıbı bilmesini sağlıyorsa geçerli olacaktır. Bunun dışında kalan durumlarda ise sorumsuzluk kayıtları hakkında genel düzenlemenin yanı sıra tüketicinin özel olarak uyarılması ve bilgilendirilmesi gerekmektedir. Tüketicinin bu kayıtlara ilişkin olarak serbest ve bilinçli bir iradesinin olması gerekmektedir.

¹²² Amaudruz, s. 85

adlandırılmaktadır¹²³. İşte genel işlem şartları çerçevesinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının özel olarak değerlendirilmesi ve her üç satım türü (adi – ticari –tüketici) bakımından denetiminin yapılması gerekmektedir. Zira genel işlem şartını düzenleyen taraf kendi menfaatlerini gözeteneğinden karşı tarafın menfaatlerini elinden geldiğince göz ardı edecektir¹²⁴. Buna göre genel işlem şartlarının denetimi üç aşamada ele alınacaktır¹²⁵. İlk ve ikinci aşamalarda yapılacak denetim tüm satım türleri bakımından aynıdır. Bu denetim sonucunda, şartların sözleşme içeriğine dâhil olup olmayacağı belirlenmektedir. Eğer sözleşme öncesi görüşmelerde söz konusu şartların alıcı tarafından öğrenilebilmesi sağlanmış, şartlar okunabilir ve anlaşılabilir olarak hazırlanmış, ve global bir kabullenme kapsamında şaşırtıcı veya beklenmeyen hükümler içermiyorsa, içeriğe dâhil oldukları kabul edilecektir¹²⁶. İkinci aşamada, içerik olarak kabul edilen genel işlem şartlarının yorumlanması meselesi gündeme gelecektir. Genel işlem şartlarının yorumlanmasında somut olayın tüm hal ve şartlarını göz önünde tutulacak ve güven ilkesi esas alınacaktır. Eğer bu şekilde bir sonuca varılamazsa şartları kaleme alan kişinin aleyhine yorum (*in dubio contra stipulatorem*) ilkesi benimsenecektir¹²⁷. Son aşamada yapılan denetim ise içerik denetimi olup, şartların geçerliliğine ilişkindir. Bu noktada yapılacak denetim adi ve ticari satımlar için aynıdır. Tüketici satımlarında ise bu konuda özel hüküm bulunmaktadır¹²⁸.

¹²³ **Atamer**, GİŞ, s. 1; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 226; **Atamer**, Yeşim M., Tüketici Hukukunun Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını, in Tüketicinin Korunması Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ed. Ebru Ceylan, Ankara, 2007, s. 28

¹²⁴ **Priest**, George L., A Theory of the Consumer Product Warranty, in The Yale Journal of Law, Volume 90, 1981, s. 1300

¹²⁵ **Atamer**, GİŞ, s.81 vd. ; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 232

¹²⁶ **Atamer**, GİŞ, s. 81 vd. ; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s.232-240

¹²⁷ **Atamer**, GİŞ, s.138-139 ; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 239; Bkz. Bu yönde Yarg. 3. HD, 02.06.1998 T, E. 4263, K. 6098: “(...) genel işlem şartlarının (veya iltihaki sözleşmelerin) uyumsuzluk halinde hâkim tarafından kontrolünde açık olmayan kayıtların metni kaleme alan aleyhine yorumlanacağı (...) ilkeleri geliştirilmiş ve uygulanmıştır.” (YKD 1998, s.1140-1141)

¹²⁸ **Atamer**, Yeşim M., Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, in Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 291 vd. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 240; **Aslan**, s. 308 vd.; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 162

Adi ve ticari satımlar bakımından genel işlem şartlarının denetlenmesine ilişkin olarak BK¹²⁹ ve TTK'da özel bir hüküm yer almamaktadır. Bu şartların genel BK m.19-20 kapsamında denetime tâbi tutulması sonucunu doğurur. Dolayısıyla yapılacak denetimde kullanılacak kriter bizim katıldığımız görüşe göre kamu düzeni olacaktır¹³⁰. Buna göre kanunun yedek hükümleri, aksi kararlaştırılabilecek olmakla birlikte genel itibarıyla taraf menfaatlerini dengeleyen bir hukukî düzen oluşturmaktadır. Bu düzenin tek taraflı olarak sadece bir tarafın menfaatlerini iyileştirmek amacıyla değiştirilmesi kamu düzenini bozacaktır¹³¹. Böyle şartlara uygulanacak yaptırım kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımıdır. Burada kısmi hükümsüzlüğe ilişkin BK m.20/II maddesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak sözleşmenin sadece bazı maddelerinin mi yoksa tamamının mı kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağı tespit edilecektir¹³².

Öte yandan tüketici satımları bakımından TKHK'daki özel düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Belirtilmelidir ki bu düzenleme sadece genel işlem şartlarına ilişkin olarak değildir, bazı birel sözleşme şartlarına da kısıtlama getirmektedir¹³³. TKHK m. 6'ya göre içerik denetiminde iki şart aranmaktadır. Birinci şart, tüketiciye mal sunan gerçek ya da tüzel kişiler tarafından müzakere konusu

¹²⁹ BK Tasarısı'nda ise genel işlem şartları özel olarak ele alınmaktadır. Genel işlem şartları, BK Tasarısı'nın 20-25 maddeleri arasında, tabi olacakları yaptırımlarla beraber düzenlenmiştir. Bu altı madde yukarıda bahsettiğimiz üçlü yapıyı (*yürürlük-yorum-içerik denetimi*) öngörmektedir. (Ayrıntılı inceleme ve eleştiriler için Bkz. **Atamer**, Yeşim M., Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, in HPD(Hukukî Perspektifler Dergisi), Sayı 4, Ağustos 2005, s. 109-115; **Atamer**, BKT Değerlendirme, s. 13-17; **Altop**, Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi, in İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, Ali Çivi (ed.), İstanbul, 2007 s.148-155; **Altop**, Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, in İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, Sayı 1-2, 2005, s. 9-14; **Yavuz**, Cevdet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri"ne İlişkin Düzenlemesinin (m.1-48) Değerlendirilmesi, in Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 2050-2061; **Kuntalp / Barlas / Ayanoğlu Moralı / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç**, s. 25 vd.)

¹³⁰ **Atamer**, GİŞ, s. 200; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 256

¹³¹ **Atamer**, GİŞ, s. 189; Bu yönde, Yarg. 11 HD, 14.04.1995, E.1993, K. 3369: "(...) Ayrıca tamamlayıcı hukuk kurallarının düzenleme fonksiyonu, hakkaniyete uygunluk gibi esaslar göz önünde tutularak, genel işlem şartları içinde vasıflandırabileceğimiz sigorta genel şartlarında yer alan bazı kuralların da geçersiz sayılacağı kabul edilebilecektir." (YKD 1995, s. 1407-1411)

¹³² **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 598 vd.

¹³³ **Atamer**, GİŞ Yeni Açılımlar, s. 291; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 241

olmaksızın sözleşmeye sokulan hükümler bulunmasıdır. Bunun yanında bulunan ikinci şarta göre ise, bahsi geçen hükümlerin tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinde tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde önemli bir dengesizliğe yol açmış bulunması gerekmektedir¹³⁴. Bu şartların varlığı halinde uygulanacak yaptırımın ne olacağı ise tartışmalıdır. TKHK m. 6’da “bağlayıcı değildir” ifadesi kullanılmaktadır. Bir görüşe göre burada klasik anlamıyla bir kesin hükümsüzlük hali kararlaştırılmış bulunmaktadır¹³⁵. Diğer bir görüşe göre ise, burada tüketicinin korunması amacıyla hareket edilerek “esnek hükümsüzlük” anlayışına¹³⁶ dayalı olarak bir geçersizlik yaptırımı benimsenmelidir¹³⁷. İki görüş arasındaki temel farklılık klasik butlan halinde her bir durumda hâkimin resen nazara alabileceği bir hükümsüzlük hali söz konusu olurken, esnek hükümsüzlük çerçevesinde bunun daraltılarak sadece tüketici lehine olarak resen nazara alınabileceği noktasında ortaya çıkmaktadır¹³⁸. Buna göre her bir durumda yukarıda değindiğimiz şartlara yol veren ve tüketici sözleşmesinde yer alan genel işlem şartı kısmi olarak hükümsüz sayılacak ve sözleşmenin geri kalanı ayakta tutulacaktır. Ancak burada BK m. 20/II’den farklı bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Buna göre Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin¹³⁹ 7. maddesi bu kısmi hükümsüzlük sonucunun kabul edilebilmesi için sözleşmenin geride kalan hükümleriyle objektif olarak ayakta tutulabilir nitelikte olmasını aramaktadır. Dolayısıyla satıcının söz konusu şart olmadan sözleşmeyi yapmayacağı iddiası bu şekilde dikkate alınmayacaktır¹⁴⁰.

BK Tasarısı’nda m. 221, BK m. 196’ya karşılık gelmektedir. Sorumsuzluk anlaşmalarının yapılabilmesi BK m. 196’da sadece hile halinde bertaraf edilmişken, BK Tasarısı m. 221’de “ağır kusur” kavramı kullanılarak hem kast

¹³⁴ Aker, s. 64

¹³⁵ Atamer, GiŞ Yeni Açılımlar, s. 317-318

¹³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 589

¹³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 251

¹³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 251

¹³⁹ Resmi Gazete ile Neşir ve İlân: 13 Haziran 2003 - Sayı: 25137

¹⁴⁰ Atamer, GiŞ Yeni Açılımlar, s. 319; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 252

hem de ağır ihmal bertaraf edilmek istenmiştir. Esas itibarıyla katıldığımız görüş çerçevesinde mevcut düzenleme bakımından BK m. 99-100/II-III'ün de uygulanmasıyla bu sonuca varılmaktadır. Tasarı bakımından vardığımız sonuç tartışmayı sona erdirmek bakımından bir önem taşımaktadır¹⁴¹.

III. Şekli Şartlar

A. Genel Olarak

Alıcının ayıba karşı tekeffül kapsamında sahip olduğu seçimlik hakları kullanabilmesi bazı şekli şartları da yerine getirmesine bağlı bulunmaktadır¹⁴². Bu şartlar, hem lüzumlu nitelikler hem de nitelik vaatleri kapsamında ortaya çıkabilecek ayıplar açısından söz konusudur.

Muayene ve ihbardan oluşan şekli şartlar¹⁴³, alıcı açısından borç teşkil etmeyip külfet niteliğindedir. Bunların yerine getirilmemesi, herhangi bir tazminat borcunun doğumuna yol açmaz, yalnızca alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarını kullanması bakımından bir engel oluşturur¹⁴⁴. Böyle bir halde alıcı, ayıplı olsa bile teslim almış olduğu satım konusunu kabul etmiş sayılacaktır¹⁴⁵. Bu şekli şartlar¹⁴⁶ inceleme konumuz kapsamına giren üç satım türünü (adi – ticari – tüketici) de ilgilendirmektedir.

¹⁴¹ Koç, BKT Değişiklikler, s. 464-465

¹⁴² Gümüş, s.149; Tandoğan, Borçlar Hukuku s.176; Aral, s.; Yavuz / Özen / Acar, s.104; Aral, Borçlar Hukuku, s. 120; Serozan, Borçlar Özel, s.146; Zevkliler, s. 120; Scyboz / Gilliéron, s. Art. 198, s.99; Tercier, N.684-731

¹⁴³ Aslında ihbar ve muayene külfetlerinin zamanında yerine getirilmesi ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin taleplerin doğmasının şartları olmaktan ziyade bu talep haklarını sona erdiren bir vakıa olarak kabul etmek daha yerinde olacaktır. Zira bu külfetlerin yerine getirilmesi için gerekli olan süreler hak düşürücü sürelerdir, bu anlamda süreye riayet edilmemesinin sonucu hakkın sona ermesidir. (Buz / Bucher, s.156)

¹⁴⁴ Borç ve külfet kavramlarının karşılaştırılması için Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 32

¹⁴⁵ Yarg. 11. HD, 30.04.1991 T, E. 90-1072, K. 2713: "(...) ayıp ihbarında bulunması gerekirken bu lazımiyeye riayet etmediğinden artık ayıp nedeniyle ödediğini geri isteyemez." (Moroğlu, Erdoğan / Kendigelen, Abuzer, Notlu – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, Beta, İstanbul, 2004, TTK m. 25, s. 59); Aynı yönde Yarg. 19. HD, 15.05.1997 T, E. 7124, K. 4971 (Moroğlu / Kendigelen, TTK m. 25, s. 59); Aynı yönde Yarg. 11. HD, 29.05.1990 T, E. 1652, K. 1545 (Eriş, Gönen, Madde Açıklamalı – En Son İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu C.I m. 1-556, 1992, TTK m.25, s. 268)

Muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmesi için satım ilişkisinin türüne göre göreceli olarak¹⁴⁷ kısa süreler kabul edilmiştir. Söz konusu sürelerin kısa olarak öngörülmüş olması çeşitli öğretide ve yargı kararlarında çeşitli gerekçelerle açıklanmaya çalışılmaktadır. Buna göre, bir defa gereği gibi ifanın yapıldığını ispatlamakla yükümlü olan satıcı açısından bir ispat kolaylığı sağlanmış olacaktır¹⁴⁸. Öte yandan fiilî ve hukukî ilişkilerin kısa sürede açıklığa kavuşturulması hedeflenmektedir¹⁴⁹. Yine başka bir gerekçe iş hayatındaki işlem güvenliğinin korunmasıdır¹⁵⁰. Bir diğer gerekçe ise alıcının uzun süre bekleyerek satıcının sırtından spekülasyon yapmasını engellemek olarak belirtilmiştir¹⁵¹.

Bu gerekçeler, öğretide bazı yazarlarca¹⁵² isabetli bulunmamıştır. Buna göre, bir defa ayıpları ispat yükünün satıcıda değil alıcıda olması sürelerin kısa olmasını alıcı lehine gerekli kılmaktadır. Zira alıcı ayıbın kendi nezdinde meydana geldiği iddiasına engel olmak durumundadır¹⁵³. Öte yandan fiili ve hukukî ilişkilerin kısa sürede açıklığa kavuşturulamayacağı ileri sürülmektedir. Çünkü bir defa ihbarda bulunan alıcı seçimlik haklarını zamanaşımı süresi içinde dilediği zaman kullanabilecektir¹⁵⁴. Bunun da ötesinde, söz konusu amaç BK m. 198 ile radikal bir biçimde gerçekleştirilmektedir. Zira hukukî ilişki, taraflar arasında gerçekte

¹⁴⁶ Çalışmamız kapsamında götürme, gönderme borçları ve hayvan satımları için özel düzenlemeler ele alınmayacaktır. (Bu konularda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Gümüş**, s. 160 vd. ; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 108 vd.; **Aral**, Borçlar Hukuku, s.126 vd.)

¹⁴⁷ Adi satımlar, ticari satımlar ve tüketici satımları bakımından farklı süreler söz konusudur.

¹⁴⁸ BGE 63 II 406; **Becker**, art 201 N.1 s. 92; **Bucher / Buz**, s.147

¹⁴⁹ **Bucher / Buz**, s. 148

¹⁵⁰ BGE 88 II 365; **Bucher / Buz**, s. 148; **Tercier**, N. 700, 687

¹⁵¹ **Bucher / Buz**, s. 150; **Becker**, Art 201 N.1; **Demir**, Mehmet, Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, in AÜHFD, C. 54, Sayı 3, 2005, s. 33; **Erlüle**, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, in Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 429

¹⁵² **Gümüş**, s. 150; **Aral**, s. 120; **Bucher / Buz**, s. 147 vd.

¹⁵³ **Bucher / Buz**, s.147; **Gümüş**, s. 150

¹⁵⁴ Somut durumda ayıbın çok erken bir safhada keşfedilmiş olmasına rağmen uzun bir süre seçimlik hakların kullanılmaması MK 2/II'ye aykırılık, bir diğer ifadesiyle hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek bir itiraz sebebi oluşturabilecektir(**Atamer**, Yeşim M., Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m.4 –Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri-, BATİDER, C. XXIV, Sayı 1, s. 92). Bunun yanında bir görüşe göre böyle bir durumda MK m.2/I'den yararlanılarak alıcıya hangi hakkını kullanacağına ilişkin olarak süre verilmesi düşünülebilecektir(**Bucher / Buz**, s.153).

mevcut olan hukukî durumla bağdaşmayacak şekilde açıklığa kavuşturulmaktadır. Bu anlamda alıcının hak ettiği koruma haksız şekilde elinden alınmış bulunmaktadır¹⁵⁵.

İş hayatındaki işlem güvenliğinin sağlanması gerekçesi de aslında tam bir tabana oturmayan içi boş bir ifadedir¹⁵⁶. Burada kastedilmek istenen satıcının malının kabul edilip edilmediğini veya tersine ayba karşı tekeffülden doğan bir talebe muhatap olup olmayacağını mümkün olduğu kadar çabuk şekilde öğrenme ihtiyacıdır. Bu özellikle kötü nitelikli mal satan satıcıların durumu açısından önem taşıyabileceğinden ahlaki temelde de korunmayı hak etmeyecek bir kimsenin alıcıya karşı üstün tutulup korunması da yerinde bulunmamaktadır¹⁵⁷. Alıcının satıcının sırtından spekülasyon yapabilmesi riski ise sadece ihbar külfeti ile bertaraf edilemez, çünkü alıcı seçimlik haklarından hangisini kullandığını zamanaşımı süresinde içinde alıcıya bildirebilecektir.

Esas itibarıyla muayene ve ihbar külfeti lehine gerekçeler, sadece ticari satımlar bakımından bir anlam taşımaktadır¹⁵⁸. Zira ticari ilişkiler bakımında sürat ve netlik büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim, yabancı hukuk sistemlerinin düzenlemelerinde çoğunlukla bu külfetlerin kısa bir süre içinde yerine getirilmesine ilişkin hükümlerin yalnızca ticari satımlar bakımından öngörüldüğü gözlemlenmektedir¹⁵⁹. Türk BK ve kaynağını oluşturan İsviçre BK sisteminde ise, ayıp muayene ve ihbar külfetleri genel satım hukuku düzenlemesinde öngörülmektedir. İsviçre Hukuku'nda böyle bir genel düzenleme bulunması, sadece ticari satımlar bakımından uygulanmasını haklı göstermemektedir. Diğer taraftan, Türk Hukuku bakımından ticari satımlar bakımından konuyu ayrıca düzenlemeye alan TTK m. 25 özel hükmünün de bulunması, BK düzenlemesinin sadece ticari satımlara hasredilebilmesine engel teşkil etmektedir. Bu şekilde, adi satımlar bakımından da kısa süre öngörmüş olan BK m. 198 düzenlemesi

¹⁵⁵ **Bucher / Buz**, s.148

¹⁵⁶ **Bucher / Buz**, s. 148

¹⁵⁷ **Bucher / Buz**, s.148

¹⁵⁸ **Amaudruz**, s.103

¹⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Gümüş**, s. 150, **Bucher / Buz**, s. 157 vd.

uygulanmaktadır. Ticari satımlarda ise, külfetler bakımından söz konusu olacak süreleri daha da kısadır. Bununla beraber, öğretilde hâkim görüş uygulaması, adi satımlar bakımından sürelerin hesaplanmasına ilişkin BK m. 198’de yer alan muayene bakımından “örf ve âdete göre imkân hâsıl olur olmaz” ve ihbar bakımından muayene sırasında ortaya çıkan ayıpların “derhâl” bildirilmesi ölçütlerini daha gevşek şekilde değerlendirmekte ve alıcı lehine olarak süreleri uzatmaktadır¹⁶⁰. Tüketici satımlarında ise alıcı tüketici lehine olacak şekilde süreler daha uzun düzenlenmiştir. Bunun yanında tüketici satımları bakımından muayene külfetinden bahsedilmemektedir¹⁶¹.

Karşılaştırmalı hukuka bakılacak olursa¹⁶² İsviçre Hukuku’nun dışında adi satımlarda malın tesliminden sonra gerçek anlamda bir muayene külfeti düzenlemesine rastlanılmamaktadır. Bunun altında açık ayıplar ile gizli ayıpları aynı hükümlere tabi tutma amacı yatmaktadır. Aynı şekilde 1999/44 sayılı AT Yönergesinde de muayene külfeti hiçbir surette gündeme getirilmemiştir¹⁶³. İhbar külfetinin öngörülmesi ise üye ülkelerin tercihine bırakılmaktadır¹⁶⁴.

BK Tasarısının 223. maddesi, mevcut BK düzenlemesi ile büyük ölçüde paraleldir. Buna göre “muayene” terimi yerini “gözden geçirme” terimine bırakmıştır. Aynı şekilde “ihbar” terimi yerine “bildirim” terimi kullanılmıştır. Bunun dışında “derhâl” bildirim yükümü sadece açık ayıplar açısından “uygun bir süre” olarak değiştirilmiş, buna mukabil gizli ayıplar bakımından “hemen” bildirim yükümü öngörülmüştür¹⁶⁵.

¹⁶⁰ **Schneider / Fick**, Art. 201, N. 145

¹⁶¹ **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 91

¹⁶² Ayrıntılı karşılaştırma için bkz **Bucher / Buz**, s.157 vd.

¹⁶³ **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 91; **Kutoğlu**, s. 44

¹⁶⁴ **Demir**, Garanti, s. 33; Üye ülkelerin bu konudaki tercihleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EC Consumer Law Compendium, -Comparative Analysis-, **Schulte-Nölke** (ed.),12.12.2006 (http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pdf) s. 642-644; **Erlüle**, s. 430

¹⁶⁵ **Koç**, BKT Değişiklikler, s. 466; Bu düzenleme, her iki ayıp türü bakımından söz konusu olacak ihbar sürelerini farklı belirlemesi yönünden öğretilde eleştirilmiştir(Bkz. **Atamer**, Yeşim M., Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na ilişkin Değerlendirme ve Teklifler, in HPD,

TKHK Taslağı'nda ise ne muayene ne de ihbar külfetine¹⁶⁶ yer verilmektedir.

B. Muayene ve İhbar Külfeti

1. Muayene Külfeti

BK m. 198'de işaret edilen muayene külfeti, sadece açık ayıplar bakımından söz konusudur. Alıcının gizli ayıpları muayene külfeti bulunmamaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere açık ayıp, olağan bir muayene sonucu ortaya çıkarılabilecek olan ayıpları ifade eder.

Satım konusunun niteliğine göre muayene şartları ve kapsamı değişebilecektir¹⁶⁷. Bu anlamda duruma göre, satım konusunun gerekli ölçüde kullanılması veya makul kapsamda tüketilmesi¹⁶⁸ söz konusu olabilmektedir¹⁶⁹. Muayene masrafları alıcıya ait bulunmaktadır (BK m. 185). Ne var ki satım konusunun ayıplı çıkması halinde, alıcı muayene masraflarını satıcıdan talep edebilecektir (BK m. 205/II)¹⁷⁰.

sayı 6, 2006, s. 31; **Kuntalp / Barlas / Ayanoglu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç**, s. 116)

¹⁶⁶ İhbar külfetinin kabul edilmemesinin gerekçesi, tüketicinin seçimlik haklarını bir an önce kullanması bakımından zaten bir fark yaratmayacak olması gösterilmektedir. Bunun için süre yine 2 yıldır. Ancak tüketicinin ayıbı tespit ettiği halde haklarını kullanmak için uzun süre beklemesi, duruma göre hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşılabilecektir (**Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 92)

¹⁶⁷ Şirket satın almalarında alıcının satım sözleşmesinin kurulması ve hakların devredilmesinin sonrasında yaptığı veya yaptırdığı *due diligence raporu* (inceleme raporu) bir muayene niteliğinde karşımıza çıkmaktadır. (**Gümüş**, s. 140) Belirtilmelidir ki *due diligence raporu* uygulamada çoğunlukla şirketin satın alınmasından önce çıkarılmaktadır. Böyle bir durumda rapor, var olan ayıpları aşikar (bilinir veya bilinebilir) hale getirecektir, satıcı bunlardan ayıptan doğan sorumluluk kapsamında sorumlu tutulamaz.

¹⁶⁸ Çok büyük miktarda teslim edilen seri halinde imal edilmiş mallarda uygun sayıda rastgele bir numunenin incelenmesinin yeterli olacağı öğretide belirtilmektedir. Bu seçilenlerin ayıpsız çıkmasına karşılık incelenmeyen diğer malların ayıplı çıkması halinde artık olağan muayenenin kapsamı dışına çıktığından bir gizli ayıp söz konusu olacaktır. (**Aral**, Borçlar Hukuku, s.123)

¹⁶⁹ Yarg. 13. HD, 29.01.1987, E.13, K.437: “Somut olayda, satım konusu mal, bir deniz motorudur. Bu tür maldaki ayıp ancak derhâl yapılacak bir muayene yani çalıştırma sonucunda anlaşılabilir. Davacı alıcı bu motoru derhâl çalıştırmak ve ayıplı olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Şayet teslim alındığı tarihte yapılan çalıştırma ile motordaki arıza anlaşılabilir ve ancak uzun süreli bir çalıştırma sonucunda arıza meydana çıkabiliyorsa o takdirde bu ayıba gizli ayıp denilebilir. Bütün bu yönler teknik bir bilirkişi incelemesi sonucunda ortaya çıkabilecek fen ve ihtisasa ilişkin bir konudur.” (YKD 1987, s.1795)

¹⁷⁰ **Schneider / Fick**, Art. 201, N. 144; **Tercier**, N. 699

Adi satımlar bakımından muayene çerçevesinde ayıbın araştırılmasında ortalama bir alıcının göstermesi gereken özenin ötesinde bir çaba beklenmemelidir. Şöyle ki, adi satım sözleşmeleri bakımından, satım konusu bakımından özellikle şüpheyandıran bir durum bulunmadığı takdirde - tarafların arasında bu konuda özel bir anlaşma bulunmuyor ve örf ve âdetin özel olarak gerektirdiği bir durum söz konusu da değilse, alıcı muayene sırasında bir bilirkişiye başvurmak zorunda değildir¹⁷¹. Muayene külfetinin adi satımlar bakımından söz konusu olmasının nedeni İsviçre Hukuku'nda ayrı bir Ticaret Kanunu'nun bulunmuyor oluşudur. Hâlbuki Türk Borçlar Kanunu bakımından muayene külfetinin yer alması TK m. 25'in varlığıyla birlikte gerekli bulunmamaktadır. Hâlihazırdaki düzenlemenin alıcının haklarının adaletsiz şekilde haleldar edilmemesi için dar olarak yorumlanması gereklidir¹⁷². Tüketici satımları bakımından zaten ayrı bir düzenlemenin var bulunması karşısında bu durum çok büyük bir önem taşımamaktadır. Ne var ki tacirler arasında olmayan ticari satımlar (TTK m. 25 uygulama alanı bulmayacağından genel hükümler uygulanacak) ve tüketiciden tüketicie olan satımlarda maddenin dar şekilde yorumlanması ve alıcıdan büyük bir çabanın beklenmemesi yerinde olacaktır¹⁷³.

Ticari satımlarda ise, muayenenin kapsamı ve yoğunluğunun belirlenmesinde iş hayatı ve ticari örf ve adetler öncelikli olarak belirleyici olan kriterlerdir. Ticari satım konusu bakımından bu kapsamda bir inceleme yapılmalı; inceleme yapılırken satım konusunun yapısı ve varolan olağan uygulamalar dikkate alınmalıdır. TTK m. 25/I-b.3 kapsamında, alıcının malı “muayene etmeye veya ettirmeye” mecbur olduğu belirtilmektedir. Buna göre duruma göre kendisi muayene edebilecek, duruma göre bir bilirkişiye başvurabilecektir¹⁷⁴. Tüketici satımları bakımından bilinçli bir tercih yapılarak muayene külfetine yer

¹⁷¹ **Gümüş**, s. 151; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 122; **Tercier**, N. 694; **Honsell**, Art. 201, N. 5

¹⁷² **Bucher / Buz**, s. 146; **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 90; **Yavuz / Özen / Acar**, s.104; **Aral**, Borçlar Hukuku, s.121; Ayrıca Bkz. yukarıda §2, III, A

¹⁷³ **Bucher / Buz**, s. 146

¹⁷⁴ Öğretide **Şahiniz** farklı bir görüş savunmaktadır. Alıcının konunun uzmanı olmasa bile her bir ihtimalde bilirkişiye başvurmadan hareket edebileceğini kabul etmektedir. Bu husus, kanun metnine tam olarak uygun olmasa da ruhuna uygun düşmektedir. (**Şahiniz**, s. 73)

verilmemiştir¹⁷⁵. Bunun sebebi özellikle karmaşık yapıları bir teknoloji mallarının tüketiciler tarafından tam anlamıyla muayenesinin mümkün olmaması ve masraflarına katlanmak suretiyle uzman kişilere muayene ettirmenin de tüketicilerden beklenememesidir. Bununla beraber tüketici bakımından söz konusu olan ihbar külfetinin yerine getirilebilmesi bakımından malın kullanım amacı çerçevesinde olağan bir kontrolden geçirilmesi gerekecektir¹⁷⁶. İhbar için öngörülen 30 günlük süre bu kontrol¹⁷⁷ içinde geçerli olacaktır¹⁷⁸.

Muayene yeri ise öğretide kural olarak malın teslim edildiği yer olarak kabul edilmektedir¹⁷⁹. Bu sonuca, teslim yerinin alıcının satım konusu üzerinde doğrudan zilyet olarak, doğrudan tasarruf imkânına kavuşması gerekçe gösterilmektedir¹⁸⁰. Aynı şekilde BK m. 198/I'de yer alan "alıcı kabzettiği halini" ifadesinden de bu sonuca ulaşılmaktadır. Durumun özellikleri, tarafların anlaşması veya ticari ihtiyaçların gerektirmesi neticesinde muayene yeri başka bir yer olabilecektir¹⁸¹. Ticari satımlarda aynı prensipler geçerli olacaktır.

Muayeneye başlama anı ve süresi adi satımlarda kesin ve sabit bir süre ile belirlenmemiştir. Bu sürenin tespiti, BK m. 198/I'deki "örf ve âdete göre imkân hâsıl olur olmaz" ifadesinin yorumu üzerinden yapılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere sürelerin kısa olması özellikle ticari satımlar bakımından önem taşımaktadır. Bu anlamda adi satımlarda, bu ifade müsamahalı yorumlanarak

¹⁷⁵ **Aslan**, s.137; **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 91: TKHK düzenlemesinin kaynağını teşkil eden AT düzenlemesinde (1999/44 sayılı AT Yönergesi) de muayene külfeti hiçbir surette kabul edilmemesi bu görüşe destek vermektedir.

Aksi görüşte olan yazarlar BK m. 198'in uygulanacağını savunmaktadırlar(**Zevkliler/Aydoğdu**, s. 121, Bu yazarlar, öğretide **Aslan** tarafından eleştirilmiştir. **Aslan** söz konusu kanunun, tüketiciyi koruma amacını gözetenek bir sonuca varılması gerektiğini, bu anlamda BK'nın getirdiği bir külfetten tüketiciyi kurtarmak istediğini vurgulamaktadır.)

¹⁷⁶ Öte yandan tüketici isterse malı muayene edebilecek veya ettirebilecektir, ancak özellikle sadece uzman kişiler tarafından muayenesi yapılabilecek mallar bakımından gerekli özenin gösterilmemesi durumunda zararlı sonuçlara kendisi katlanacaktır (**Aslan**, s. 137).

¹⁷⁷ Burada kontrol ile, satım konusu malın olağan şekilde kullanımı esnasında ortaya çıkabilecek ayıpların denetlenmesi kastedilmektedir.

¹⁷⁸ **Özel**, Tüketicinin Korunması, s. 55

¹⁷⁹ **Engel**, s. 38; **Tercier**, N. 698; **Becker**, Art 201, N. 2

¹⁸⁰ **Gümüş**, s. 153; **Honsell**, Art 201, N. 8

¹⁸¹ **Schneider / Fick**, Art. 201, N. 83

alıcıya muayene için makul olacak bir süre verilmesi hususu kabul görmektedir. Ticari satımlar bakımından ise süreler kısa ve kesin olarak belirtilmektedir. TTK m. 25/I-b.3'e göre teslim sırasında olağan bir muayene ile ortaya çıkabilecek açık ayıplar¹⁸² bakımından 8 günlük bir muayene süresi öngörülmektedir. Yine bu bent kapsamında yer alan teslim sırasında olağan bir inceleme ile görülebilecek ayıplar bakımından öngörülen 2 günlük süre muayene süresi kapsamında değerlendirilmemelidir. "Olağan inceleme", muayeneden farklı bir kavramdır. Burada bahsedilen ayıp, kullandığımız terminoloji çerçevesinde¹⁸³ aşikâr bir ayıptır. Kural olarak sözleşmenin kurulması esnasında fark edilen aşikâr ayıpların ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açmayacağından söz etmiştik (BK m. 197). Burada farklı olarak, ticari satımlar bakımından, sözleşmenin kurulduğu anda daha fark edilmemiş ve fakat teslim sırasında fark edilen bir aşikâr ayıp bakımından iki günlük "olağan inceleme" süresi tanınmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da şudur: Şayet alıcının sözleşme kurulduğu anda fark etmiş olduğu bir aşikâr ayıp söz konusu olsa idi bu durumda yine BK m. 197 uygulanacak ve değinilen TTK m. 25/I-b.3 düzenleme uygulama alanı bulmayacaktı¹⁸⁴.

Belirtilmelidir ki muayenedeki bir gecikme satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Alıcının bu anlamda muayeneyi bir başka kişiye yaptırmış olması da bir önem taşımamaktadır, gecikme rizikosunu her halde alıcının üzerindedir.

2. İhbar Külfeti

İhbar, alıcının satım konusu malda muayene sonucunda gördüğü veya sonradan meydana çıkan ayıpları satıcıya bildirmek konusunda üzerine düşen külfeti teşkil eder. İhbar, hukukî işlem niteliği taşımayan hukuka uygun bir eylem teşkil

¹⁸² Madde ifadesinde yer alan "teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıp" kavramı benimsediğimiz terminoloji içinde "açık ayıplara" tekabül etmektedir. (Bkz. Yukarıda §2, II, B, 3)

¹⁸³ Bkz. Yukarıda §2, II, B, 3

¹⁸⁴ **Gümüş**, s. 159

eder¹⁸⁵. Karşı tarafa varması gereken bir bilgi açıklamasıdır, kişinin iradesinden bağımsız olarak satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun doğumuna yol açacaktır. İhbarın süresinde¹⁸⁶ satıcıya ulaşıp ulaşmadığının tespitinde irade beyanına ilişkin kurallar, bu kapsamda varma anı¹⁸⁷ esas alınacaktır. İhbarın satıcıya ulaşmasına kadar olan rizikolara, örneğin geç ulaşmasına, alıcı katlanacaktır.

İhbar, adi satımlar bakımından herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir¹⁸⁸, aynı husus tüketici satımları bakımından geçerlidir. Ticari satımlarda ise ihbarın yapılmasının bir şekle tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışma TTK m. 20/III'te yer alan şekil zorunluluğu düzenlemesinden ileri gelmektedir. Bu düzenlemeye göre *“Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi feshetmek yahut ondan rücu maksadiyle yapılacak ihbar ve ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.”* Bizim de katıldığımız ve öğretilde hâkim olan görüş, bu zorunluluğun sınırlı olarak getirildiği yönündedir¹⁸⁹. Buna göre hükmün düzenleme alanı sadece temerrüt ihtar ve sözleşmeden dönme veya feshe yönelik ihtar ve ihbarlarla sınırlıdır, genişletici yoruma tabi tutulmamalıdır. Ancak Yargıtay'ın son dönemdeki uygulaması dâhilinde verilen kararlarda ayıp ihbarı bakımından şekil şartına riayet edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁰. Oysa

¹⁸⁵ **Oğuzman**, Kemal / **Barlas**, Nami, Medeni Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 133; **Serozan**, Rona, Medeni Hukuk Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 291

¹⁸⁶ Ayıbın ayıptan doğan sorumluluk kapsamında bir defa giderilmesinden sonra aynı ayıbın tekrar ortaya çıkması durumunda Yargıtay her zaman(zamanaşımı süresi içinde kalmak kaydıyla) ayıp ihbarında bulunulabileceğine karar vermiştir. (Yarg. TD, 15.05.1955 T, E. 1955, K. 1980)

¹⁸⁷ **Gümüş**, s. 155; Aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. Buna göre bu görüşler çerçevesinde gönderme anı esas alınmaktadır. (**Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 181; **Yavuz**, Ayıp, s. 114)

¹⁸⁸ **Karahasan**, s. 158; **Schneider / Fick**, Art. 201, N. 119; **Engel**, s. 38; **Tercier**, N. 705; Yarg. 13. HD, 04.03.1980 T, E. 1033, K. 1417 (**Uygur**, m. 198, s. 4695); Yarg. 11. HD, 22.12.1983 T, E. 5783, K. 5838 (**Uygur**, m. 198, s. 4703)

¹⁸⁹ **Tandoğan**, satım C.I, s.119; **Mimaroglu**, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, C.I, s.111; Aksi görüş için bkz. **Domanic**, Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, 2. bs, s. 87 ve 102

¹⁹⁰ Yarg. 19. HD., 16.03.2006 T, E. 6939, K. 2620(www.kazanci.com.tr); Yargıtayın yeni tarihli başka bir kararında ise burada aranılan şekil şartının bir geçerlilik şartı olmayıp ispat şartı olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. Yarg. 19. HD, 29.04.2002 T, 5619 E, 3128 K. (**Moroğlu / Kendigelen**, TTK m. 25, s. 60)

Yargıtay'ın daha önceki dönemdeki kararlarında şekil zorunluluğu aranmamaktaydı¹⁹¹.

İhbarda bulunulurken ayıpların belirlenmesi, nitelendirilmesi gereklidir¹⁹². Ayrıca satım konusunun bu haliyle kabul edilmeyeceği de açıklanmalıdır. Seçimlik haklar ihbarda bildirilen ayıplarla ilgili olarak kullanılabilir¹⁹³. Ancak alıcının hangi seçimlik hakkını kullanacağını ihbarda açıklamasına gerek bulunmamaktadır¹⁹⁴.

Adi satımlarda söz konusu olacak açık ayıplarda, ayıbın öğrenildiği andan itibaren derhâl satıcıya ihbarda bulunulmalıdır. “*Derhâl*” ifadesinden anlaşılması gereken hemen o anda ihbarın yapılması değildir, gecikme olmaması kastedilmektedir¹⁹⁵. Muayene külfetinde olduğu gibi ihbar külfeti bakımından da, kısa sürelerin ticaret hayatı bakımından önemli olduğu dikkate alınarak, adi satımlarda alıcı bakımından bir müsamaha gösterilmelidir. Ticari satımlarda TTK m. 25/I-b.3 düzenlemesi çerçevesinde açık ayıplar bakımından öngörülen 8 günlük sürenin muayene süresinin yanında ihbar süresini de içerip içermediği tartışmalıdır¹⁹⁶. 8 günlük sürenin hem muayene hem de ihbar süresini içerdiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Dolayısıyla alıcı 8 gün içinde muayeneyi tamamlamalı ve yine

¹⁹¹ Yarg. HGK 09.03.1966 T, E. 585-D-T, K. 72 (**Moroğlu / Kendigelen**, TTK m. 25, s. 56); Yarg. TD, 01.12.1972 T, E. 4894, K. 5113: “(...)Ayıp ihbarı olaya ilişkin olduğundan her türlü delille ispat edilebilecektir.”(**Moroğlu / Kendigelen**, TTK m. 25, s. 58)

¹⁹² **Schneider / Fick**, Art. 201, N. 107; **Becker**, Art. 201, N. 5; **Karahasan**, s. 161;

Federal Mahkeme bir kararında ayıpların gözlemlenebilir olmasına rağmen etkilerinin henüz tam olarak bilinemediği bir ihtimalde ihbarın (süre garanti süresi verilerek uzatılmış) etkilerin bilinmediği garanti süresinde yapılmasının kabul edilebilip edilemeyeceği üzerinde tartışmış ve fakat bir sonuca ulaşamamıştır. Zira etkiler garanti süresi bittikten sonra ortaya çıkacaktır(Bkz. *Dame Bogatyr c. Autos Import et Machines SA*, 17 Haziran 1954, Ie Cour Civile, Semaine Judiciaire, 1956, 78. Yıl, N.4, s. 55 vd.).

¹⁹³ **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 125; **Gümüş**, s. 155;

¹⁹⁴ **Gümüş**, s. 155

¹⁹⁵ Bu yönde **Tandoğan**, s. 181; **Venturi**, Art 201, N.15; Ayrıca tacir olmayan alıcılar bakımından daha müsamahalı hareket edilmesi gerekmektedir. (**Aral**, Borçlar Hukuku, s. 121; **Honsell**, Art. 201, N.3)

¹⁹⁶ Diğer görüşler bakımından Bkz. **Şahiniz**, 83 ve orada dn. 229’da anılan **Karayalçın**, s.547; **Yavuz**, Ayp, s. 117

aynı süre içinde tespit ettiği ayıpları satıcıya ihbar etmelidir¹⁹⁷. Tüketici satımlarında ihbar süresi açık ayıplarda 30 gün olarak belirlenmiştir (TKHK m. 4/IV).

Gizli ayıplarda¹⁹⁸ ise öğrenme anı¹⁹⁹ esas alınmaktadır. Ayıbın öğrenilmesinden maksat, şüpheden uzak ve kesin bir biçimde tespit edilebilmiş olmasıdır²⁰⁰. Öğrenme anından itibaren satıcıya bildirmede yine derhâl hareket edilmesi gerekmektedir²⁰¹. “*Derhâl*” ifadesi açık ayıpların ihbar edilmesine ilişkin yaptığımız açıklamalar kapsamındaki gibi değerlendirilmelidir. Buna göre adi satımlar bakımından alıcıya daha müsamahalı bir davranış göstermek gerekmektedir. Ticari satımlarda gizli ayıplar bakımından yapılacak ihbar hakkında TTK m. 25/I-b.3’ün göndermesiyle BK hükümleri uygulanacaktır²⁰². Bu noktada BK m. 198 devreye girecektir, ortada ticari bir satım olmasından hareketle bu kez “*derhâl*” ifadesi daha sıkı yorumlanacak ve alıcıya daha kısa bir süre tanınacaktır. Tüketici satımları bakımından TKHK’de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu anlamda bu tip satışlar bakımından da BK hükümleri uygulanacaktır²⁰³. Dikkat edilmesi gereken nokta şudur: Her ne kadar gizli ayıplar bakımından her üç satış tipinde de BK hükümleri uygulanacak deniliyorsa da üst

¹⁹⁷ **Gümüş**, s. 159; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.I, s.181; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 125; **Zevkililer**, s. 112

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Fubini**, Riccardo, Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés, in Revue Trimestrielle de Droit Civil, Tome II, 1903, s. 279 vd. ; **Zérah**, Robert, La garantie des vices cachés, in La vente commerciale de marchandises, Dalloz, Paris, 1951(**Hamel**, Joseph), s. 339 vd.

¹⁹⁹ Yarg. 15. HD, 28.01.1994 T, E. 2225, K. 284: “(...) gizli ayıpların ise ortaya çıktıkları zaman yükleniciye ihbar olunması gerekmektedir. Bu sistemdeki ayıp yeterli derecede ısının sağlanamaması şeklinde iddia olduğuna göre bunun sistemin sonradan ortaya çıkan kusuru olarak kabul edilip ayıp ihbarının da 28.02.1991 tarihinde zamanında yapıldığı kabul edilmelidir.” (www.kazanci.com.tr)

²⁰⁰ **Gümüş**, s. 155; **Tercier**, N. 708; **Honsell**, Art. 201, N. 11

²⁰¹ **Venturi**, Art 201, N. 16; Yarg. 3. HD, 01.06.1987 T, E. 1452, K. 6083: “(...) satılarda adi bir muayene ile meydana çıkmayacak bir ayıp bulunduğu nazara alınmaksızın ve bunun derhâl ihtar edildiği nazara alınmaksızın davanın yazılı şekilde reddi yerinde görülmemiştir.” (**Uygur**, m. 198, s. 4700)

²⁰² Yarg. 11. HD, 17.12.1990 T, E. 7629, K. 8134: “(...) TTK’nun 25/3 maddesine göre ayıp ihbarının iki veya sekiz gün içinde yapılması gerekir ise de, aynı bendin son cümlesi itibarıyla, gizli ayıp bulunması halinde BK’nun 198. maddesinin hükmünün uygulanması gerekir.” (**Eriş**, Şerh, TTKm.25, s. 275)

²⁰³ **Aslan**, s. 136; **Zevkililer / Aydoğdu**, s. 121

süre olarak değerlendirilecek (seçimlik hakların kullanılmasının) zamanaşımı süreleri²⁰⁴ bakımından bir farklılık söz konusu olmaktadır.

Öğretide ihbar sürelerinin hukukî niteliği tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre ihbar için kanunda öngörülen süreler hak düşürücü sürelerdir²⁰⁵. Bu kapsamda ihbarın zamanında yapılıp yapılmadığı hâkim tarafından göz önüne alınmalıdır.

Aynı şekilde ihbarın zamanında yapıldığının ve içeriğinin kimin tarafından ispat edileceğine dair bir tartışma da mevcuttur²⁰⁶. Katıldığımız görüşe göre ispat yükü alıcıdadır²⁰⁷; zira ihbarın zamanında yapılması, seçimlik hakların kullanılması için gerekli şartlardandır. Zamanında yapılmayan bir ihbar sonrasında, satıcının ayıbın varlığını kabul etmesi durumunda daha sonra ihbar süresinin geçtiğini ileri sürebilmesi mümkün değildir, zira böyle bir savunma MKm. 2/II'e aykırı şekilde çelişkili bir davranış oluşturacaktır²⁰⁸.

İhbar külfeti, çeşit satımları bakımından bir önem arz ettiği belirtilmektedir²⁰⁹. Bunun sebebi, alıcının sahip olduğu seçimlik haklara çeşit satımında malın değiştirilmesi hakkının da eklenmesidir. Bu anlamda satıcının malın ayıplı olduğu iddiasında haberdar olmasında büyük menfaati bulunmaktadır²¹⁰. Buna göre kendisini hazırlayacaktır²¹¹.

²⁰⁴ Bkz. Aşağıda §2, VIII

²⁰⁵ Bkz. **Gümüş**, s.156, **Yavuz**, Ayıp, s.117, **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 125; **Nana**, s. 164; Aksi görüş **Honsell**, Art. 201 N. 11, bu görüşü destekleyen İsviçre Federal Mahkemesi kararı: BGE 107 II 54

Hak düşürücü sürelerin zamanaşımı sürelerinden farkına ilişkin olarak Bkz. **Tutumlu**, Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 34

²⁰⁶ **Gümüş**, s. 156

²⁰⁷ **Honsell**, Art 201, N. 14

²⁰⁸ **Akyol**, s.13 vd. ; **Gümüş**, s. 158; Bu yönde Yarg. HGK, 26.03.2003, E. 19-184, K. 200 (www.kazanci.com.tr)

²⁰⁹ **Bucher / Buz**, s. 154

²¹⁰ **Bucher / Buz**, s. 154

²¹¹ Bununla birlikte alıcının ihbarda bulunurken hangi seçimlik hakkını kullandığını belirtmek zorunda olmaması ihbarın önemi üzerinde tekrar düşündürmektedir. İhbar sadece satıcı artık ayıbı öğrendiği için kendi önlemlerini alması bakımından faydalı olacaktır.

Aynı şekilde gizli ayıplar bakımından da benzer bir değerlendirmenin yapılarak ihbar külfetinin bu ayıp türünde önem taşıdığı söylenebilecektir. Nitekim gizli ayıplar daha sonradan ortaya çıkacakları için satıcının bunları bilme olasılığı daha dşıktır. Bu anlamda satıcının ahlaka aykırı bir hareketinin olduğu gerekçesiyle korunmayacağı söylenemeyecektir. Bunun yanında gizli ayıplardaki ihbar külfeti, zaten muayene külfeti de söz konusu olmadığı için alıcıyı büyük bir yükün altına sokmayacaktır²¹².

Eğer satım sözleşmesinde satıcının alıcıyı aldatması söz konusu ise bu durumda satıcı ihbarın süresinde yapılmadığı itirazında bulunamayacaktır (BK m. 200)²¹³. Zira satıcının hilesi söz konusu olmasaydı, alıcının sürenin geçirilmesindeki ihmali zararlı sonuçlar yaratmayacaktır²¹⁴.

IV. Alıcının Seçimlik Hakları

A. Genel Olarak

Ayıba karşı tekeffülden sorumluluğun maddî ve şekli şartları gerçekleştiğinde alıcı kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanabilecektir. Bu seçimlik haklar birlikte tek bir talebin farklı görünümleri olarak değerlendirilebilecektir. Buna göre adi satımlarda alıcı BK m. 202vd. kapsamında sözleşmeden dönme veya satım bedelinin indirilmesini talep edebilecektir. Ayrıca kanundaki ifadeyle “*satılanın miktarı muayyen misli şeylerden olduğu*” zaman yani aynıyla değiştirme talebinde bulunabilecektir. Burada esas itibarıyla kastedilen çeşit borcunu²¹⁵ konu alan satım szleşmeleridir²¹⁶. Bunun yanında adi satımlarda

²¹² **Bucher / Buz**, s. 154-155

²¹³ **Venturi**, Art. 200, N. 8; Yarg. 11. HD, 20.02.1990 T, E. 9372, K. 1085: “(...) Kaldı ki davacı vekili 1987 modeli yerine 1986 modeli otomobil teslim ettiğini, satış faturasını gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini ileri sürdüğüne, bu vakıalar davalının davacıyı aldattığı vakıasına vücut verdiğine (...) uyumsuzluğın ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde görülmesi halinde dah, davanın zamanında ayıp ihbarında bulunulmaması veya zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle reddi isabetli olmaz.” (**Uygur**, m. 200, s. 4719)

²¹⁴ **Becker**, Art 203, N.1

²¹⁵ Burada misli – misli olmayan eşyalar ile parça-çeşit borcu ayırımına değinmek gerekecektir. Misli – misli olmama kıstası bir eşyanın alışverişte sayma, tartma veya lme ile belirlenebilir olup olmamasına göre yapılan bir ayırımdır. Oysaki parça ve çeşit borcu denildiği zaman daha farklı iki kavram kastedilmektedir. Şayet verme borcunun konusu olan edim özel vasıflarına göre yeter derecede belirlenmiş bir şey ise parça borcundan bahsedilecek, borcun konusu ferden değil de

malın tamir edilmesini isteme hakkı kanunda yer almamakla birlikte öğretide farklı şekillerde dayanak ve gerekçeler üretilerek alıcıya bu hakkın da tanınmasının zemini oluşturulmaya çalışılmaktadır²¹⁷. Ayrık bir düzenleme bulunmadığından aynı hususlar ticari satımlar bakımından da geçerli olacaktır.

Tüketici satımları bakımından ise TKHK m. 4 düzenlemesi belirleyicidir. Bu düzenleme, farklılıkları bulunmakla beraber adi satımlar açısından geçerli olan düzenlemeye temelde paraleldir. Dolayısıyla özel düzenleme bulunmayan alanlar bakımından yine BK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Sözü edilen farklılıklar açısından verilebilecek bir örnek tamir hakkının alıcıya TKHK'da açıkça tanınmasıdır (TKHK m. 4/II). Bir başka farklılık alıcının seçimlik haklarını ileri sürülebileceği kişiler bakımındandır. Adi satımlarda sadece satıcıya karşı ileri sürülebilecek olan talepler, tüketici satımlarında üretici, ithalatçı, bayi gibi kanunda belirtilen kişilere karşı da ileri sürülebilecektir. Bu kişi çevresi seçimlik hakların kullanılması bakımından alıcıya karşı müteselsilen sorumludur²¹⁸. Yine aşağıda ayrıntılarıyla değinilecek olan dönme hakkının ancak önemli ayıplarda kullanılabilmesi, yani seçimlik hakkın sınırlandırılması hususu bakımından da tüketici satımlarında farklılık bulunmaktadır. Buna göre, tüketici satımları bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır, dolayısıyla satıcı veya müteselsil sorumluluk çerçevesinde sorumlu olarak kabul edilen diğer kişiler bu şekilde önemli olmayan ayıplar kapsamında hâkime bir talepte bulunamayacaktır²¹⁹.

Bunların dışında ayıplı ifa halinde tazminat talebinde bulunulması da mümkündür²²⁰. Ayıplı ifa aynı zamanda genel hükümler çerçevesinde bir kötü ifa

cinsi belirtilmek suretiyle miktar olarak tayin edilmiş ise çeşit borcundan bahsedilecektir. (Oğuzman / Öz, s. 6; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 12 ; Eren, s. 103)

²¹⁶ Gümüş, s. 183; Engel, s. 47

²¹⁷ Aşağıda Bkz. §2, IV, B, 2

²¹⁸ Aşağıda Bkz. §2, VII

²¹⁹ Aşağıda Bkz. §2, VI, C, 1

²²⁰ Burada incelediğimiz tazminat hakkı ayıptan doğan sorumluluk yerine seçimlik hakları kullanılmaksızın genel hükümlere gidildiği ihtimal bakımından söz konusu olan tazminat hakkıdır (Serozan, Borçlar Özel, s. 133). Aşağıda §2, V kapsamında inceleyeceğimiz tazminat hakkından

da oluşturmaktadır²²¹. Bu bağlamda öğretide, ayıplı ifa halinde genel hükümler kapsamında kötü ifa nedeniyle tazminat talebinde bulunulabileceği savunulmaktadır. Tazminat talebinin temelini BK m. 96 oluşturmaktadır, satıcının kusuruna bağlı olarak bir talepte bulunulabilmesi mümkündür. Bu anlamda ayıptan doğan sorumluluk ile genel sorumluluk sebepleri yarışmaktadır²²². Bu görüşe katılıyoruz. Zira alıcı ayıptan doğan sorumluluk kapsamında haklarını kullanabilmek için şeklî şartlar olan külfetleri yerine getirmeli ve teknik anlamda bir ayıp bulunduğunu ortaya koymak durumundadır. Bunun karşılığında kusursuz sorumluluktan faydalanmaktadır²²³. Şeklî şartları yerine getiremeyen alıcıya kusur esasına dayalı bir talep hakkı vermek yerinde olacaktır.

Seçimlik hakların hukukî niteliği ile ilgili olarak öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Sözleşme teorisi olarak adlandırılan bir görüşe göre, seçimlik hakkın kullanılması satıcıya iletilen bir icap teşkil eder²²⁴. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde satıcı ile alıcının anlaşmaları, anlaşamadıkları bir ihtimalde ise hâkim tarafından yenilik doğurucu nitelikte bir kararın verilmesi gerekmektedir. Değiştirilmiş sözleşme teorisi olarak adlandırılan bir başka görüş ise, sözleşme

farklı bir nitelik arz etmektedir. Zira §2, V altında incelenecek tazminat, ayıptan doğan sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi halinde kullanılan seçimlik hakla beraber istenebilecektir. (Serozan, Borçlar Özel, s. 133)

²²¹ Oğuzman / Öz, s. 317; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 973; Eren, s. 1003

²²² Serozan, Borçlar Özel, s. 133; Şahiniz, s.198; Kutoğlu, s. 102; Venturi, Art 197-210, Généralités, N. 14

Bununla beraber öğretilerde aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlar gerekçe olarak ayıptan doğan sorumluluğun bir özel hüküm teşkil ettiğinden genel hükümlere gidilemeyecektir. (Oğuzman / Öz, s. 320; Tercier, N. 621)

Yine öğretide bir başka görüşe göre ise ancak külfetlerin yerine getirilmesi suretiyle kötü ifa nedeniyle genel hükümler kapsamında BK m. 96'ya dayalı bir tazminat talebi ileri sürülebilecektir. (Becker, Art 201 N. 27; Bu görüşe Yargıtay da itibar etmektedir: Yarg. 13. HD, 19.03.1992 T, E.384, K. 2617; Yarg. 19 HD, 28.03.2006 T., E. 318, K. 3173; Yarg. 19. HD, 06.03.2006 T, E. 2005/5948, K. 2006/2198 (www.kazanci.com.tr)) BK m. 96'da öngörülen sorumluluğun kusura bağlı bir sorumluluk olması karşısında bir de külfetlere riayet edilmesinin aranmasını yerinde bulmadığımızdan bu görüşe katılmıyoruz.

Son olarak öğretide bir başka görüş, kural olarak yarışmayı kabul etmemekle birlikte sadece zamanışımı süresinden sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından yarışmanın mümkün olabileceğini savunmaktadır. (Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Güven Nazariyesi Çerçevesinde Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul, 1968, s. 81)

²²³ Serozan, Borçlar Özel, s. 133;

²²⁴ Yavuz, Ayıp, s. 137; Şahiniz, s. 100

teorisini belli noktalar bakımından farklılaştırmakta ve aynı sonuçlara daha pratik şekilde varılmasını öngörmektedir²²⁵. Öğretideki hâkim görüş, seçimlik hakların yenilik doğuran haklar niteliğinde olduğunu kabul etmektedir²²⁶. Buna göre, yenilik doğuran haklara ilişkin prensipler uygulama alanı bulacaktır²²⁷. Seçimlik haklar kapsamındaki talepler, satıcıya varmalarıyla beraber sonuçlarını doğuracaktır. Bundan sonra yeniden seçim yapılması imkânı bulunmamaktadır.

Bizce, seçimlik hakların hukukî niteliklerinin incelenmesinde kullanılan hakka göre bir ayırım yapılması yerinde olacaktır. Buna göre bir malın değiştirilmesine ve tamir edilmesine yönelik talepler alıcının aynen ifaya yönelik olarak ileri sürebileceği taleplerdir. Bu anlamda söz konusu haklar alacak hakkı olarak karşımıza çıkar²²⁸. Ne var ki sözleşmeden dönmeye veya satım bedelinin indirilmesine yönelik olan talep hakları²²⁹ yenilik doğuran hak niteliğindedir²³⁰. Her iki tür talep hakkının kullanılması bakımından önemli bir farklılık bulunmaktadır. Buna göre alacak hakkı niteliğindeki aynen ifaya yönelik talebini kullanan alıcı, yeterli ölçüde tatmin edici bir sonuç alınmadığı takdirde²³¹ fikrini değiştirerek diğer yenilik doğuran hak niteliğindeki talep haklarından birini kullanabilecektir. Buna karşılık, yenilik doğuran hak niteliğinde bir talep hakkı kullanıldığı vakit böyle bir değişiklik yapılması söz konusu olmayacaktır²³².

²²⁵ **Yavuz**, Ayıp, s. 136; **Şahiniz**, s. 100

²²⁶ **Yavuz**, Ayıp, s. 135; **Şahiniz**, s. 101 vd.

²²⁷ **Oğuzman/ Barlas**, s. 142 vd.; **Buz**, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 55; **Demirbaş**, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 73

²²⁸ **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 92; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 148

²²⁹ Bu hakların kökeni Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Çarşı ve pazarların kontrolünden sorumlu kişiler olan *Aedilis Curulis*'lerin uygulamasından ortaya çıkan bu haklar ilk olarak *actio redhibitoria* (sözleşmeden dönme) ve *actio quanti minoris / aestimatoria* (bedel indirimi) olarak adlandırılan dava haklarından oluşmaktadır. (**Rado**, s. 130 vd.; **Monier**, s. 19 vd.; **Zimmermann**, s. 311 vd.; **Yavuz**, Ayıp, s. 6; **Cavin**, s. 332; **Nana**, s.90 vd.; **Tercier**, N. 606; **Stanislas**, Guy, Le droit de résolution dans le contrat de vente, Geneve, 1979, s. 114)

²³⁰ **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 89; **Venturi**, Art 205, N. 2; **Buz**, Yenilik Doğuran Haklar, s.454 vd.

²³¹ Bunun dışında alıcı dilerse borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümlere de gidebilecektir.

²³² **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 93; Aksi görüşte: **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 125, Bu yönde Yarg. 13 HD, 09.11.1998 T, E. 6654, K. 8835: "Kural olarak belirtilen seçimlik haklarından

BK Tasarısı'nda ayıplı ifa halinde alıcının sahip olduğu seçimlik haklar 227. maddede düzenlenmektedir. Bu düzenleme mevcut düzenleme olan BK m. 202'yi kısmen muhafaza etmiş, kısmen de TKHK m. 4'ü esas almıştır. Bu maddede getirilen yenilik alıcıya tamir hakkı tanınmış olmasıdır. Ancak bu hakkın kullanılması onarımın aşırı bir masraf gerektirmemesi koşuluna bağlı tutulmuştur²³³. Bunun yanında, sadece çeşit borçları açısından öngörülen değiştirme hakkı BK Tasarısı'nda "olanak varsa" lafzıyla genişletilmiştir²³⁴.

B. Aynen İfaya Yönelik Olan Seçimlik Haklar

1. Değiştirme

Satım konusu çeşit borcu olduğu zaman alıcının BK m. 203/I'e göre şeyi aynıyla değiştirmeye yönelik bir seçim hakkı mevcut bulunmaktadır²³⁵. Sadece çeşit borcu bakımından böyle bir hakkın tanınmasının gerekçesi basittir: Eşyanın doğası gereği konusu parça borcu olan satım sözleşmelerinde zaten satım konusunun değiştirilmesi fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olmayacaktır. Zira parça borcunda ferdan tayin edilmiş ve eşi bulunmayan bir mal söz konusudur²³⁶.

Bu hak, daha önce de belirtildiği üzere ayıplı ifa sonrasında aynen ifanın bir devamı niteliğindedir. Öğretide değiştirme hakkının, içeriği itibarıyla, borçlu temerrüdünü düzenleyen hükümlerden BK m. 106'daki aynen ifa talebine karşılık geldiği kabul edilmektedir²³⁷. Bu durumda satıcı, alıcının talebine uymadığı takdirde, borçlu temerrüdü kapsamında BK m. 106'ya göre sözleşmeden dönme veya ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteme haklarını

birini kullanan tüketici sonradan bundan dönerek diğer seçimlik haklarından birini kullanamaz."
(www.kazanci.com.tr)

²³³ Koç, BKT Değişiklikler, s. 467; Kuntalp / Barlas / Ayanoglu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 121

²³⁴ Koç, BKT Değişiklikler, s. 467; Kuntalp / Barlas / Ayanoglu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 119

²³⁵ Venturi, Art 206, N. 3

²³⁶ Parça – Çeşit borcu ayırımına ilişkin eleştiriler için Bkz. Serozan, Parça Borcu – Çeşit Borcu, s. 211 vd.

²³⁷ Aral, Borçlar Hukuku, s.146; Şahiniz, s. 164

kullanabilecektir²³⁸. Diğer taraftan, yine böyle bir durumda, değiştirme talebinin alacak hakkı niteliğinde bir hak olması itibarıyla ayıba karşı tekeffül kapsamında var olan diğer seçimlik haklardan da faydalanmak mümkündür.

Alıcının değiştirme talep hakkını ihbardan hemen sonra kullanması gerekli değildir, zamanaşımı süresi içinde dilediği zaman kullanılabilir. Ancak *de lege feranda* satıcının durumunun bir an önce açıklığa kavuşturulması için satıcıya bu yönde bir icapta bulunma hakkının tanınması gerektiği ileri sürülmektedir²³⁹.

Satım konusunun belirli bir stoktan teslim edilmesi gerekiyorsa ve stokun hepsi ayıplıysa BK m.203/I'e göre değiştirme talebinde bulunulamayacaktır²⁴⁰.

BK m. 203/I'in uygulandığı durumlarda aynı zamanda BK m. 204 hükmünün uygulanma imkânı da bulunmaktadır²⁴¹. BK m. 204 hükmü seçimlik hakların kullanılmasındaki sınırlamaları düzenlemektedir. Buna göre BK m.204'e göre değiştirme talebi bakımından da daha önce teslim edilen ayıplı malın iade edilmesi gerekmektedir. Şayet söz konusu mal alıcının kusuruyla ortadan kalkmış, başkasına satılmış veya şekli değiştirilmişse bu durumda alıcı yalnızca bedelin indirilmesi hakkını kullanabilecektir. Ancak belirtilmelidir ki bunların dışında, hâkim değiştirme talebine rağmen başka bir seçimlik hakkın sonuçlarına hükmedemez. Aynı şekilde BK m. 202/II kapsamında sözleşmeden dönme açısından getirilen sınırlamalar, menfaatler durumunun farklı olması ve istisnai bir düzenlemenin söz konusu olması itibarıyla, değiştirme talebi söz konusu olduğunda kıyasen uygulanamayacaktır. Dönme, değiştirmeye nazaran daha ağır yükümlülükler yüklediğinden bu şekilde bir düzenleme bulunmaktadır²⁴².

Öte yandan, yerinde satımlar (*Platzkauf*) bakımından BK m. 203/II satıcıya derhâl satılanın ayıpsız bir benzerini teslim etmek ve alıcının uğradığı zararları tazmin

²³⁸ **Yavuz**, Ayıp, s.190; **Şahiniz**, s. 164

²³⁹ **Yavuz**, Ayıp, s. 191

²⁴⁰ **Yavuz**, Ayıp, s. 191, **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s.198

²⁴¹ **Yavuz**, Ayıp, s.191; **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 95; **Honsell**, Art.208, N.7; **Tandoğan**, s. Borçlar Hukuku C.I, s. 197

²⁴² **Şahiniz**, s. 163; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 146

etmek suretiyle açacağı davadan kurtulma yetkisi vermektedir. Mesafe satımları (*Distanzkauf*) bakımından ise satıcıya böyle bir hak tanınması söz konusu değildir²⁴³. Kanun koyucunun bu tercihinin sebebi alıcının ikinci kez satım konusunun gönderilmesi masraflarına ve hasar rizikosuna katlanmasını istememesidir. Ancak günümüzde mesafeli satımlarda çabuk ve güvenli araçların kullanılması göz önüne alınarak bu hakkın satıcıya mesafe satımları bakımından da tanınması gerektiği öğretide bazı yazarlarca ileri sürülmektedir²⁴⁴.

Ticari satımlar bakımından yukarıdaki açıklamalar aynen geçerlidir. Tüketici satımlarında değiştirme hakkı TKHK m. 4 kapsamında düzenlenmektedir. BK m. 203 ile bu hüküm arasında getirdikleri düzenleme bakımından genel itibarıyla bir farklılık bulunmamaktadır. Yalnızca satıcıdan başka kişiler de, müteselsil sorumluluk kapsamında, hakkın ileri sürülebileceği kişi çevresine eklenmektedir. Değiştirme hakkının kullanılmasında, ayıplı malın iadesi bakımından TKHK'de bir hüküm olmaması nedeniyle, BK hükümleri, katıldığımız görüşe göre BK m. 205/I-II uygulanacaktır. Hakkın kullanılmasındaki sınırlamalar bakımından da yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir.

2. Tamir

BK'da bazı sözleşmeler için²⁴⁵ ayıplı ifa halinde ayıpların giderilmesi (tamir) talebinde bulunma hakkı tanınmakla beraber satım sözleşmesi bakımından böyle bir hükme yer verilmemiştir²⁴⁶. Buna göre, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadıysa alıcı satım konusundaki ayıpların giderilmesini talep edemeyecektir²⁴⁷. Satım sözleşmeleri uygulamasında, söz konusu tamiri talep

²⁴³ **Arbek**, s. 59

²⁴⁴ **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 147; Bununla birlikte aksi görüş de savunulabilecektir. Buna göre alıcı ikinci bir göndermenin masraflarını ve hasar rizikosunu taşımamalıdır. Zira satıcı zaten sözleşmeye aykırı davranmıştır. Burada BK m. 102 kıyasen uygulanabilecektir. Bu şekilde alıcının menfaatlerine aykırı olmadığı surette satıcıya ikinci bir şans verilebilecektir.

²⁴⁵ BK m. 250/I kiracıya kiralanın ayıplarının giderilmesi talebinde bulunma hakkını vermektedir. Aynı şekilde BK m. 360/II eser sözleşmelerinde iş sahibine sözleşme konusunun ayıplarının giderilmesi hakkı vermektedir. (**Yavuz**, s. 192)

²⁴⁶ **Venturi**, Art 205, N. 27

²⁴⁷ Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğu görülmektedir. Yarg. 13. HD., 31.10.2005, E.9348, K.16119 ve Yarg. 13. HD., 16.3.1995, E. 2380, K. 2554, (www.kazanci.com.tr)

etme hakkının bir garanti taahhüdü²⁴⁸ kapsamında tanındığı gözlemlenmektedir²⁴⁹. Hatta bazı hallerde, satıcının sorumluluğunu sınırlayan kayıtlar dâhilinde²⁵⁰ alıcının diğer seçimlik haklarını kullanması bertaraf edilmektedir.

Eser sözleşmesi bakımından böyle bir hakkın tanınıp da satım sözleşmesi bakımından tanınmaması, Roma Hukuku etkisi ve kanun koyucunun teknolojik gelişmelere ilişkin öngörüsüzlüğü olarak ifade edilebilecektir²⁵¹. Oysaki günümüzde, geçmiş dönemlerden farklı olarak, ihtiyaçların karşılanması büyük çoğunlukta siparişler üzerinden eser sözleşmeleriyle değil, seri üretim mallarına ilişkin satım sözleşmeleriyle sağlanmaktadır. Bu anlamda tamir hakkının satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümleri kapsamında tanınmamış olması bir eksiklik, bir kanun boşluğu yaratmaktadır²⁵². Buradan hareketle, öğretilerde aynı sonuca farklı yollardan ulaşılmaktadır. Şöyle ki, öğretilerdeki bazı yazarlar, BK m. 360/II'nin kıyasen uygulanması ile alıcının kanuna dayanan bir onarım hakkından faydalanabileceğini ileri sürmektedir²⁵³. Yine başka bazı yazarlar MK m.2/I'yi temel alarak aynı sonuca varmaktadır²⁵⁴. Aynı şekilde BK m. 96'nın uygulaması (aynen tazminat kapsamında) olarak bu hakkın alıcıya tanınması gerektiğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır²⁵⁵.

Tamir hakkının bu şekilde tanınması halinde, her bir somut olay bakımından iş hayatının objektif koşulları ve dürüstlük kuralı çerçevesinde ayıbın giderilmesi

²⁴⁸ Ayrıntılar ve farklı olasılıklar için bkz. aşağıda §3, II, A-B

²⁴⁹ **Yavuz**, Ayıp, s.192; **Şahiniz**, s. 167; **Arbek**, s. 132

²⁵⁰ Bkz yukarıda §2, II, E ve aşağıda §3, I, A, 2

²⁵¹ **Gümüş**, s. 184; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 153

²⁵² **Serozan**, Borçlar Özel, s. 153, Aksi görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlar tamir hakkının kanunda öngörülmemesini bir kanun boşluğu olarak kabul etmemekte, bilinçli bir susma olduğunu ileri sürmektedir. (**Gümüş**, s. 184 dn. 911'de yer alan yazarlar; **Honsell**, Art. 205, N.5; **Becker**, Art. 206, N.1)

²⁵³ **Gümüş**, s. 185; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 142; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 187, dn. 81a'da anılan yazarlardan **Guhl-Merz-Kummer**, 351; **Yavuz**, Ayıp, s. 192

²⁵⁴ **Gümüş**, s. 185 ve orada dn. 912'de anılan **Bucher**, s. 92 ve **Giger**, I, Art. 205 N. 42-43

²⁵⁵ **Şahiniz**, s. 166; **Arbek**, s. 76 vd.

satıcıdan beklenebilir olmalıdır. Tamir hakkının kullanıldığı hallerde de alıcının satıcıya makul bir mehil tayin etmesi gerekecektir.

Tamir hakkı da değiştirme hakkı gibi aynen ifaya yönelik, alacak hakkı niteliğinde bir talep hakkıdır. Bu kapsamda alıcıya yasal bir tamir hakkı tanındığı kabul edilecek olursa, talebin satıcı tarafından yerine getirilmemesi durumunda, değiştirme hakkının yerine getirilmemesi bakımından olduğu gibi- alıcı diğer seçimlik haklarından birini kullanabilecektir

Öte yandan öğretilerde yukarıda değindiğimiz alıcıya sağlanan tamir hakkından başka bir de satıcıya belli durumlar bakımından tamir hakkının verilmesini kabul eden yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarlar, özellikle kolaylıkla ortadan kaldırılabilecek ayıplar bakımından değiştirme talebinde bulunan alıcıya karşı MKm.2/I çerçevesinde satıcının tamire ilişkin bir öneride bulunmasını kabul etmektedirler. Alıcının bu öneriyi kabul etmemesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir. Böyle bir durumda alıcı ayıptan doğan sorumluluğa dayanan haklarını kullanamayacaktır²⁵⁶.

Adi satımlar bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar ticari satımlar bakımından aynen geçerli olacaktır. Tüketici satımlarında ise bir farklılık bulunmaktadır. TKHK m. 4/II'de tamir hakkı açık olarak tanınmaktadır. Buna göre alıcı ayıplı çıkan satım konusunun ücretsiz olarak tamir edilmesini isteyebilecektir. Satıcı bu talebi yerine getirirken taşıma, yerleştirme vs. adı altında bir ücret de talep edemeyecektir²⁵⁷. Satıcının dışında, kanunda sayılan ithalatçı, üretici, bayi gibi başka kişiler de seçimlik hakların yerine getirilmesi konusunda müteselsil olarak sorumlu tutulmaktadır²⁵⁸.

Tüketici satımları bakımından tamir hakkı bazı durumlarda ayrıca bir de garanti belgesi çerçevesinde sağlanmaktadır. TKHK m. 13'te öngörülen garanti belgesi kapsamındaki ücretsiz tamir yükümlülüğünün doğumu için ayıba karşı tekeffül

²⁵⁶ Tandoğan, Borçlar Hukuku, C.I, s. 187; Gümüş, s. 186; Honsell, Art.205, N. 6

²⁵⁷ Aslan, s. 200 ; Zevkliler / Aydoğdu, s. 130

²⁵⁸ §2, VII, A

kapsamındaki maddî ve şeklî şartların oluşmasına gerek bulunmamaktadır. Bu anlamda ayıptan doğan sorumluluğa nazaran, yerine göre bazı durumlarda bu sorumluluğa ek nitelikte, daha geniş bir alanı kapsamaktadır²⁵⁹. Garanti belgesi kapsamında talebin ileri sürülebileceği kişiler bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Müteselsil sorumluluk esası burada da uygulanmaktadır, tamir talebi üreticinin yanında satıcıya karşı da ileri sürülebilmektedir²⁶⁰.

C. Yenilik Doğurucu Seçimlik Haklar

1. Dönme

a. Genel olarak

Ayıplı ifa söz konusu olduğunda alıcıya seçimlik haklar kapsamında bir sözleşmeden dönme hakkı (*actio redhibitoria*) tanınmaktadır. BK'nın sözleşme hukuku sistemine bakıldığı zaman yenilik doğuran bir etkiyi haiz olan dönme hakkının istisnai olarak tanındığı görülmektedir. Bunun nedeni, esas prensibin ahde vefa (*pacta sunt servanda*) olduğu sözleşmeler hukuku sisteminde, bu hakkın kullanılmasıyla beraber sözleşmesel düğümün (*contractus*) çözülüyor olmasıdır.

Genel olarak sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla taraflar sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekten kurtuldukları (*effet libératoire*) gibi bir de bu sözleşme kapsamında elde ettiklerini iade etme yükümlülüğü altına girerler. Ancak dönmenin etkisinin hukukî olarak nitelendirilmesinde ve iade yükümlülüklerinin saptanmasında öğretide bir görüş birliği söz konusu değildir. Sonuçları bakımından farklılaşan çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlerin genel olarak dört grup altında toplanabilmesi mümkündür. Bunlar klasik dönme görüşü, yasal borç ilişkisi görüşü, yeni dönme görüşü ve aynî etkili dönme görüşüdür. Çalışmamızın kapsamını aşmayacak şekilde, aşağıda her bir görüş açısından kısa açıklamalara yer verilecektir.

²⁵⁹ §4, II, B, 1

²⁶⁰ §4, II, B, 2

Klasik dönme görüşünü savunan yazarlara²⁶¹ göre dönme hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme geçmişe etkili bir biçimde (*ex tunc*) hiç kurulmamışçasına ortadan kalkacaktır. Yenilik doğurucu etkisi bozucu niteliktedir²⁶². Buna göre henüz yerine getirilmemiş yükümlülükler sona erecek, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin bir talep borcun sona erdiği itirazı ile karşılaşacaktır. Dönme anına kadar yerine getirilmiş edimler ise hukukî sebeplerini (*causa*) kaybettikleri üzere ancak sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir talep (*condictio ob causam finitam*) kapsamında geri istenebilecektir.

Aynî etkili dönme görüşünü savunan yazarlara²⁶³ göre sözleşme dönme hakkının kullanılması ile birlikte klasik görüşte olduğu gibi geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkmaktadır. Bu görüşte ileri sürülen farklılık, dönmenin aynî etki doğurmasıdır. Buna göre dönmeden sadece borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemleri de etkilenecektir²⁶⁴. Bunun sonucu olarak da borçlandırıcı işlemin ifası amacıyla karşı tarafa kazandırılan aynî haklar da kendiliğinden geri dönecektir. Bu kapsamda iade talebi kural olarak istihkaka dayalı olacaktır. Ancak karışma – özellikle para edimleri-, birleşme, işleme veya iyiniyetli üçüncü kişilerin kazanımları bakımından sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir iade talebinde bulunulabilecektir. İstihkak talebi herhangi bir zamanaşımı süresine bağlı değilken, sebepsiz zenginleşmeye dayalı talepler BK m. 66 kapsamında 1 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

²⁶¹ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 413 dn. 635'te anılan yazarlar; **Tunçomağ**, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, İstanbul, 1976, s. 951

²⁶² **Demirbaş**, s. 66

²⁶³ Bu görüşte olan yazarlar için bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 413 dn. 643'te anılan yazarlar; **Öz**, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, s. 40; **Öz**, Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD, Yıl 1985, Sayı 16, s. 131 vd.; **Gümüş**, s. 173: Yazar, ayıptan doğan sorumluluk kapsamında dönme hakkının daha farklı anlaşılması gerektiğini belirtmiş, sadece bu konuda yeni dönme teorisine katıldığını, dönme hakkının tanındığı diğer haller bakımından ise yasal borç ilişkisi teorisine katıldığını belirtmektedir.

²⁶⁴ **Şahiniz**, s. 137, **Oğuzman / Öz**, s. 413

Yasal borç ilişkisi görüşünü savunan yazarlara²⁶⁵ göre ise, dönme hakkının kullanılmasıyla sözleşme ilişkisini ortadan kaldırır ve fakat kurulduğu andan itibaren hükümsüzleşmesi sonucu söz konusu olmaz. Buna göre taraflar arasında BK m. 108’de dayanağını bulan tasfiyeye yönelik yasal bir borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilir. Sözleşme geçerli iken gerçekleşen kazanımlar dönmeden etkilenmeyecektir. Ancak önceden yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi yasal tasfiye ilişkisi içinde talep edilebilecektir. Bu talebin kapsamı kıyasen sebepsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenir. Ancak zamanaşımı süresi bakımından BK m. 125 çerçevesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır.

Bizim de katıldığımız yeni dönme görüşünü savunan yazarlara²⁶⁶ göre sözleşmeyi doğrudan ortadan kaldırıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Yenilik doğurucu etki değiştirici niteliktedir. Sadece sözleşmenin konusu, deyim yerindeyse içerik değiştirilerek ters çevrilmekte, verme yükümlülükleri geri verme yükümlülüğüne dönüşmektedir. Buna göre daha yerine getirilmemiş sözleşme yükümlülükleri yönünden bu yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınmaya ilişkin defî hakları kullanılabilir. Dönme anına kadar yerine getirilmiş edimler bakımından “değiştirilmiş” sözleşmeye dayalı geri verme talepleri söz konusu olabilecektir.

Dönme hakkı bakımından, mahkeme kararlarına bakılacak olursa Yargıtay’ın yasal borç ilişkisi görüşünü benimsediği görülmektedir²⁶⁷. Öte yandan İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında ise savunulan görüşlerin yıllar içinde değişkenlik gösterdiği görülmektedir. Federal Mahkeme önceleri yasal borç ilişkisi görüşüne²⁶⁸ göre kararlar vermiş, daha sonra içtihadını değiştirerek aynî etkili

²⁶⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 414 ve orada dn. 648’de anılan yazarlar; **Becker**, Art 109, N. 4

²⁶⁶ Bu görüşte **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 78 vd.; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 231; **Eren**, s. 1077; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 962; Bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde bir kararı: BGE 114 II 157

²⁶⁷ **Gümüş**, s. 172, **Buz**, Vedat, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998, s. 129; Bu yönde: Yarg. 15 HD, 02.12.1975 T, E. 4486, K. 4747 (YKD 1976/2, s.242 vd.); Yarg 3. HD 06.12.1960 T, E. 7583, K. 6505 (**Oğuzman**, Kemal, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, C.II, İstanbul, 1990, s. 22vd)

²⁶⁸ BGE 60 II 28; BGE 61 II 256; JdT 1936 I 145

dönme görüşüne²⁶⁹ yakın durmuş, son kararlarında ise yeni dönme görüşüne²⁷⁰ ağırlık vermeye başlamıştır.

Aşağıda dönme hakkının sonuçlarına değinirken açıklamalarımızı, yukarıda değindiğimiz üzere, yeni dönme teorisine göre yapacağız. Buna göre dönme hakkının öncelikle kullanılmasından sonra meydana gelen sözleşmesel tasfiye ilişkisi kapsamında alıcı ve satıcının çeşitli borçları söz konusu olacaktır.

b. Alıcının borçları

BK m. 205'e göre alıcının dönme hakkını kullanması ile beraber doğacak iade borcu kapsamında iki farklı yükümlülüğü vardır²⁷¹. Bunlardan ilki satım konusunun alıcıya iade edilmesidir. Alıcının iade borcunu gerçekleştirenceye kadar satım konusunu -taşınır rehnine ilişkin koruma kuralının kıyasen uygulanması kapsamında- özenle koruma borcu bulunduğu kabul edilmektedir²⁷². İade zamanı bakımından, meydana gelen tasfiye ilişkisi bir sözleşme ilişkisi niteliği taşıdığından, BK m. 81 kapsamında taraflar yükümlülüklerini aynı anda yerine getirmelidir. Buna göre alıcı, satım bedelini geri almadan satım konusunu satıcıya iade etmekten ödemezlik def'i ileri sürerek²⁷³ imtina edebilecektir. Satım konusu, BK m. 73 anlamında aranılacak bir borçtur. Dolayısıyla dönme anında bulunduğu yerde iade edilmelidir.

Alıcının diğer yükümlülüğü satım konusundan elde ettiği semerelerin iadesidir²⁷⁴. Semere getirmeyen mallar bakımından öğretilde savulunan hâkim görüş²⁷⁵, malı

²⁶⁹ BGE 109 II 30

²⁷⁰ BGE 114 II 152

²⁷¹ **Karahasan**, s. 178; **Stanislas**, s. 130

²⁷² **Gümüş**, s. 176, **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 192

²⁷³ İsviçre Federal mahkemesi uygulamasında BK m. 81'e dayalı koruma da yeterli görülmeyle, alıcıya bundan başka satım bedelini faiziyle birlikte geri almaya kadar bir de kişisel hapis hakkı tanınmaktadır (BGE 109 II 26).

²⁷⁴ **Schneider / Fick**, Art. 208, N. 2; **Becker**, Art. 208, N. 1; **Stanislas**, s. 131; **Venturi**, Art 208, N. 5

²⁷⁵ **Tandoğan**, s. Borçlar Hukuku C.I, s. 115; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 137; **Zevkliler**, s. 115; **Honsell**, Art. 208 N. 4

kullanmayla elde edilen ekonomik menfaat bakımından bir denkleştirmenin yapılmasını öngörmektedir²⁷⁶.

Ticari satımlar bakımından da BK m. 205 düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır. Tüketici satımlarında ise TKHK m. 4'de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TKHK m. 30 göndermesiyle, BK m. 205 uygulanacağı söylenebilecektir. Bu anlamda tüketici alıcının da iki yükümlülüğü olacaktır. Ancak Yargıtay kararlarında satım konusundan elde edilen semerelerin iadesi bakımından, TKHK'da açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle tüketicinin elde ettiği semereleri iade etmesinin gerekmediği kabul edilmektedir²⁷⁷.

c. Satıcının borçları

Satıcının iade borcu kapsamında üç farklı yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlardan ilki satım bedelinin faiziyle birlikte iade edilmesidir. İade zamanı için alıcının borcu açısından da söz konusu olan BK m. 81 uygulanacaktır²⁷⁸. İade yeri bakımından para borcu söz konusu olduğundan BK m. 73 uyarınca götürülecek bir borç oluşturmaktadır.

Satıcının diğer bir yükümlülüğü BK m. 205/II'ye göre yargılama masraflarının ve alıcı tarafından satım konusuna yapılan masrafların giderilmesidir. Buna göre alıcı yargılama masrafı olarak sadece dönme hakkını dava yoluyla kullanmasına ilişkin masraflarını değil, ayıplı mal ile ilgili olarak sözleşmesel ilişkide bulunduğu (örneğin malı yeniden satmış olabilir) üçüncü kişilerin açtığı davalarda ödemek zorunda kaldığı yargılama masraflarını da satıcıdan talep edebilecektir. Alıcının satım konusuna yaptığı masraflar kapsamında ise zorunlu, faydalı masraflar ve bir görüşe göre de²⁷⁹ diğer (lüks) masrafların ödenmesi istenebilecektir.

²⁷⁶ Aksi görüşü savunan yazarlara göre böyle bir giderim yalnızca taksitli satım sözleşmeleri bakımından öngörülmektedir(BK m. 223/II). Bu anlamda ayıplı ifa bakımından benzer bir sonucun varlığı kabul edilemez. Kanunun bilinçli şekilde susması söz konusudur. (Gümüş, s. 175).

²⁷⁷ Aslan, s.188; Zevkliler / Aydoğdu, s. 127

²⁷⁸ Yavuz / Özen / Acar, s. 153, Kaneti, Selim, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul, 1969, s.104

²⁷⁹ Yavuz, Ayp, s. 172; Gümüş, s. 177; Arbek, s. 56

Satıcının dönme kapsamında son yükümlülüğü BK m. 205/II-III uyarınca ayıplı ifa nedeniyle alıcının uğradığı zararlara ilişkin tazminat ödenmesidir²⁸⁰.

Gerek ticari satımlar gerekse tüketici satımları bakımından satıcının borçlarının kapsamını değiştiren özel bir düzenleme bulunmamaktadır, BK m. 205 uygulanacaktır²⁸¹. Yalnız, tüketici satımları bakımından dikkat edilecek olan husus alıcının sadece satıcıya değil, TKHK m.4'te belirtilen müteselsil sorumluluk kapsamında sorumlu olan diğer kişilere karşı talepte bulunabileceğidir²⁸². Burada dönme hakkının sözleşme tarafı olmayan bu kişilere yöneltilmesi düşünülmemelidir. Zira dönme hakkı sadece sözleşmenin tarafı olma sıfatına bağlı bir haktır ve sadece sözleşmenin diğer tarafına ileri sürülebilecektir, sözleşme ilişkisinin dışında yer alan bir kişiye karşı ileri sürülmesi mantıklı değildir. Alıcı dönme hakkını yine sözleşmenin tarafı olan satıcıya karşı kullanacaktır, ne var ki dönmenin gerçekleştirilmesiyle oluşan tasfiye ilişkisi kapsamındaki talep hakları müteselsil sorumlu çevresine karşı ileri sürülebilecektir.

2. Bedel İndirimi

Alıcının ayıplı ifa kapsamında kullanabileceği son seçimlik hakkı satım bedelinin indirilmesidir. Bu şekilde satım konusundaki ayıbın neden olduğu değer eksilmesi dikkate alınarak bir orantı yapılmakta ve ayıptan kaynaklanan olumsuz durum satım parasının eksiltilmesi ile giderilmiş olmaktadır²⁸³. Öte yandan, alıcının bu hakkını kullanması bakımından somut durumda satım bedelini ödeyip ödemediği herhangi bir önem taşımamaktadır. Dolayısıyla böyle bir sınırlama söz konusu

²⁸⁰ Bkz. aşağıda §2, V altında ele alınacaktır.

²⁸¹ Şahiniz, s. 142

²⁸² Aslan, s. 192; Zevkliler / Aydoğdu, s. 143

²⁸³ Serozan, Borçlar Özel, s. 152; Gümüş, s. 180; Yavuz, Ayıp, s. 183; Zevkliler, s. 126; Tandoğan, Borçlar Hukuku C.I, s. 195; Yavuz / Özen / Acar, s. 154; Aral, Borçlar Hukuku, s. 142

olmadığından her iki durumda da bedel indirimine ilişkin seçimlik hak kullanılabilir²⁸⁴.

Bu hakkın bir anlamda sözleşmenin ayıp nedeniyle değişen koşullara uyarlanması, bozulan sözleşmesel dengenin yeniden sağlanmasında bir manivela görevini taşıdığı söylenebilir. Bu itibarla değiştirici yenilik doğurucu bir etkisi vardır²⁸⁵. Alıcı indirim istediğinde sözleşme varlığını sürdürecektir, yalnızca içeriğinde ilk duruma göre bir değişim meydana gelmiş olacaktır. Bununla beraber öğretide indirim talebinin satım sözleşmesi üzerinde kısmi bir dönme etkisi yarattığı ileri süren yazarlar da bulunmaktadır.

Genel olarak indirim miktarının hesabının yapılmasında nisbî, mutlak yöntem ve tazminat yöntemi olmak üzere üç farklı yöntem bulunmaktadır²⁸⁶. Nisbî yöntem ayıplı ve ayıpsız eşyanın objektif değerlerinin birbirine oranının kesir değerinin taraflar arasında karşılaştırılan satım bedeline tatbik edilmesini ve bu şekilde ayıplı mal için ödenecek değer hesaplanmasını öngörmektedir. İndirim yapılacak miktar ise karşılaştırılan semenin ödenecek semenden farkıdır. Orantı ile hesap yapıldığı için bu yöntem her bir durumda adaletli sonucu verebilmektedir²⁸⁷. Mutlak yöntemde ise ayıplı ve ayıpsız değerlerin birbirinden farkının hesabı, indirim yapılacak miktarı göstermektedir. Ancak bu yöntem özellikle taraflar arasında karşılaştırılan satım bedelinin objektif değerlerden çok yüksek veya çok düşük olduğu ihtimallerde adaletsiz sonuçlar doğuracaktır²⁸⁸. Son olarak tazminat yönteminde karşılaştırılan bedel ile malın ayıplı objektif değeri arasındaki fark bulunmaktadır, buna göre söz konusu fark indirilecek

²⁸⁴ Şahin, s. 157; Gümüş, s. 180

²⁸⁵ Serozan, Borçlar Özel, s. 152

²⁸⁶ Engel, s. 45; Karahasan, s. 173 vd.; Kutoğlu, s. 97-98

²⁸⁷ Gümüş, s. 180; Yavuz, Ayıp, s. 180; Zevkliler, s. 126; Tandoğan, Borçlar Hukuku C.I, s. 196; Yavuz / Özen / Acar, s. 154; Aral, Borçlar Hukuku, s. 142

²⁸⁸ Gümüş, s. 180; Yavuz, Ayıp, s. 182; Zevkliler, s. 126; Tandoğan, Borçlar Hukuku C.I, s. 197; Yavuz / Özen / Acar, s. 155; Aral, Borçlar Hukuku, s.142; Honsell, Art 205, N. 8

değeri teşkil eder. Tazminat yöntemi, karşılaştırılan satım bedelinin çok düşük olduğu bir ihtimalde adaletsiz sonuçlar vermektedir²⁸⁹.

Öğretide hangi yöntemin değer hesaplanmasında uygulanacağına ilişkin bir tartışma bulunmaktadır²⁹⁰. Görüldüğü üzere üç farklı yöntemden her durumda adaletli sonuçlar veren nisbî yöntemdir. Zaten hâkim görüş ve Yargıtay kararlarında hesaplamalarda nisbî yöntemin uygulanacağı kabul edilmektedir²⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesi kararları uygulamasında da indirim hesabının nisbî yöntem uyarınca yapıldığı görülmektedir²⁹².

Kanunda bedel indirimi ile birlikte tazminat talep edilmesine ilişkin bir belirtme bulunmamaktadır. Öğretide dönme dışında kalan diğer seçimlik haklar bakımından da belirttiğimiz üzere kanunda bir boşluk olduğundan hareketle dönmenin sonuçlarına ilişkin BK m.205/II-III'ün kıyasen uygulanması ile böyle bir hak tanınabileceği ileri sürülmektedir. Zira dönme seçimlik hakkı ile diğer seçimlik haklar arasında böyle bir farklılık yaratılması mantıklı değildir. Özellikle önemli olmayan –dönme hakkının kullanılmasını sınırlayan- ayıplar bakımından bu uygulama değer taşıyacaktır, çünkü ayıp dönme hakkının kullanılması bakımından önemli olarak nitelendirilmese bile alıcı açısından önemli zararların doğumuna yol açabilecektir.

Buna karşılık Yargıtay²⁹³ ve İsviçre Federal Mahkemesinin²⁹⁴ uygulaması bu şekilde dönmeye ilişkin tazminat taleplerinin ağır sonuçları olan dönme hakkı bakımından istisnai bir düzenleme olduğunu kabul eden görüşe itibar etmektedir. Buna göre ortada bir kanun boşluğu yoktur, sadece bilinçli bir susma hali söz

²⁸⁹ Serozan, Borçlar Özel, s. 152; Gümüş, s. 180; Yavuz, Ayıp, s. 181; Zevkliler, s. 126; Tandoğan, Borçlar Hukuku C.I, s. 196; Yavuz / Özen / Acar, s. 155; Aral, Borçlar Hukuku, s. 142

²⁹⁰ Gümüş, s.181; Tandoğan, Borçlar Hukuku C.I, s. 199; Serozan, Borçlar Özel, s. 152

²⁹¹ Gümüş, s. 181; Tandoğan, Borçlar Hukuku C.I, s.199; Yarg. HGK 26.03.2003 T, E. 19-184, K. 200; Yarg. 13. HD, 31.10.2005 T, E. 9348, K. 16119; Yarg 13. HD, 26.12.1997 T, E. 7580, K. 10870; Yarg, 13 HD, 10.11.1980 T, E. 5071, K. 5769 (www.kazanci.com.tr)

²⁹² BGE 89 II 253; 81 II 209; 88 II 413; 111II 162; 116 II 305

²⁹³ Yarg. 19. HD, 28.06.2001 T, E. 1069, K. 5025 (www.kazanci.com.tr)

²⁹⁴ BGE 45 II 661

konusudur. Bu anlamda kıyasen uygulama kabul edilemez. Bu görüş çerçevesinde bedel indirimi seçimlik hakkını kullanan alıcı ancak kusur esasına dayalı olarak BK m. 96 uyarınca bir tazminat talebinde bulunabilecektir²⁹⁵. Böylece satıcının kusur karinesini çürüterek sorumluluktan kurtulması mümkün olacaktır.

Ticari satımlar ve tüketici satımları açısından da yukarıda adi satımlar açısından yapılan açıklamalar geçerli olacaktır²⁹⁶. Tüketici satımları bakımından seçimlik hakkın yerine getirilmesinde tüketici diğer müteselsil sorumlu kişi çevresine de başvurabilecektir.

V. Seçimlik Haklarla Birlikte Talep Edilebilecek Tazminat

BK'da seçimlik haklarla beraber tazminat talep edilebilmesi hususu özel olarak ele alınmamıştır. Yalnızca dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte bir tazminat talebi olabileceği BK m. 205'te öngörülmektedir.

Buna göre satıcı, ayıplı malın teslim edilmesi nedeniyle uğradığı doğrudan zararlardan (BK m. 205/II) dolayı kusursuz olarak, bunun dışında söz konusu olan dolaylı zararlardan (BK m. 205/III) kusuru var ise sorumludur. Dolaylı zararlar bakımından kusurun varlığı aranırken BK m. 96'daki kusur karinesi uygulanacak bu kapsamda satıcı kusursuzluğunu ispat edemediği ölçüde sorumlu olacaktır²⁹⁷.

Doğrudan ve dolaylı zarar kavramlarının içeriklerinden ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır²⁹⁸. Bir görüşe göre doğrudan zarar fiili zararı ifade ederken,

²⁹⁵ **Gümüş**, s. 182; **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 95; **Honsell**, Art. 208, N.7

²⁹⁶ **Şahiniz**, s. 156; **Aslan**, s. 192; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 128

²⁹⁷ **Gümüş**, s. 177

²⁹⁸ **Honsell**, Art. 208, N. 8-9; **Kutoğlu**, s. 101; **Tercier**, N. 758-766; **Stanislas**, s. 137 vd.; **Schönle**, Herbert, Remarques sur la responsabilité causale du vendeur, selon les articles 195 al. 1 et 208 al. 2 CO, in La Semaine Judiciaire, 1977, 99e Année, s. 482 vd.; Doğrudan ve dolaylı zarar kavramları Ortak Hukuk döneminde Roma Hukukundaki bazı kaynaklardan etkilenerek oluşturulmuştur. Ancak zamanla doğrudan-dolaylı zarar ayrımı yapılmasına neden olan Roma Hukuku kaynaklarının farklı alanlara ilişkin olduğu ve ayrım için ortak bir ölçütün bulunamadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla Ortak Hukuk döneminden beri bu konu tartışmalı ve tam olarak çözümlenememiş bir konudur. (Bkz. **Kırca**, Çiğdem, Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayrımı, in Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 434)

dolaylı zarar yoksun kalınan karı kapsamaktadır²⁹⁹. Yine bir başka görüş, doğrudan zarar ile menfi zararın³⁰⁰, dolaylı zarar ile müspet zararın kastedildiğini ileri sürmektedir³⁰¹. Yargıtay ise son dönemde dönmeye bağlı tazminat taleplerini, doğrudan veya dolaylı olarak ayırmaksızın menfi zarar kalemleri ile sınırlandırmaktadır³⁰². Bir başka görüş bu konuda bir kıstas getirilemeyeceğini somut durumda hâkim tarafından takdir edileceğini savunmaktadır³⁰³. Son olarak öğretide bir görüş, doğrudan-dolaylı zarar ayırımını illiyet bağının yoğunluğuna göre belirlemektedir. Buna göre illiyet bağının yoğunlaştığı zararlar doğrudan zarar kalemleri içinde değerlendirilirken, zayıfladığı zararlar ise dolaylı zarar kalemleri içinde değerlendirilecektir³⁰⁴.

Fikrimizce doğrudan zarardan anlaşılması gereken satım konusu maldan elde edilmek istenen doğrudan alışveriş menfaatinin kaybıdır. Buna göre malın ayıplı çıkması durumunda sözü edilen menfaatte bir eksilme, yani ayıp zararı (*Mangelschaden*) meydana gelecektir. Zararın kapsamına malın kullanılamaması nedeniyle oluşan zararlar ve varsa mal için yapılan yol, tamir giderleri vb. masraflar girecektir. Satıcı, ayıp zararından (doğrudan zarar olarak) kusuru olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulmaktadır. Diğer yandan dolaylı zarardan anlaşılması gereken ise ayıplı malı takip eden (*Mangelfolgeschaden*) zararlardır. Bunlar satın alınan malın ayıbıyla doğrudan ilgili olmayıp, ayıp dolayısıyla uğranan mal ve kişi varlığı zararlarından teşekkül eder. Bu zararlardan ise satıcı

²⁹⁹ **Gümüş**, s. 177 ve orada dn. 878'de anılan **Giger**, I, Art.208, N. 34 vd. Bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşe itibar eden eski tarihli bir kararı: BGE 79 II 380

³⁰⁰ Ayrıca bu görüşü savunan bazı yazarlara göre menfi zarar kapsamında sadece fiili zarar tazmin edilmelidir, yoksun kalınan kâr bu kapsamda değerlendirilemez. (**Yavuz**, s. 175 vd.; **Tandoğan**, s.192 vd.)Bkz. İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşe itibar eden kararları: BGE 79 II 380; Bu yönde Yargıtay kararları: Yarg. 13. HD, 10.02.1984 T, E.1983-7517, K. 1984-968 (YKD, C.X, 1984, Sayı 10, 1538 vd.); Yarg. 13 HD, 25.03.1991 T, E. 1020, K. 3508; Yarg. 13. HD, 21.02.1991 T, E. 7565, K. 1959 (**Uygur**, s. 4763)

³⁰¹ **Gümüş**, s. 177 ve orada dn. 880'de anılan **Guhl/Koller**, § 42, N. 40

³⁰² Yarg. 13. HD, 09.10.2003 T, E. 8441, K. 11576; Yarg. 13 HD., 06.12.1990, E. 4611, K. 8265 (www.kazanci.com.tr)

³⁰³ **Şahiniz**, s. 145 ve orada dn. 484'de anılan **Petitpierre**, s. 338

³⁰⁴ **Gümüş**, s. 179; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 151; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 140; **Şahiniz**, s. 145; **Tercier**, N. 762; **Karahasan**, s. 181: Yazar bu görüşe katıldığını iletmekte ve burada kastedilen zararın(gerek doğrudan gerekse dolaylı) münhasıran menfi zarar kalemleri olarak algılanması gerektiğine işaret etmektedir.

ancak kusurlu ise sorumlu tutulabilmelidir³⁰⁵. Bir örnekle açıklanacak olursa, bir mikro dalga fırın ayıbı nedeniyle patlayacak olursa, doğrudan zarar malın satın alınması ile elde edilmek istenen alışveriş menfaati kapsamında mikrodalga fırının bir daha kullanılamaz olması nedeniyle uğranılan zararı oluşturmaktadır. Diğer yandan fırının patlamasıyla evde çıkan yangın ve bu kapsamda oluşan zararlar ise dolaylı zarar olarak değerlendirilmeli ve satıcı ancak ayıbın meydana gelmesinde kusuru varsa sorumlu tutulabilmelidir³⁰⁶.

BK m. 205/II-III diğer seçimlik haklar bakımından talebi bakımından kıyasen uygulanabilecektir³⁰⁷. Buna göre sözleşmeden dönme halinde olduğu gibi ayıplı mal yüzünden uğranılan doğrudan zararlar için kusursuz, dolaylı zararlar için kusur temeline dayalı sorumluluk hükümleri çerçevesinde tazminat talebinde de bulunulabilecektir³⁰⁸. Tazminat alacağı bakımından ise zamanaşımı süresi BK m. 125'te düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi olacaktır.

Ayıplı mal nedeniyle manevî tazminat talebinde bulunulabilmesi de mümkündür. Bunun için öncelikle manevî tazminat talebinin şartlarının oluşup oluşmadığına bakılmalıdır. Bu şartlar sözleşme hukuku bakımından BK m. 98'in göndermesiyle

³⁰⁵ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 151; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 140; **Özel**, Tüketicinin Korunması Açısından Ayrılmış Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu, in Prof Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, s. 801; **Tercier**, N. 762; İsviçre Federal Mahkemesi "Papağan Kararı" olarak adlandırılan son tarihli bir kararında bu görüşü kabul etmiştir. (BGE 133 II 257, karar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca Bkz.: **Yıldırım**, Fadıl / **Başpınar**, Veysel, Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya Zarar ve Dolaylı Zarar Ayrımı, in Prof Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 1093 vd.)

³⁰⁶ Bu örneğe benzer bir olay Yargıtayın bir kararında farklı şekilde sonuca bağlanmıştır. Söz konusu olayda bir tüpün patlaması söz konusudur. Bunun akabinde çeşitli cismani ve maddi zararlar meydana gelmiştir. Yargıtay dairesi yaptığı çözümlemede tüpün patlaması sonucundaki etkiyle bundan doğan zararları doğrudan zarar kalemi olarak kabul etmiştir. (Bkz. Yarg. 13. HD, 20.11.1989 T, E. 6896, K. 6687 (**Uygur**, m.205, s. 4765))

Bizim yapacağımız çözümlemede ise, bundan farklı olarak doğrudan zarar sadece tüpün kendisinde meydana gelen zarar, alıcının doğrudan alışveriş menfaatidir. Yargıtayın doğrudan zarar olarak değerlendirmesini yaptığı diğer zararlar ise değerlendirmemizde dolaylı zararlar olarak anılacaktır.

³⁰⁷ **Yavuz**, Ayıp, s.191; **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 95; Honsell, Art.208, N.7; **Tandoğan**, s. Borçlar Hukuku C.I, s. 197

³⁰⁸ Buna karşılık İsviçre Federal Mahkemesi dönme dışında kalan diğer hallerde tazminat imkânının BK m. 96 uyarınca mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Gerekçe olarak da diğer seçimlik hakların kullanılması halindeki menfaatler dengesi ile dönme hakkının kullanılması halindeki menfaatler dengesinin farklı olduğu belirtilmektedir. (Bkz. Bu yönde **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 95; **Honsell**, Art. 208, N.7; BGE 107 II 165, BGE 63 II 40)

BK m. 49'da (veya cismani zarar varsa BK m. 47) belirtilmektedir³⁰⁹. Bunlar satıcının kusurlu olarak³¹⁰ sözleşmeye aykırı hareket etmesinin aynı zamanda bir kişilik hakkı ihlali oluşturması, alıcının manevî zarara uğraması (ihlal nedeniyle acı, elem duyması) ve bunlar arasında illiyet bağının bulunmasıdır³¹¹. Örneğin bir aracın ayıp nedeniyle kaza yapması ve alıcının yaralanması halinde manevî tazminata da hükmedilebilecektir. Buna karşılık aynı araçta henüz kaza olmaksızın bir ayıp tespit edilmiş ise, aracın değiştirilmesi seçimlik hakkının kullanılmasının yanında ayrıca bir manevî tazminat talebinde bulunulamayacaktır³¹².

Ticari satımlar ve tüketici satımları bakımından yukarıdaki açıklamalarımızda bir değişiklik söz konusu değildir. Tüketici satımlarında seçimlik haklar açısından TKHK m. 4'te anılan kişilerin müteselsil sorumlu oldukları yukarıda belirtilmişti. Zararlar dolayısıyla talep edilebilecek tazminattan ise sadece satıcı sorumlu olacak, burada TKHK'de özel bir düzenleme olmadığı için BK m. 205/I-II madde düzenlemesi uygulanacaktır. Kanaatimizce müteselsil sorumluluk sadece seçimlik haklar bakımından öngörölmüş istisnai bir düzenleme olduğundan, tazminat bakımından ayrıca kapsamının genişletilmesi yerinde olmayacaktır³¹³.

BK Tasarısında alıcının genel hükümlere göre tazminat isteyebilme hakkı saklı tutulmuştur. Buna göre BKT m. 227'da, BK'daki düzenlemeden farklı olarak sadece dönme halinde değil de her bir seçimlik hakkın kullanılmasının yanısıra

³⁰⁹ **Genç Arıdemir**, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevî Tazminat, XII Levha, İstanbul, 2008, s. 47; **İnceoğlu**, Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevî Tazminat Talepleri, in BATİDER, C XXVI, Sayı 4, s. 79; **Ünalın**, s. 44

³¹⁰ Burada BK m. 96'da geçen kusur bakımından ispat yükünün yer değiştirmesi kuralı geçerli olacaktır. Buna göre alıcı satıcının kusurunu ispat etmek zorunda olmayıp satıcının kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir. (**İnceoğlu**, Manevî Tazminat, s. 84; **Genç Arıdemir**, s. 258)

³¹¹ **Genç Arıdemir**, s. 75vd.; **İnceoğlu**, Manevî Tazminat, s. 80

³¹² **Ünalın**, s. 44

³¹³ İstisna getiren kurallar dar yorumlanır (*Exceptionis est strictissimae interpretationis*) bkz. **Larenz**, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Springer Verlag, 1991, s. 355; **Riesenhuber**, Karl, Europäische Methodenlehre DeGruyter, 2006, s. 67)

tazminat hakkının kullanılabilceği açık olarak belirtilmiştir³¹⁴. Bunun yanında, mevcut BK m.205 düzenlemesinde olduğu gibi BKT m. 228’de tekrar dönme hakkının yanında tazminat hakkından bahsedilmekte ve doğrudan - dolaylı zarar ayrımları muhafaza edilmektedir³¹⁵.

VI. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Sınırlandırılması

A. Genel Olarak

BK’da adi satımlar bakımından seçimlik hakların kullanılmasında çeşitli sınırlamalar öngörülmektedir. Ticari satımlar açısından bu sınırlamalar aynı şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Tüketici satımları bakımından ise seçimlik hakların sınırlandırılmasına ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TKHK m. 4, tüketiciye seçimlik haklarını kullanmada tam bir serbestlik tanınmaktadır. Kural olarak satıcı tüketicinin seçimine uyacaktır. Dolayısıyla, BK kapsamında aşağıda incelenecek düzenlemeler, kısıtlı ölçüde³¹⁶ tüketici satımları bakımından uygulanacaktır.

Söz konusu sınırlama düzenlemeleri BK m. 202/II-III, 203/II, 204/II, 206’da yer almaktadır. Bu sınırlamalar hakkaniyet ve pratik düşünceler çerçevesinde getirilmiştir.

B. Tüm Seçimlik Hakların Sınırlandırılması: Sadece Bedel İndirimi Hakkının Kullanılabilceği Haller

BK m. 204/II’ye göre, satım konusu alıcının kusuruyla telef olmuş ya da başkasına temlik edilmiş yahut satım konusunun şekli değiştirilmişse (tağyir),

³¹⁴ **Atamer**, BKT Değerlendirme, s. 32; **Kuntalp / Barlas / Ayanoğlu Moralı / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç**, s. 119

³¹⁵ Bu ayrı düzenleme, tekrar olması açısından öğretide **Atamer** tarafından eleştirilmektedir. Bunun yanında tartışmalı kavramlar olan doğrudan-dolaylı zarar ayrımının muhafaza edilmesi de eleştiri yapılan diğer bir hususu oluşturmaktadır. Yazar, BK Tasarısı m. 227’deki genel tazminat düzenlemesinin bu madde altında da takip edilmesi ve genel hükümlere atf yapılması gerektiğini belirtmiştir. (**Atamer**, BKT Değerlendirme, s. 33).

³¹⁶ **Aslan**, s. 171; **Yavuz**, TKHK Ayıp, s. 1305: Yazar, TKHK’de hüküm bulunmayan her bir durumda TKHK m.30 vasıtasıyla BK hükümlerinin hakkaniyet çerçevesinde uygulanabilir olup olmadığının değerlendirilmesi ve tüketicinin menfaatlerinin özellikle dikkate alınarak bir sonuca varılması gerektiğini belirtmektedir.

alıcı sadece bedel indirimi seçimlik hakkını kullanabilir, diğer seçimlik haklarını (dönme, tamir ve -çeşit satımları bakımından- değiştirme hakları) kullanamaz. Kusur kavramı içinde gerek kast gerek ihmal birlikte değerlendirilmelidir.

Hükümde yer alan satım konusunun telef olması ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği ve satım konusunun önemli derecede kötüleşmesi halini de kapsadığı öğretilerde kabul edilmektedir. Ancak satım konusunun önemli olmayacak derecede kötüleşmesi aynı sonuca yol açmayacaktır.

Alıcının satım konusunu bir başka kişiye temlik etmesi durumunda, ayıbın varlığını bilip bilmemesi herhangi bir önem taşımamaktadır. Öğretilerde hâkim görüş³¹⁷ sadece temlikin değil ayrıca satım konusu üzerinde üçüncü kişiye sınırlı bir aynî hak tanınmasının da aynı hükmün uygulanmasına imkân vereceğini belirtmektedir. Öte yandan diğer bir görüş, alıcının ayıbın varlığı bilmediği ihtimaller bakımından sınırlı aynî hak tanınmasının geri kalan seçimlik hakların kullanılmasına bir engel teşkil etmediğini ifade etmektedir³¹⁸.

Satım konusunun değiştirilmesi (tağyir) ise, hukukî tağyir, birleşme, karışma hallerini de kapsamına alacaktır. Ancak satım konusunun gerekli muayenelere bağlı olarak değişikliğe uğradığı hallerde bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır.

Diğer taraftan BK m.204/II kapsamında sayılan hallerin sınırlı sayıda olup olmadığı da tartışmalıdır. Öğretilerde bir görüş, satım konusunun ayıbın varlığı bilinerek alıcı tarafından kullanıldığı halleri de bu kapsamda değerlendirerek böyle bir halde de sınırlamanın olacağını savunmaktadır. Buna göre satım konusunun kullanılması, değiştirme kavramı içinde değerlendirilebilecektir³¹⁹. Öte yandan bizim de katıldığımız diğer bir görüş bu şekilde ayıpların bilinerek malın kullanılmasının seçimlik haklardan feragat edilmesi olarak yorumlanacağını

³¹⁷ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 189; **Yavuz**, Ayıp, s.125

³¹⁸ **Gümüş**, s. 190

³¹⁹ **Gümüş**, s. 191

dolayısıyla hiçbir seçimlik hakkın kullanılmayacağını ifade etmektedir³²⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında³²¹ bu görüşe itibar ederek alıcının satım konusunu geçerli bir sebebi olmaksızın yeniden kullanmaya başlamasını iradeyi ortaya koyan davranış (*factum concludens*)³²² ile feragat olarak nitelendirmiştir.

Bu kısıtlama TKHK m. 4 açısından da uygulama alanı bulacaktır. Zira kısıtlamanın getiriliş sebebi hakkaniyet düşüncesidir. Kısıtlamanın uygulanmaması adaletsiz sonuçlar doğuracağından kabul edilemez bir durum oluşturmaktadır³²³.

BK Tasarısı m. 228/II, BK m. 204/II'ye karşılık gelmektedir. Hüküm Türkçeleştirilerek muhafaza edilmiştir³²⁴.

C. Dönme Hakkının Sınırlandırılması

1. Orantılılık İlkesi Çerçevesinde Sınırlama

BK m. 202/II'de, dönme hakkının dava yoluyla kullanıldığı bir ihtimalde, satıcıya bu alıcının bu hakkını sınırlayıcı başka bir hak tanımaktadır. Bu hüküm, seçimlik hakların kullanılmasını orantılılık ilkesi çerçevesinde sınırlayan bir hakkaniyet normu olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece alıcının sağlayacağı yarar ile satıcının uğrayacağı zarar arasındaki aşırı oransızlık engellenmek istenmektedir. Buna göre, satıcı ayıbın önemli³²⁵ olmadığını ileri sürebilecektir. Böyle bir durumda da hâkim hal ve şartlar haklı göstermiyorsa dönme hakkının

³²⁰ Honsell, Art. 207, N. 4

³²¹ Bkz. BGE 105 II 91; Aynı yönde Yarg. TD, 19.06.1956, E. 659, K. 1761 (Yavuz, Ayıp, s. 150 dn. 68'den naklen)

³²² Kavram için Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 144; Serozan, Medeni, s. 297; Oğuzman / Barlas, s. 171

³²³ Aslan, s. 174-176

³²⁴ Koç, BKT Değişiklikler, s. 468; Kuntalp / Barlas / Ayanoğlu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 121; Atamer, BKT Değerlendirme, s. 33: Yazar, ilgili tasarı maddesi metnindeki "bedel indirimi istenebilir" ifadesini yerinde bulmadığını ifade etmektedir. Bunun nedeni bedel indirimi hakkının yenilik doğuran bir nitelikte olması ve doğrudan doğruya hak sahibi tarafından kullanılmasıdır.

³²⁵ §2, II, B, 3

kullanılmasını sınırlayarak sadece bedel indirimine hükmedebilecektir³²⁶. Dolayısıyla ayıp önemli değilse bu durumda, dönmeye ilişkin yenilik doğuran hak hâkim kararıyla bedel indirimine ilişkin hakla ikame edilmiş olacaktır. Hâkimin bu kapsamda tek yetkisi seçimlik haklardan bedel indirimine karar vermesidir, bunun dışında hâkim ayrıca tamire veya -çeşit satımı bakımından- değiştirmeye hükmedemeyecektir³²⁷.

BK m. 202/II'de satıcıya tanınan hakkın defî mi itiraz mı olduğu öğretilerde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe³²⁸ göre hâkimin BK m. 202/II'deki yetkisini kullanması satıcının dönme hakkının dava yoluyla kullanılırken defî yoluyla bu talebi ileri sürmesine bağlıdır. Satıcının sahip olduğu bu defî hakkı geçici bir defî olmayıp sürekli defilere benzer şekilde yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Satıcının bu hakkını kullanmasıyla hâkimin vereceği karar, alıcının dönme hakkının sonuçlarını geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracak ve onun yerini bedel indiriminin sonuçları alacaktır. Bazı Yargıtay kararlarında ise BK m. 202/II'deki yetkinin re'sen kullanılması gerektiği belirtilmektedir³²⁹.

Söz konusu hükmün amacı belirtildiği üzere satıcıyı korumaktır. Ne var ki satıcının davranışlarıyla bu korumayı haketmediği haller bakımından BK m.202/II uygulama alanı bulmayacaktır. Şöyle ki satıcı ağır ihmali veya hilesiyle gizleyerek ayıplı ifade bulunmuşsa veya satıcının varlığını vaat ettiği niteliklerin satım konusunda bulunmadığı ihtimallerde dönme hakkının bedel indirimi ile değiştirilmesine ilişkin hakkını kullanması mümkün değildir³³⁰.

³²⁶ **Schneider / Fick**, Art. 205, N. 4,11: Hâkim kararını verirken o yerde hâkim olan örf adeti değerlendirmeye alabilecektir.; **Şahiniz**, s. 109; BGE 124 (1998) III: Olayda bir bilgisayar yazılımının satılması ve akabinde arızalı çıkması durumu söz konusudur. Alıcı, sözleşmeden dönmek istemiş, ne var ki söz konusu arıza giderilebilir bir türde olduğu için mahkemece BK m. 202/II uygulanarak bedel indirimine hükmedilmiştir.

³²⁷ **Yavuz**, Ayıp, s. 122; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 146; **Gümüş**, s. 187; **Şahiniz**, s. 111

³²⁸ **Gümüş**, s. 187

³²⁹ Yarg. HGK, 26.03.2003 T, E. 19-184, K. 200; Yarg. 13. HD, 03.06.2003 T, E. 2803, K.7304; Yarg. 13. HD, 06.12.1990 T, E. 4611, K. 8265 (www.kazanci.com.tr)

³³⁰ **Gümüş**, s. 189; **Şahiniz**, s. 110; **Honsell**, Art. 205, N. 7

Bu sınırlamanın TKHK m. 4 kapsamında uygulanması söz konusu değildir. Zira TKHK m. 4 bu konuda net bir ifade ile tüketicinin seçimlik haklarından birini kullanacağını düzenlemiştir³³¹. Bu anlamda böyle bir kısıtlama, seçimlik hakkın kullanılması MK m. 2/II'ye aykırılık teşkil etmediği sürece uygulanmayacaktır³³².

BK Tasarısı m. 227/IV, BK m. 202/II'ye karşılık gelmektedir. Hükümün kapsamı hakimin satım bedelinin indirilmesinin yanı sıra tamire de karar verebilmesi açısından genişletilmiştir³³³.

2. Dönme Hakkının Sadece Satım Konusunun Bir Bölümü için Kullanılabileceği Haller

BK m. 206/I birden fazla şeyin birlikte veya bir eşya birliğinin³³⁴ (*Gesamtsache* - birden fazla eşyanın pratik sebeplerle birlikte bulunması) satımı söz konusu ise, satılan şeylerden bazılarının ayıplı çıkması durumunda sadece söz konusu ayıplı şeye ilişkin olarak alıcı tarafından yalnızca dönme hakkının kullanılabileceğini belirtmektedir. BK m. 206/I'in öngördüğü düzenleme belirtilen bu iki halle sınırlıdır³³⁵. Alıcı ayıplı olan şeye (*res principalis*) ilişkin olarak satım sözleşmesinden döndüğünde, satım bedeli her bir şey için ayrı ayrı belirtildiği takdirde satıcı aldığı ilgili satım bedelini alıcıya iade etmek zorundadır. Satım bedeli tüm satım konusu için toptan belli bir değer olarak belirtilmişse orantılı bir indirim yapılarak alıcıya iade edilecek değer hesaplanacaktır.

Buna karşılık BK m. 206/II, hükümün uygulamasına bir istisna getirilmektedir. Şayet ayıplı şeyi diğerlerinden ayırmak alıcıya veya satıcıya esaslı bir zarar

³³¹ Aslan, s. 172

³³² Aslan, s. 172

³³³ Koç, BKT Değişiklikler, s. 468; Kuntalp / Barlas / Ayanoglu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 120; Atamer, BKT Değerlendirme, s. 32: Yazar, söz konusu düzenlemeyi yerinde bulmadığını iletmektedir. Söz konusu düzenleme, hakimin alıcının seçimlik hakkının kullanılmasına müdahale etmesi ve seçimi yapma yetkisine sahip olması açısından eleştirilmektedir. Dönme hakkının hangi hal ve şartlarda kullanılabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmesi daha yerinde olacaktır.

³³⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 8

³³⁵ Burada madde metninde yer alan “fer’iler” ifadesinden özellikle teferruatların (*res accessoria*) anlaşılması gerekmektedir. Bunun dışında somut olayın koşullarına ve ortaya çıkan iktisadi duruma göre satılan şeyler arasında bir birliğin olup olmadığından tartışmalıdır (Aslan, s.176).

vermeden ayırmak mümkün değilse, dönme hakkı tüm satım konusu için kullanılabilir. Diğer bir ifadeyle, birlikte satılan bu şeyler arasında işlem hayatı ve dürüstlük kuralı çerçevesinde ekonomik ve fiziksel bir birliktelik söz konusu ise şeylerin tümü bakımından dönme hakkının kullanılabilmesi söz konusu olacaktır.

Öğretide bir görüş³³⁶ BK m. 206/I-II hükümlerinin sadece dönme açısından değil tüm seçimlik haklar bakımından bir sınırlama oluşturduğunu savunmaktadır. Ancak bedelin indirilmesi ve tamir seçimlik hakları açısından bu görüşün bir önemi bulunmamaktadır. Değiştirme hakkı bakımından ise, bu görüşün savunulması düşünülebilir. Ancak böyle bir durumda eşyanın tümünün mü yoksa bir parçasının mı değiştirileceğinin tespit edilmesi gerekecektir.

BK m. 206, TKHK kapsamındaki satımlar bakımından da uygulanacaktır. Bununla birlikte şüpheli hallerde tüketici lehine yorum yapılarak bu sınırlamanın dar tutulması yerinde olacaktır³³⁷.

BK Tasarısı m. 230, BK m. 206'yı karşılamaktadır. Hüküm Türkçeleştirilerek muhafaza edilmiştir³³⁸.

D. Bedel İndirimi Hakkının Sınırlandırılması

BK m. 202/III'e göre, satım konusundaki değer eksikliği, satım bedeline eşit ise alıcı sadece sözleşmeden dönebilecektir. Zira böyle bir halde bedel indirimi hakkı kullanıldığı vakit alıcı hem ayıplı malı alıkoymuş hem de satım bedelini geri almış

³³⁶ Yavuz, Ayıp, s.151; Aslan, s. 176

³³⁷ Aslan, s. 177: Yazar, uygulamanın sınırlı tutulmasından kastettiğini açıklamak için şöyle bir örnek vermiştir: Bir arabanın klima sisteminde ayıp bulunduğu vakit bu klimanın değiştirilmesini istemek mümkün olacaktır. Ancak arabanın güvenliği ile ilgili opsiyonel tüm hususlar teferruat değil bütünlüycü parça olarak değerlendirilmelidir. Bu şekilde bir yorum yapılması suretiyle arabanın kendisinde bir ayıp olduğu kabul edilebilecek ve tümü açısından dönme hakkı kullanılabilir.

³³⁸ Koç, BKT Değişiklikler, s. 469; Kuntalp / Barlas / Ayanoglu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar/Koç, s. 121

olacaktır. Dolayısıyla menfaatler dengesinde satıcı açısından orantısız bir çözüme gidilmesinin önüne geçilmek istenmiştir³³⁹.

BK m. 202/III kısıtlaması pratik bir düşünceden kaynaklandığı için tüketici satımlarında da uygulama alanı bulacaktır. Satıcı tüketiciden almış olduğu bedelin tamamını geri verdikten sonra ayıplı işe yaramaz malı geri alabilmelidir. Nitekim malın en azından bir hurda değeri bulunmaktadır³⁴⁰.

BK Tasarısı m. 227/son, BK m. 202/III'ü karşılamaktadır. Hüküm ufak bir değişiklikle Türkçeleştirilerek muhafaza edilmiştir. Yürürlükteki BK hükmü metninde yer alan “müsavi” (=eşit) ifadesi öğreti ve uygulama nazara alınarak “çok yakın ise” şeklinde değiştirilmiştir³⁴¹.

VII. Özel Olarak: Tüketici Hukukunda Ayıba Karşı Tekeffülde Seçimlik Hakların Kullanılmasında Müteselsil Sorumluluk Esası

A. Genel olarak

TKHK m. 4'te tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklarından dolayı müteselsil sorumluluk esası öngörülmektedir. Buna göre *“İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur.”*

Seçimlik haklardan dolayı müteselsil sorumluluk, tüketici açısından, BK bakımından öngörülmeleyen bir güvence oluşturmaktadır. Borçlar hukukunda müteselsil sorumluluk esası istisnai olarak kabul edilmektedir³⁴². Müteselsil sorumluluk esasında alacaklının karşısında birden fazla borçlu bulunmakta ve

³³⁹ Gümüş, s.189; Aral, 134-135; Tandoğan, Borçlar Hukuku, C.II, s.188

³⁴⁰ Aslan, s. 174

³⁴¹ Koç, BKT Değişiklikler, s. 468; Kuntalp / Barlas / Ayanoglu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar/Koç, s. 120

³⁴² Eğer birden fazla kişi borç altına giriyorsa aksi anlaşılmadıkça bunların her birinin borcun bir kısmından sorumlu olduğu esası kabul edilmektedir. (Oğuzman/ Öz, s. 814; Tekinay, / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 291) Bu kural kökenini Roma Hukukunda bulmaktadır. Roma Hukuku'nda *“Nomina sunt ipso iure divisa”* (borçların bölünmesi kaidesi)'nin bir sonucu olarak *“Pro rata, pro parte”* (her bir borçlu kendisine isabet eden hisse oranında) sorumluluk esası kabul edilmekteydi. (Akıntürk, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971, s. 98)

alacaklı borcun tümünü dilediği borçludan talep edebilmektedir. Aynı şekilde alacaklının borcun bir kısmı için belirli bir borçluyu kalan kısmı için başka bir borçluyu takip etmesi imkân dâhilindedir. Borçlulardan birinin veya birkaçının ifası ile ifa edilen oranda diğer borçlular da borçtan kurtulacaklardır³⁴³.

Bir borçtan dolayı müteselsil sorumluluk borçluların iradelerinden kaynaklanabileceği gibi kanundan da kaynaklanabilecektir. Nitekim inceleme konumuz bakımından kanundan kaynaklanan bir durum söz konusudur.

Müteselsil sorumluluk esasının kanunda benimsenebilmesi öğretide genel olarak belli sebeplerin³⁴⁴ varlığına bağlı tutulmaktadır. Buna göre bir sebep borçlular arasında bir menfaat birliğinin söz konusu olmasıdır. Bu birlik³⁴⁵ onların karşı edimden yararlanma tarzından anlaşılmaktadır. İkinci olarak diğer bir sebep alacaklıya bir teminat sağlama amacının bulunmasıdır. Zira müteselsil sorumluluk esasları da kuvvetli bir şahsi teminat oluşturmaktadır. Bu şekilde alacaklı, borç ilişkisi içinde kendisini emin ve güvende hissedecektir. Borçluların menfaatlerinin aksi yönde olması bir çatışma oluştursa da burada menfaati esas olarak gözetilmek istenen, bir başka deyişle daha fazla korunması gereken- kişiye (alacaklıya) öncelik tanınmaktadır. Son olarak bir başka sebep de birden fazla kişinin bir zarardan farklı sebeplerden dolayı sorumlu olmalarıdır. Bu durumda kanun özel olarak BK m. 51 hükmünde özel bir teselsül hali öngörmektedir. Bu yapıya öğretide eksik (nakıs) teselsül adı verilmektedir³⁴⁶. Şayet bir borç ilişkisi açısından bu sebeplerin varlığı net olarak gözlemlenebiliyorsa kanun koyucunun bu noktada genel prensipten ayrılan bir düzenleme getirmesi söz konusu olacaktır.

³⁴³ Müteselsil borç ilişkilerinde dar anlamda tek bir borç mu olduğu yoksa borçlu sayısı kadar mı dar anlamda borç olduğu öğretide tartışmalıdır. Bugün için kabul gören hâkim görüş ikinci olarak belirtilen görüştür. (bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 813)

³⁴⁴ **Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 119 vd.

³⁴⁵ Borçlular arasındaki bu birliğin sıkı ve kuvvetli olması gereği müteselsil sorumluluk esasının benimsenebilmesi bakımından önem arz etmektedir. (**Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 120)

³⁴⁶ Genel olarak eksik – tam teselsül ayrımı BKm. 50-51 hükümleri açısından haksız fiilden ötürü sorumluluk bakımından yapılmaktadır. (**Oğuzman/Öz**, s. 682; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 325 vd. **Akıntürk**, Müteselsil Borçluluk, s. 130)

TKHK m. 4'teki kurala temel oluşturan mantık, tüketicinin korunması ve kendisine bir teminat verilmesi fikridir³⁴⁷. Bu anlamda yukarıda değinilen sebeplerden ikincisinin var olduğu söylenebilecektir. Zira tüketici taraf olacağı hukukî işlemlerde çoğunlukla ekonomik olarak daha zayıf olan kişidir.

Öte yandan bu maddede yer alan düzenlemenin tam olarak nitelendirilerek detaylandırılması alacaklıya karşı müteselsil sorumluluk ilişkisi içinde olan borçluların kendi aralarındaki rücu ilişkilerinin saptanabilmesi açısından önem arz etmektedir. Nitekim müteselsil borçluluk ilişkisinin sadece alacaklıyla olan dış ilişkiye değil borçluların kendi aralarındaki iç ilişkiye de bir yansıması vardır³⁴⁸.

TKHK m. 4'ün getirdiği düzenleme açısından çeşitli değişik fikirler öne sürülebilecektir. Bir defa burada getirilen düzenlemenin klasik bir müteselsil sorumluluk ilişkisi olduğu kabul edilecek olursa iç ilişkide BK m. 146/I uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça ifa edilen borç eşit olarak paylaşılacaktır³⁴⁹. Bu durumda, söz konusu kişilerin ayrıca kendi aralarındaki satım zinciri içinde yapmış oldukları sözleşmelerden dolayı talep hakları³⁵⁰ da mevcut olacağı için ortada iki farklı rücu imkânının bulunduğu göze çarpacaktır.

Öte yandan şayet buradaki düzenlemede satıcının satım sözleşmesi tarafı olması itibarıyla sorumluluğun temelini sözleşmesel ve diğer kimselerin sorumluluğunun ise kanuna dayandığı kabul edilecek olursa bu durumda bir nevi eksik teselsül³⁵¹ durumu olduğu ileri sürülebilecektir³⁵². Dolayısıyla BK m. 51/II'de öngörülen sıraya uyulması gerekip gerekmediği tartışmasına ışık tutmak

³⁴⁷ Kutoğlu, s. 49

³⁴⁸ Canyürek, Murat, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul, 2003, s. 107

³⁴⁹ Böyle bir durumun söz konusu olabilmesi, borçluların hepsi bakımından borcun kaynağının TKHK m. 4 hükmü olduğunun kabul edilmesine bağlıdır.

³⁵⁰ Belirtilmelidir ki, satıcının satım zincirinde kendinden önceki kişiye başvurmada aradaki ticari satım ilişkisi nazara alınmaktadır. Ticari satımlarda zamanaşımı süresi daha kısa olarak tespit edilmiştir. Bu anlamda mevcut sistem kapsamında satıcının kendisinden önceki ara satıcı veya sağlayıcı başvurabilmesi çoğunlukla pek mümkün olarak gözükmemektedir. Bu konuya aşağıda tekrar değinilecektir. (Atamer, Makale, s. 102)

³⁵¹ Eksik teselsül, haksız fiil sorumluluğu bakımından getirilen bir ayırım teşkil etmektedir. Burada yapılan ayırım sadece açıklamaları kolay nitelendirmek açısından kıyas'ın yapılmaktadır.

³⁵² Oğuzman/Öz, s. 818

gerekecektir. Bir defa sözü geçen kanun maddesinde yer alan sıralama sadece bir yol gösterici nitelik taşımakta emredici bir düzenleme getirmemektedir. Bu anlamda hâkim, borçlular arasında öngörülen bu sıra yerine, borçluların satım zincirinde aralarında gerçekleştirmiş oldukları sözleşmeler bakımından farklı bir rücu sırası gözetebilecektir. Satıcı dışında kalan kimselerin sorumluluğu bakımından ise bu noktada bir ayırım yapmak yerinde olacaktır: Sadece satıcının borcu sözleşmeden doğmaktadır. Diğerlerinin borcunun kaynağı kanundur. Bunlar arasındaki teselsül de kanundan ve aynı sebepten doğmaktadır. Bu bağlamda, satıcı dışında kalan kimseler bakımından aynı sebebe dayanan klasik bir müteselsil sorumluluk ilişkisi olacağı not edilmelidir. Bu durumda bir önceki paragrafta yapılan açıklamalar geçerli olacaktır.

Kanaatimizce, yukarıda yapılan açıklamalar dâhilinde, rücu ilişkileri bakımından belirtilen iki görüşe de tam olarak katılmak isabetli olmayacaktır. Zira kanun koyucunun esas itibarıyla getirmek istediği düzenleme sadece tüketici açısından bir koruma sağlamaktadır. Bu açıdan tüketici dışında kalan kimseler bakımından düzenlemenin herhangi bir getirisi bulunmamaktadır. Öyleyse müteselsil sorumluluk esasının bu bahiste yalnızca dış ilişki için öngörüldüğü, iç ilişkilerde ise satım zinciri içinde yer alan sözleşmelere dayalı bir rücu mekanizmasının kabul edilmesi düzenlemenin mantığına daha fazla hizmet edecektir. Yoksa bu kimseler arasında iç ilişkiler bakımından tam anlamıyla bir müteselsil sorumluluk durumunun oluşması söz konusu değildir. Her biri kendi aralarında deyim yerindeyse zincirin bir önceki halkasıyla ilişki içindedir. Bu açıdan, zincir halkalarının bu sırayı bozmak suretiyle birbirlerine başvurmaları düzenlemenin asıl olarak getirmek istediği değildir³⁵³. Hatta böyle bir durum düşünülmeyen alan bakımından adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Bir örnek vermek gerekirse; üreticinin

³⁵³ Kaldı ki aslında buradaki düzenlemede sadece tüketiciye ek bir başvuru imkânı getirilmek istenmektedir. Bu anlamda burada ifadesini bulan müteselsil sorumluluk tam klasik anlamıyla müteselsil sorumluluk kavramını kucaklamamaktadır. Ayrıca sözü edilen imkânın sağlanmasının tek yolunun müteselsil sorumluluk olduğu tartışılabilir. Dolayısıyla müteselsil sorumluluk esasının burada esas itibarıyla sağlanmak istenen sonuca göre nitelendirilmelidir. Hüküm, teleolojik redüksiyon (amaçsal daraltma) yöntemi ile daraltılmalıdır. Bu anlamda burada ifadesini bulan müteselsil sorumluluk tam klasik anlamıyla müteselsil sorumluluk kavramını kucaklamamaktadır.

hatası sonucunda meydana gelen bir ayıp neticesinde tüketicinin sadece üretici³⁵⁴ ve acenteyi sorumlu olarak belirlediği bir durumda, bu kimselerin iç ilişkide borcu eşit olarak paylaşmaları acente bakımından hakkaniyete aykırı bir sonuca yol açacaktır. Zira ayıbın oluşmasına sebep olan kimse üreticidir, bu anlamda yol açtığı malvarlığı zararının sonucuna kendisi katlanmalıdır.

Ancak belirtilmelidir ki, rücu ilişkileri bakımından satım zincirindeki kimselerin birbirleriyle yaptıkları sözleşmeler dikkate alınacak olursa bu durumda zamanaşımı hususunda bazı problemler ortaya çıkabilecektir. Bunun sebebi tüketici satımları ile ticari satımlar bakımından benimsenen zamanaşımı sürelerinin birbirinden farklı olmasıdır. Yürürlükteki mevzuat bakımından bu problemlerin ortaya çıkması sıklıkla olasıdır. Zira TTK m. 25'in düzenlemesine göre zamanaşımı süresi teslimden itibaren 6 aydır, bu süre içinde malın zincirin son halkası olan tüketiciye satılması ve tüketicinin ayıp nedeniyle seçimlik haklarını kullanması ihtimali düşüktür. Öyleyse bu durumda zararın genelde ayıptan sorumlu olan üreticiye yansıtılması zamanaşımı blokajı nedeniyle mümkün olmayacak ve nihai satıcılar zararı taşımak zorunda kalacaktır.

1999/44 sayılı AT Yönergesi'nde³⁵⁵ ise böyle bir durumu engellemek yönünde 4. maddede bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre üye ülkeler böylesine adaletsiz bir sonucun önlenmesi adına kendi hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler. Bu şekilde satım zinciri içinde ayıptan gerçek anlamda sorumlu kimseye ulaşılabilecektir. TKHK Taslağı'nda da bu düzenlemeye uygun bir hüküm getirilmektedir. Buna göre nihai satıcı kendisine başvurulmasından itibaren iki ay içinde satım zincirinde kendisinden önce yer alan satıcıya tüketicinin kendisine yönelttiği talep oranında bir talepte bulunulabilecektir. Bu talep beş yıllık bir üst süre ile sınırlanmıştır. Söz konusu sınırlama satıcının önünü

³⁵⁴ Çalışmamızda üretici kavramını kullanmayı tercih ettik. Bu kavram kanunda yer alan "imalatçı" kavramının karşılığını teşkil etmektedir.

³⁵⁵ **Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge**, 25 Mayıs 1999 T, 1999/44/AT, [ATRG (1999) L 171/12]

görebilmesi ve özellikle sigorta ilişkilerini düzenleyebilmesi açısından getirilmek istenmiştir³⁵⁶.

B. TKHK m. 4'te Yer Alan Müteselsil Sorumluluk Düzenlemesinin Hukukî Temeli ve “Doğrudan Talep Hakkı” Kavramıyla İlişkisi

TKHK m. 4'te getirilen müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemenin hukukî temeli ve bu anlamda mantığı Fransız Hukuku'nda gelişen doğrudan talep hakkı veren dava (*action directe*) ile yakın ölçüde bağlantılı bulunmaktadır³⁵⁷. Bu açıdan bu kavramın açıklanması konunun daha iyi kavranması açısından isabetli olacaktır.

Doğrudan talep hakkı alacaklıya sözleşmenin diğer tarafı olan borçludan başka kişilere de doğrudan, sanki arada bir sözleşme ilişkisi varmışçasına, başvurma imkânı veren bir talep hakkıdır³⁵⁸. Bu bağlamda, alacaklıya sağlanan *sui generis* şahsi bir teminat olarak ortaya çıkmaktadır³⁵⁹. Dikkat edilmelidir ki doğrudan talep hakkı sadece sözleşmeden doğan belli hakların sözleşme tarafı olmayan birine karşı kullanılmasına ilişkindir, yoksa sözleşmenin tamamının devri söz konusu değildir. Esas itibarıyla böyle bir hak, Fransız Hukuku'ndaki “Sözleşmelerin Nisbiligi”³⁶⁰ ve “Alacaklıların Eşitliği İlkesi”³⁶¹ ile çatışma içinde bulunmaktadır.

³⁵⁶ **Atamer**, TKHK m. 4 Eleştiriler, s. 103

³⁵⁷ **Atamer**, TKHK m. 4 Eleştiriler, s.97, dn.37

³⁵⁸ **François**, Jerome, *Droit Civil, Economica*, 2000, s. 275; **Terré**, François/ **Simler**, Philippe/ **Lequette**, Yves, *Droit Civil, Les Obligations*, Dalloz, 2005, s. 1131; **Delebecque**, Philippe/ **Pansier**, Frederic-Jerome, *Droit des Obligations, 1.Contrat et Quasi-contrat*, Litec, 2003, s. 261; **Vermelle**, George, *Droit Civil Contrats Spéciaux*, Paris, 2000, s. 51; **Cozian**, Maurice, *L'action directe*, Paris, 1969, s. 34)

³⁵⁹ “Doğrudan talep, bir alacaklının borçlusuna karşı sahip olduğu bir münhasırlık hakkı (*droit d'exclusivité*) dir, sıra (*rang*) kavramına üstünlük verilmesini gereksiz kılar. (...) Doğrudan talebin yararı, başka alacakların yarışmasını ve mevcut alacakların değerlerinin karşılaştırılmasını önlemesinde görülür.” (naklen, **Yavuz**, Cevdet, *Türk İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul, 1983, s. 69; **Cozian**, s. 338)

³⁶⁰ Fransız Medeni Kanunu (“Fransız MK”), m. 1165, Buna göre sözleşme ilişkisinin yalnızca kendi taraflarını bağlar ve sözleşme kapsamında ileri sürülebilecek talep hakları yalnızca diğer tarafa karşı ileri sürülebilir (**Code Civil, version consolidée au 1 juin 2009**, (http://www.legifrance.com/affichCode.do;jsessionid=7815A0DA247B9EA48100EA3E6218781B.tpdjo17v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20090705)).

³⁶¹ Fransız MK m. 1166 ve m. 2093

Doğrudan talep haklarının türlerine göre bir ayırım yapılacak olursa; genel itibarıyla ödemeye ilişkin doğrudan talep hakları (*les droits d'action directe en paiement*) ve sorumluluğa ilişkin doğrudan talep hakları (*les droits d'action directe en garantie / en responsabilité*) olarak kavramsal açıdan ikiye ayrılmaktadır. Ödemeye ilişkin doğrudan talep haklarıyla ilgili olarak, benzer düzenlemelerin Türk ve İsviçre Hukuklarında kira ve vekâlet sözleşmeleri bakımından söz konusu olduğu söylenebilecektir³⁶². Kiralayanın alt kiracıya doğrudan talep yöneltmesi (BK m. 259/ İsvBK m. 264) ve aynı şekilde vekâlet verenin alt vekile doğrudan talep yöneltmesi (BK m. 391/ İsvBK m. 399) aynı esasa dayanmaktadır³⁶³. Bu kanun hükümlerinde, doğrudan bir başkasının menfaati nazara alınarak bu kişi için bazı sonuçların meydana gelmesini sağlamaktadır.

Bu bölüm altında özellikle incelemesini yapacağımız ve satım sözleşmeleri bakımından söz konusu olan doğrudan talep hakkı ise tipik olarak sorumluluğa ilişkin doğrudan talep hakkıdır. Zincirleme satım ilişkileri olarak adlandırılan ve birbirini ardına gerçekleşen satım ilişkilerinde, herhangi bir ayıbın vuku bulması neticesinde, satım zincirinin herhangi bir noktasındaki halka kendisinden önceki halkalara başvurabilmektedir³⁶⁴. Bu hakkın doğrudan kanuni bir temeli bulunmayıp olduğu gibi yargı uygulamasından ileri gelmektedir³⁶⁵. Dolayısıyla, bu şekilde ancak haksız fiil temeline dayandırılacak bir sorumluluk ilişkisinin sözleşmesel sorumluluk ilişkisi kapsamına sokulmasına imkân veren bu hakkın temelinin gerekçelendirilmesine özel olarak gayret gösterilmiş ve aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Fransız Hukuku'nda satım sözleşmeleri bakımından doğrudan talep hakkının yargı kararlarında ilk defa ne zaman kabul gördüğünün tespiti güçtür. Ancak bu konudaki ilk gelişmelerin Fransız Medeni Usul Kanunu'nun yürürlüğe

³⁶² Fransız Hukuku bakımından da aynı tarzda düzenlemeler Fransız MK'nın 1753. (alt kiracıya doğrudan talep) ve 1994. (alt vekile doğrudan talep) maddelerinde yer almaktadır.

³⁶³ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, s. 70-71

³⁶⁴ **Benabent**, Alain, Droit Civil, Les Obligations, Montchrestien, 9. edition, s. 189

³⁶⁵ **Delebecque/ Pansier**, s. 263; **Terré/ Simler/ Lequette**, s. 1133

girmesinden evvelki döneme rastladığı düşünülmektedir³⁶⁶. Doktrinde ise ilk defa Duranton tarafından 1820’de ortaya konulan bir kavramdır. Duranton’a göre “*bazı istisnai hallerde, alacaklı bu sıfatıyla üçüncü kişilere karşı, borçlunun borçlularına karşı, sanki arada bir sözleşme ilişkisi varmışçasına bir talepte bulunabilecektir.*”³⁶⁷ Yazar, bu yaklaşımda bulunurken kıyas’ın Fransız MK m. 1753 ve m. 1994’de yer alan talep haklarından yola çıkmaktadır.

Böyle bir hakkın kanunun da ötesinde yargı kararlarından yola çıkılarak kabul edilebilmesi Kıta Avrupası klasik özel hukuk sistemi anlayışı içinde istisnai bir durumdur. Tarihsel süreçte³⁶⁸, kavramın kabul edilmesine ilişkin olarak, genel prensiplerle çelişmesi itibarıyla belli çekinceler ileri sürülmüştür. Öyle ki böylesine istisnai ve kanuni dayanağı bulunmayan bir hakkın kabulü ancak bu hakkın üstün bir değeri korumasından hareketle mümkün olabilecektir. Dolayısıyla yargı kararlarında kavramın ortaya konulmasında öncelikle hakkaniyet ve nasfet ilkelerinden³⁶⁹ yola çıkılmaktadır. Doktrinde ise, bu hakkın kabul edilebilmesi için sadece hakkaniyet ve nasfet ilkelerinin yeterli olamayacağı belirtilmiş, en azından alacaklı ile sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi arasında bir bağın bulunması aranmıştır. Daha sonraları ortaya atılan bir görüşle beraber, satılan maldan kaynaklanan garanti sorumluluğunun esas itibarıyla malın bir parçası, bir fer’i³⁷⁰ olduğu ortaya koyulmuş, bu şekilde mal devredildiğinde otomatik olarak bu hakların da devredileceği kabul edilmiştir³⁷¹. Bu görüş, devredilen talep hakkının devirle birlikte tükenmesi yönünden eleştirilmiştir³⁷². Zira bu husus dikkate alınmadan eski talep sahibinin talep hakkının (rücu amaçlı) devam ettiği ifade edilmektedir. Yine ortaya atılan bir başka görüş ise, doğrudan

³⁶⁶ **Ghestin**, Jacques/ **Jamin**, Christophe/ **Billiau**, Marc, Les Effets du Contrat, LGDJ, 1999, s. 774

³⁶⁷ **Ghestin/ Jamin/ Billiau**, s. 774

³⁶⁸ Bkz. **Ghestin/ Jamin/ Billiau**, s. 774 vd.; **Jamin**, Christophe, La Notion d’Action Directe, 1991, s. 11

³⁶⁹ **François**, s. 276; **Ghestin/ Jamin/ Billiau**, s. 778;

³⁷⁰ Roma Hukuku’nda bu kural “*accessorium sequitur principale*” olarak ifade edilmektedir. (**Ghestin/ Jamin/ Billiau**, s. 804)

³⁷¹ **Ghestin/ Jamin/ Billiau**, s. 787; **Benabent**, s. 191; **Jamin**, s.225; Bkz. bu yönde kararlar; Assemblée Plénière 7 Février 1986(**Benabent**, s.191, dn. 61)

³⁷² **Ghestin/ Jamin/ Billiau**, s. 805

talep hakkının hukukî temelini zincirleme satım sözleşmeleri yapısına, yani grup halinde bir dizi sözleşmenin³⁷³ bulunmasına dayandırmıştır. Dolayısıyla bu bağlamda zarar görenin zararı kendi sözleşmesinden önce yapılan sözleşmelerle ilintili olacaktır³⁷⁴. Bu görüş, her ne kadar da “ekonomik gerçekliği” yansıtması bakımından olumlu karşılanırsa da hukuku sadece ekonomik olguların bir yansıması olarak algılaması açısından eleştiri almaktadır. Eleştiride bulunan yazarlar, hukukun sadece basit olayların yön verdiği bir bilim olmadığını belirtmektedirler³⁷⁵. Genel itibarıyla, son belirtilen iki yaklaşım mahkeme kararlarında gerekçe olarak gösterilse de doğrudan talep hakkının hukukî temelini dayanağının tespiti konusunda tam olarak bir sonuca varılması söz konusu olmamıştır. Öte yandan alacaklı ve borçlunun borçlusuna arasında bir bağın bulunması mahkeme kararlarında tartışılan “sabit” hususlardan birisi olmuştur.

Öğretide, doğrudan talep hakkı varolan hukukî kavramlar vasıtasıyla açıklanmaya çalışılmıştır³⁷⁶. Ancak temel itibarıyla bunlardan hiçbiri ile tam olarak açıklanamamıştır. Doğrudan talep hakkı bir üçüncü kişi yararına sözleşme değildir; zira taraf iradeleri hiçbir şekilde oluşumunda gerekli değildir ve rol oynamamaktadır. Doğrudan talep hakkı bir vekâlet ilişkisi oluşturmaz çünkü talep sahibi kendi adı ve hesabına hareket eder. Öte yandan bir alacağın temlik ilişkisi de değildir; şöyle ki asıl borç ilişkisinin alacaklısının borçlusuna karşı olan talep hakkı saklı bulunmaktadır. Bunun yanında doğrudan talep hakkı sebepsiz zenginleşme teorisinin bir uygulaması olarak da açıklanamaz; öyle ki bu hakkın icra edilebilmesi için sözleşme ilişkisi dışında kalan borçlunun sebepsiz şekilde zenginleşmesi gereği bulunmamaktadır.

Sonuç itibarıyla söylenebilecek olan şudur ki doğrudan talep hakkı Fransız Hukukunda tamamıyla mahkeme uygulamasının bir sonucu olan orijinal bir

³⁷³ Arret de Cassation Civile 1er, 9 Octobre 1979 ; Arret de Cassation Civile 2eme, 30 Novembre 1988. Bu kararlarda talep hakkının temeli sözleşmesel olarak nitelendirilmiş ve grup sözleşmeleri kavramına dayandırılmıştır. (Vermelle, s. 50); Aynı yönde, Arret de Cassation Civile 1er, 6 Şubat 2001 (Délebecque/ Pansier, s. 263)

³⁷⁴ Ghestin/ Jamin/ Billiau, s. 791; Benabent, s. 191; Délebecque/ Pansier, s. 264

³⁷⁵ Ghestin/ Jamin/ Billiau, s. 814

³⁷⁶ Terré/ Simler/ Lequette, s. 1132; Jamin, s. 204 vd. ; Ghestin/ Jamin/ Billiau, s. 797 vd.

kavramdır. Amacı, belli durumlarda adaletsiz ve hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açan “sert köşeli” sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin deyim yerindeyse törpülenmesidir.

C. Eleştiri

TKHK m. 4’ün müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemesi esas itibarıyla yukarıda değinilen doğrudan talep hakkı öğretisine dayansa da bunu aşkın sonuçları meydana getirmektedir. Sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin bertaraf edilmesi bir yana tüketicinin başvurabileceği kişi çevresinin sorumluluklarının müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmesi daha ağır sonuçları beraberinde getirmektedir. Bu anlamda sözleşme ilişkisi içindeki mevcut denge tüketici lehine bozulmaktadır. Hâlbuki Tüketici Hukuku’nda istenen sözleşmenin karşı tarafına nazaran daha güçsüz konumda bulunan tüketicinin eşit düzleme getirilmesidir. Yoksa yasamanın amacı tüketiciye daha üstün bir konumun sağlanması değildir.

AT düzenlemelerine bakılacak olursa, doğrudan talep hakkı 1999/44 sayılı Yönerge’nin hazırlanması sırasında tartışılmıştır³⁷⁷. Bunun neticesinde böyle bir talep hakkının tüketici için tali (ikincil) olarak ve sadece üreticiye karşı tanınması gündeme getirilmiştir. Dolayısıyla böyle bir yapıda satıcıya karşı talepte

³⁷⁷ Bir defa, bir görüşe göre böyle bir talep hakkı tüketici açısından önemli bir güvenlik sübabı teşkil edecektir. Buna karşılık AT içinde uygulanacak kanunun tespit edilmesi zorluklarından ötürü şikayetlerin çözümlenmesinde çeşitli gecikmeler söz konusu olabilecektir. Bu anlamda, sürelerin uzaması ve tüketiciyi koruma amacının gölgelenebilecek olması yönünden eleştiriler ileri sürülmüştür.

Diğer taraftan, bu hakkın uygulamasının tüketiciyi sınır ötesi alışveriş yapmaya yönlendirebilecek olması değerlendirilmiştir. Ancak bu görüş de tüketicinin kararlarını esas olarak etkileyen faktörlerin ekonomik olması ve böyle bir hakkın ancak yan etkisinin olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bunun da ötesinde, sözleşmelerin nisbiliği ilkesini zedelemesi ve satım zincirlerindeki dengelerde çeşitli karışıklıklara yol açabilecek olması da bir karşı görüş olarak ileri sürülmüştür.

Bir diğer tartışma ise, doğrudan talep hakkının üretici üzerindeki iş yükünün ciddi derecede ağırlaşmasına sebebiyet vermesi noktasında yapılmıştır. Bu hususun aksini belirten görüş zaten böyle bir iş yükünün yönerge çerçevesinde üreticiye yüklendiğini ifade etmekte, kaldı ki doğrudan talep hakkı yaratan durumlara uygulamada son derece az sayıda rastlandığına da dikkat çekmektedir.

(Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Part II, Direct Producer’s Liability, s.12, (http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/guarantees/CSD_2007_EN_final.pdf; son erişim tarihi: 08.06.09)

bulunulabildiği sürece üreticiye başvuruda bulunulması düşünülemeyecektir³⁷⁸. Bunun yanında düzenleme kapsamında yalnızca aynen ifaya yönelik seçimlik haklar bakımından böyle bir imkânın tanınması söz konusu olabilecektir. Yönerge'nin mevcut durumu ile Türk Hukuku karşılaştırılacak olursa Türk Hukuku'ndaki düzenlemenin oldukça ağır bir sorumluluk rejimi öngördüğü söylenebilecektir³⁷⁹.

TKHK Taslağı'nda getirilmek istenen düzenlemede (m. 3) sadece yenisiyle değiştirme ve tamir talep hakları bakımından üretici ve ithalatçıya başvurulabileceğine ilişkin bir hüküm getirilmesi önerilmiştir: *“Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici, ücretsiz onarım, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini satıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak, ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları imalatçı veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir, bu hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, imalatçı ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. İmalatçının veya ithalatçının, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat edebildiği hallerde sorumluluğu söz konusu olmaz. Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması halinde ise tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedel indirimi haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi unsurlar dikkate alınır.”*

Yeni getirilecek bu düzenlemede yalnızca üreticiye (veya ithalataçıya) gidilmesi fikrinin altında sözleşmelerin nisbîliği ilkesinin mümkün olduğunca az ihlal edilmek istenmesi yatmaktadır. Öte yandan satıcı ile üreticinin aynı kişi olmadığı durumlar bakımından uygulamada satıcı ve üretici arasında yenisiyle değiştirme

³⁷⁸ Başvuru imkânsız veya tüketiciden başvuruda bulunması beklenemeyecek olduğu hallerde üreticiye gidilebilecektir. Bkz. **Atamer**, TKHK m. 4 Eleştiriler, s. 97

³⁷⁹ **Tiryaki**, Betül, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 100

ve tamire ilişkin sözleşmeler akdedilmektedir. Bu anlamda ekonomik ilişkilere ciddi oranda müdahale edilmesi sorunu da doğmayacaktır³⁸⁰. Öte yandan üretici açısından bir kurtuluş imkânı getirilmesi de hakkaniyete uygun bir düzenleme olmuştur.

VIII. Zamanaşımı

Ayıptan doğan sorumluluk, belirtildiği üzere satıcı açısından kusura dayanmayan bir sorumluluk rejimi öngörmektedir. Alıcıya bu sorumluluk kapsamında sağlanan imkânlar, satıcı bakımından kısa zamanaşımı süreleri³⁸¹ ile dengelenmeye çalışılmıştır. Bu yüzden seçimlik hakların kullanılmasının zamanaşımı süresi, kanunda özel olarak tespit edilmektedir. Söz konusu süreler ayrıca gizli ayıplar bakımından ihbarda bulunulabilecek azami süreye de işaret etmektedir. Bu süre, her bir satım türünde malın alıcıya teslim edilmesinden itibaren başlamaktadır³⁸².

Bu süreler, her üç tür satım ilişkisi (adi – ticari – tüketici) bakımından farklılık göstermektedir. Buna göre zamanaşımı süresi, adi satımlarda BK m. 207/I kapsamında 1 yıl, tüketici satımlarında TKHK m. 4 kapsamında 2 yıl³⁸³, ticari satımlarda ise TTK m. 25/I-b.4 kapsamında 6 ay olarak belirtilmektedir. Bu süreler, sadece külfetlerin (gizli ayıplarda) yerine getirilmesi ve seçimlik hakların kullanılması bakımından belirlenmiştir. Alıcı bir kere seçimlik hakkını kullandıktan sonra satıcının borcu bakımından her üç satım türü bakımından da BK m. 125'teki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır³⁸⁴. Örnek olarak bir adi satım ilişkisinde, bedel indirilmesi seçimlik hakkını 1 yıllık zamanaşımı süresi içinde kullanan alıcı, satıcıya ödemiş olduğu bedelden indirilecek tutarın iadesini bu andan itibaren başlayacak 10 yıllık süre içinde talep edebilecektir.

³⁸⁰ **Atamer**, Makale, s. 98

³⁸¹ **Gümüş**, s. 195, Aral, s. 147; **Yavuz**, Ayıp, s. 130; **Zevkliler**, s. 131; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 201; **Honsell**, Art. 210 N.2, **Scyboz / Gilliéron**, Art. 210, s.103; Bu süreleri, hak düşürücü süre olarak kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. (**Gümüş**, s. 195 ve orada dn. 969'da anılan yazarlar) Ancak hâkim görüş, bu sürelerin zamanaşımı süresi olduğu yönündedir.

³⁸² Bir kaç seferde teslimi gerçekleştirilen mallar bakımından sürenin son parti malın tesliminden itibaren başlayacağı belirtilmektedir. Bkz. Yarg. 11 HD, 15.02.1991, E. 426, K. 928 (**Eriş**, Şerh, TTK m. 25, s. 277)

³⁸³ **Yavuz**, TKHK Ayıp, s. 1304; **Özel**, Tüketicinin Korunması, s. 62

³⁸⁴ **Gümüş**, s. 195

BK m. 207/I'de söz konusu zamanaşımı süresinin satım konusunun alıcıya teslim edilmesinden itibaren başladığı belirtilmektedir, ancak bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Genel olarak kabul edilen teslim iradesiyle satım konusunu alıcının tasarrufuna bırakıldığı hallerde teslimin gerçekleşmiş olacaktır. Yani alıcının satım konusunu fiili olarak gözden geçirebilme imkânına kavuştuğu durumlarda teslimin gerçekleştiği söylenebilecektir³⁸⁵. Ticari satımlar ve tüketici satımları bakımından kanunda bu hususta herhangi bir ayrık hüküm yer almamaktadır. Öğretide genel olarak bu sürenin de adi satımlar bakımından olduğu gibi, satım konusunun alıcıya teslim edilmesinden itibaren başladığı belirtilmektedir³⁸⁶. Bu anlamda alıcının ayıpları öğrendiği tarihin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Alıcı ayıpların varlığını daha sonra öğrense bile zamanaşımının başlangıç tarihi satım konusunun teslim edildiği tarih olacaktır.

Alıcının seçimlik haklarının tabii olduğu bu zamanaşımı süresi bakımından da zamanaşımının kesilmesine³⁸⁷ ve durmasına ilişkin hükümler³⁸⁸ uygulama alanı bulmaktadır³⁸⁹. Öte yandan alıcının bir seçimlik hakkı bakımından zamanaşımının kesilmesi diğerleri bakımından da zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğuracaktır. Zira alıcının seçimlik haklarının her biri içerikleri farklı olmakla beraber, aynı hukukî sebepten doğmaktadır.

³⁸⁵ **Gümüş**, s. 193; **Tandoğan**, s. 200; **Şahiniz**, s. 123; **Aral**, s. 147; **Zevkliler**, s. 131

³⁸⁶ **Şahiniz**, s. 123; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 147; **Aslan**, s. 175

³⁸⁷ Zamanaşımı kesildiğinde kural olarak başlayacak olan yeni süre eski sürenin aynıdır, ne var ki yazılı bir borç ikrarı bu sürenin BK m. 135/II'ye göre 10 yıl olarak yeniden başlamasına yol açar (**Oğuzman / Öz**, s. 477).

Ayrıca bkz. 25 Mart 1955 tarihli Cour de Justice Civile Kararı, *Persia SA c. Société pour l'exploitation des produits Bicidi SA*, Semaine Judiciaire, 78e Année, N.23, Juin 1956, s. 358: Karara konu olan olayda satıcı yazılı belgede borç ikrarında bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak bir yıllık zamanaşımı süresi kesilmektedir. Yeni başlayacak süre ise 1 yıl olmayıp 10 yıllık süre olacaktır.

³⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 472 vd. **Eren**, s. 1241 vd. ; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1048 vd.; **Becker**, Art 210, N 1; 25 Mart 1955 tarihli Cour de Justice Civile Kararı, *Persia SA c. Société pour l'exploitation des produits Bicidi SA*, Semaine Judiciaire, 78e Année, N.23, Juin 1956, s. 358: Karara konu olan olayda satıcı yazılı belgede borç ikrarında bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak bir yıllık zamanaşımı süresi kesilmektedir. Yeni başlayacak süre ise 1 yıl olmayıp 10 yıllık süre olacaktır.

³⁸⁹ **Tutumlu**, s. 353; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 201; **Zevkliler**, s. 131; **Aral**, s. 147; **Şahiniz**, s.124; **Gümüş**, s. 196; **Aslan**, s. 178; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 149

Zamanaşımı konusu ile ilgili olarak incelenmesi gereken bir diğer nokta, bu sürelerin sözleşme ile değiştirilebilmesinin ne ölçüde mümkün olduğudur. Zamanaşımı sürelerini BK kapsamında düzenleyen genel hükümlerde, zamanaşımı sürelerinin değiştirilemeyeceği öngörülmektedir³⁹⁰. Söz konusu değişiklik yasağı BK m. 127’de belirtilmektedir. Aynı hükümde bu yasağın sadece BK’nın 3. babında yer alan süreler bakımından söz konusu olacağı belirtilmektedir. Zamanaşımı sürelerinin uzatılmaması hususu, kamu düzeni ile alakalıdır; bu kapsamda mahkemelerin eski olaylarla uğraşmasının engellenmesi amaçlanmaktadır³⁹¹. Öte yandan sürelerin kısaltılmaması da alacaklıların durumunu güçleştirmeyi önleme amacı taşımaktadır³⁹². Yine bir başka yasak getiren madde de Ticaret Kanunu’nda bulunmaktadır. TTK m. 6’da da ticari hükümler koyan kanunlarda belirlenmiş zamanaşımı sürelerinin kısaltılmayacağı ifade edilmiştir³⁹³. Bu sınırlamaların kapsamının dışında, zamanaşımı sürelerinin değiştirilebilmesi mümkündür.

Satım hukukunda ayıptan doğan sorumluluk bakımından seçimlik hakların kullanılmasına ilişkin zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi (kısaltılması – uzatılması) konusu³⁹⁴ ise her bir satım türü bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Zira bu hususta da, satım türleri bakımından çeşitli farklar bulunmaktadır. BK m. 207/I hükmü, BK’nın 3. babında bulunmadığı için yukarıda değinilen kısıtlama dışında kalmaktadır. Adi satımlar bakımından duruma bakılacak olursa, sürelerin hem kısaltılabilmesi hem de uzatılabilmesi mümkündür. BK m. 207/I’de sadece sürenin uzatılması bakımından bir hüküm bulunmakla beraber sürenin kısaltılması

³⁹⁰ Oğuzman / Öz, s. 472 vd. Eren, s. 1241 vd. ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1048 vd.

³⁹¹ Oğuzman / Öz, s. 464vd. Eren, s. 1238 vd. ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1030 vd.

³⁹² Oğuzman / Öz, s. 465 vd. Eren, s. 1238 vd. ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1069 vd.

³⁹³ Ülgen, Hüseyin / Teoman, Ömer / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 101; Poroy / Yasaman, 97; Arkan, s. 85; Eriş, Şerh, TTK m. 6, s. 100; Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi C. I, Temel, İstanbul, 1988, TTK m. 6, s. 34)

³⁹⁴ Ayıptan doğan sorumluluktaki sürelerin satıcının verdiği garanti taahhütlerinden ne şekilde etkilendiği aşağıda §3, VIII, B-C kapsamında ayrıca incelenmektedir.

da mümkündür. Buna gerekçe olarak öğretide, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin yedek hüküm niteliğinde olması ve bu kapsamda zaten tamamıyla da sorumluluğun kaldırılabilmesi gösterilmektedir. Öte yandan sürelerin değiştirilmesinde alt ve üst sınırın bulunup bulunmadığı hususuna da değinmek gerekecektir. Buna göre zamanaşımı süresi kısaltılabilmekle beraber bu kısaltma alıcının seçimlik haklarını ortadan kaldıracak derecede olmamalıdır³⁹⁵. Böyle bir durumda sürenin MK m. 2 kapsamında makul bir süreye dönüştürülmesi gereği doğacağı ifade edilmektedir³⁹⁶. Dolayısıyla bu hususun bir alt sınır teşkil ettiği söylenebilecektir. Süre uzatımının da herhangi bir üst sınırı olmadığı konusu tartışmalıdır. Öğretide bizim de görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar³⁹⁷, BK m. 125'teki genel düzenlemenin 10 yıllık bir üst sınır getirdiğini savunmaktadır³⁹⁸. Ticari satımlar bakımından yukarıda anılan TTK m. 6'nın istisnasını öngören TTK m. 24/b.5 bu zamanaşımı süresinin kısaltılabileceğine ilişkin hüküm getirmektedir³⁹⁹. Dolayısıyla istisna sadece sürenin kısaltılabilmesi bakımından söz konusudur. Uzatılması yine TTK m. 6'daki yasağa tabi tutulmaktadır⁴⁰⁰. Tüketici satımları bakımından da durum farklılık arz etmektedir. Buna göre tüketici satımlarında zamanaşımı süreleri kısaltılamaz, zira bu hükümler tüketici

³⁹⁵ Şahiniz, s. 125; Aral, s. 149, Gümüş, s. 197

³⁹⁶ Yavuz, Ayıp, s.160; Söz konusu sorumluluğu tam anlamıyla bertaraf edilmesi mümkündür, ancak böyle bir şey söz konusu olduğunda bunun taraflarca açıkça kararlaştırılması gerekmektedir. Ancak burada sorumluluğun sınırlandırıcı gibi görünen bir düzenlemenin aslında sorumluluğu tamamen ortadan kaldıran sonuçları meydana getirmesi MK m. 2 çerçevesinde kabul edilmeyecektir. Bu nedenle müdahale gereği doğmaktadır.

³⁹⁷ Gümüş, s. 196

³⁹⁸ Bkz. Bu görüşte Tandoğan, Borçlar Hukuku C. I, s. 201; Şahiniz, s. 125, Gümüş, s. 197; Aral, Borçlar Hukuku, s. 149 Tercier, N. 728; Honsell, Art. 210 N.5. Aksi görüşte olan yazarlar için Bkz. Yavuz, Ayıp, s. 161: Bu yazarlar, herhangi bir üst sınırın söz konusu olmayacağını savunmaktadır.

³⁹⁹ Eriş, Şerh, TTK m. 6, s. 100; Domaniç, Şerh, TTK m. 6, s. 34

⁴⁰⁰ Şahiniz de aksine bir belirtme yapılarak 6 aylık sürenin uzatılması da mümkündür denilmektedir. (Şahiniz, s. 125) Yazarın bu görüşüne TTK m.6'nın açık ifadesi karşısında katılmak mümkün değildir. (Gerekçe için Bkz. Ülgen / Teoman / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan, s. 101; Poroy / Yasaman, 97; Arkan, s. 85; Eriş, Şerh, TTK m.6, s. 100; Domaniç, Şerh, TTK m. 6, s. 34) Öte yandan, yazarın Kanun'un gerekçesini gözetererek hareket ettiği düşünülebilir. Gerekçeye göre bu değiştirilme yasağı genel işlem şartları vasıtasıyla baştan güçlü konumda olanın zayıf konumda olanı etki altına almasının engellenmesidir. Burada ise zamanaşımı süresine ilişkin değişiklik onu düzenleyen satıcının değil tersine alıcının lehinedir. Bu anlamda bir an için kanunun ruhu üzerinden bir yorum yapılabileceği düşünülse, açık ifade karşısında objektif kanun normu olarak ele alınması daha isabetli olabilecektir.

koruma amacı kapsamında emredicidir⁴⁰¹. Ancak söz konusu sürelerin uzatılmasına ilişkin herhangi bir yasak mevcut bulunmamaktadır. Bu anlamda adi satımlar bakımından söz konusu olacak süre uzatma serbestisi tüketici satımları bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁴⁰².

BK m. 207/III'te satıcının ayıbı hile ile gizlediği durumlarda, satıcının 1 yıllık zamanaşımı süresinden faydalanamayacağı belirtilmektedir⁴⁰³. Bu durumda BK m. 125'teki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Aynı husus ticari satımlar ve tüketici satımları bakımından da geçerlidir⁴⁰⁴. Satıcının hilesi ile satım konusunun alıcı tarafından muayene ve ihbarının engellenmesi durumunda da yine BK m. 207/III uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁵.

Bunun yanında satıcı dürüstlük kuralına aykırı şekilde alıcının ayıptan doğan haklarının zamanaşımına uğramasına yol açacak olursa bu savunmaya dayanamayacaktır⁴⁰⁶.

BK Tasarısı'nda zamanaşımını düzenleyen 231. maddeye göre adi satımlarda zamanaşımı süresi⁴⁰⁷ “teslim tarihinden” itibaren “2 yıl”dır. Bunun dışında

⁴⁰¹ **Gümüş**, s. 194; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 147; **Aslan**, 181;

⁴⁰² **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 148; **Aslan**, s. 181

⁴⁰³ **Venturi**, Art. 210, N. 1; Yarg. 19. HD, 17.10.2003 T, E. 1215, K. 10021: “*Ne var ki hükme esas alınan bilirkiősi raporunda arızanın imalat hatasından kaynaklandığı gibi bu arızaların ancak 600.000 km'den sonra ortaya çıkabileceği, muayene ile anlaşılması olanaksız olan ve kullanma ile ortaya çıkan bu halin özellikle verilen garanti karşısında BK'nun 207/son maddesi gereğince alıcının iğfali niteliğinde olduğu ve dolayısıyla 10 yıllık zamanaşımına tabi bulunduğunun kabulü gerekir.*” (Söz konusu olayda garanti 50.000 km için verilmektedir.) (www.kazanci.com.tr)

⁴⁰⁴ **Tercier**, N. 729; Yarg. TD 19.04.1963 T, E.1955, K.1930 (**Moroğlu / Kendigelen**, TTK m.25, s. 57); Yarg. 11 HD, 03.10.1986 T, E. 4447, K. 4964 (**Moroğlu / Kendigelen**, TTK m. 25, s. 59)

⁴⁰⁵ **Gümüş**, s. 196; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, s. 203; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 156; **Zevkliler**, s. 130; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 151

⁴⁰⁶ Yarg. HGK, 12.05.1965 T, E. 5-D-4, K. 203: “*(...) dürüstlük kuralına aykırı tutumuyla alıcının gizli ayıbı dava yoluyla ileri sürebilme hakkının müruruzamana uğramasına yol açarsa zamanaşımı savunmasında bulunamaz.*” (**Moroğlu / Kendigelen**, TTK m. 25, s. 56) ; Aynı yönde Yarg.13. HD, 10.12.2002 T, E. 10673, K. 13269: “*(...) Şayet satıcı davranışları ile tüketiciyi oyalayarak ve kötü niyet işe 2 yıllık zamanaşımı süresi geçirilmiş ise MK 2. Maddesi gereğince, zamanaşımı definden yararlandırılmaması gerektiği hususu Dairemizce de duraksamaya yer vermeden kabul edilmektedir.*” (www.kazanci.com.tr)

⁴⁰⁷ **Koç**, BKT Değişiklikler, s. 469; Seçimlik hakların ikisinin yenilik doğuran hak niteliğinin bulunması ve bunların kural olarak hak düşürücü süreye tabi tutulması gerektiğinden burada doğrudan zamanaşımı ifadesinin kullanılması öğretilerde eleştirilmiştir. Buna göre maddede hem

satıcının alıcıyı iğfal ettiği halde bu zamanaşımı süresinden faydalanamayacağı hükmü, satıcının “ağır kusurlu” olduğu haller bakımından tekrar edilmiştir. Ağır kusurun hem kast hem de ağır ihmali kapsadığı belirtilmektedir⁴⁰⁸.

IX. Alıcının sürekli defî hakkı

BK m. 207/II'ye göre, alıcı henüz satım bedelini ödememişse ve malda bir ayıp varsa alıcının bu ayıba ilişkin olarak bir defî hakkı bulunmaktadır. Bu defî hakkının kullanılabilmesi için gerekli ihbar süresi içinde (en geç satım konusunun tesliminden itibaren başlayacak zamanaşımı süresi içinde) ve satıcıya ayıpla ilgili olarak ihbarda bulunmuş olması gerekmektedir. Bu hak öğretide sürekli bir defî hakkı olarak nitelendirilmektedir⁴⁰⁹.

BK m. 207/II'de bu defî hakkının kullanılmasının alıcının seçimlik haklarından farklı olarak sadece “*satıcı tarafından aleyhine ikame edilen dava*” da söz konusu olabileceğini belirtilmektedir. Öğretide bir görüş⁴¹⁰, “dava” kavramını sadece satım bedeline ilişkin olarak açılan dava olarak dar yorumlamaktadır. Buna karşılık, diğer bir görüş⁴¹¹ ise satıcının ayıplı satım konusuna ilişkin mevcut satım ilişkisinin kapsamı dışındaki alacaklarına ilişkin açacağı davalarda da söz konusu defî hakkının kullanılabilmesini kabul etmektedir. Diğer bir başka görüş uyarınca, satıcının herhangi bir kapsamda sahip olacağı alacak hakları ile alıcının sahip olduğu haklar takas edilebilecektir.

Söz konusu defî hakkının kullanılmasının sonuçlarının ne olacağı hususunda tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre söz konusu sürekli defî hakkını bir ayıbın giderilmesi defî olarak kabul etmektedir. Buna göre alıcının sürekli defî hakkını ileri sürerek satım bedelini ödemekten kaçınması halinde satıcı mevcut ayıpları

zamanaşımı hem de hak düşürücü süreyi içine alabilecek şekilde renksiz bir ifadenin kullanılması daha yerinde olacaktır (Atamer, BKT Değerlendirme, s. 34)

⁴⁰⁸ Koç, BKT Değişiklikler, s. 470; Kuntalp / Barlas / Ayanoğlu Morali / Çavuşoğlu Işıntan / İpek / Yaşar / Koç, s. 121

⁴⁰⁹ Yavuz, Ayıp, s. 164; Tandoğan, s.202; Şahiniz, s. 131

⁴¹⁰ Becker, Art. 210, N. 5

⁴¹¹ Honsell, Art. 210 N. 7

gidererek alıcının ileri sürdüğü defiyi hükümden düşürebilecektir. Bu kapsamda da alacağını yeniden dava etme hakkına sahip olacaktır⁴¹².

Diğer bir görüşe göre alıcının sürekli defî hakkını kullanırken hangi seçimlik hakkını kullandığını da satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Buna göre seçimlik haklar zamanaşımına uğrasalar bile bu defî sayesinde yine ileri sürülebilecektir⁴¹³.

Son olarak bir başka görüş sürekli defîlerin teknik anlamda defî teşkil etmediğini, bunların bir yenilik doğuran hak olduğunu ileri sürmektedir⁴¹⁴. Buna göre satıcının açacağı bir davada alıcının ayıp defîni ileri sürmesiyle birlikte, zamanaşımı süresi dolmasına rağmen, taraflar arasındaki ilişki satım sözleşmesini adeta dönme hakkı kullanılmışçasına bir tasfiye ilişkisine dönüştürmektedir. Alıcı bu kapsamda elindeki ayıplı malı satıcıya iade etmek zorunda kalacaktır. Ancak söz konusu malın artık elinde bulunmaması bu defîin ileri sürülmesine herhangi bir engel teşkil etmemektedir. Bu takdirde varsa geride kalan ikame değerlerin iadesi gerekecek, bu da yoksa da alıcının iade borcundan kurtulması söz konusu olacaktır⁴¹⁵.

Sürekli defî hakkının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunda da bir tartışma bulunmaktadır⁴¹⁶. Buna göre, yukarıda belirtilen görüşlerden defîin yenilik doğurucu dönme etkisini kabul eden görüş⁴¹⁷, burada da BK 125 hükmünün kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. Diğer görüşe göre ise, sürekli defî hakkının herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir⁴¹⁸.

⁴¹² **Buz**, s. 98, dn. 28

⁴¹³ **Yavuz**, Ayıp, s. 165; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 202; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 145; **Şahiniz**, s. 133

⁴¹⁴ **Gümüş**, s. 199; **Honsell**, Art. 210, N. 7

⁴¹⁵ **Gümüş**, s. 199; **Honsell**, Art. 210 N. 7

⁴¹⁶ Tartışma için bkz. **Gümüş**, s. 200

⁴¹⁷ **Stanislas**, s. 166

⁴¹⁸ **Yavuz**, Ayıp, s. 165

Ticari satım ve tüketici satımlarında da söz konusu hükmün, zamanaşımı farklılıkları nazara alınarak kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁴¹⁹.

X. Ayıbın Neden olduğu Zararlardan Üreticinin Sorumluluğu

A. Üreticinin Sorumluluğu: Ürün Sorumluluğu Hakkında Genel Açıklama

Üreticinin sorumluluğu, genel olarak üreticinin piyasaya sürdüğü ürünün hatalı olmasından doğan zararlardan dolayı tazminat yükümlülüğünü ifade eder. Üreticinin sorumluluğu, haksız fiil temeline dayalı bir kusursuz sorumluluk türüdür⁴²⁰.

Üreticinin sorumluluğunda temel unsurlar piyasaya sürülen ürünün hatalı olması ve bu üründeki hata dolayısıyla bir kimsenin bütünlük menfaatlerine halel gelmesidir⁴²¹. Bütünlük menfaatleri, hem kişi hakları çevresini hem de malvarlığı haklarını çevresini kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle üründeki hata bir kişinin yaralanması veya ölmesine yahut bir eşyanın zarara uğramasına yol açmaktadır. Üretici de bu nedenle sorumlu tutulmaktadır. Üreticinin sorumluluğu ile amaçlanan, üreticinin ürün hatalarının başkalarının bütünlük menfaatleri bakımından yarattığı riskleri üstlenmesidir⁴²².

⁴¹⁹ **Aslan**, s. 179; **Şahiniz**, s. 132

⁴²⁰ **Öztaş**, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara, 1982, s. 79; **Havutçu**, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 21; **Kırca**, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, BATİDER, Ankara, 2007, s. 102; **Gümüş**, s. 118; **Atamer**, Yeşim M., Avrupa Topluluğu Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, in Tüketicinin Korunması Semineri, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, ed. Ebru Ceylan, Ankara, 2007, s. 73; **Taupitz**, Jochen(çev. Ertaş, Şeref) İmalatçının Sorumluluğu Avrupa TopluluğuYönergesi ve Alman İmalatçının Sorumluluğu Kanunu, in Prof. Dr. İlhan Postacioğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi, 1990, s. 50; **Demir**, Mehmet, Genel Ürün Güvenliğine İlişkin 2001/95 Sayılı Avrupa Birliği Düzenlemesi ve Ülkemizdeki Pozitif Hukuk Düzenlemeleri, in Prof. Dr. Bilge Öztaş'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 263; **Akçura Karaman**, s. 109; **Aslan**, s. 227; **Özel**, Yapımcının Sorumluluğu, s. 807

⁴²¹ **Havutçu**, s. 67; **Akçura Karaman**, s. 14 (Akçura Karaman hata kavramı yerine ayıp kavramını kullanmakta ve bu kavramı güvenlik ayıbı ve uygunluk ayıbı olarak sınıflandırmaktadır.); **Kırca**, s. 125 vd. (Kırca, hata kavramı yerine ayıp kavramını kullanmış ancak bunu yaparken almancada ayıp kavramı için kullanılan “*mangel*” ve “*fehler*” kavramlarından “*fehler*”in karşılığını teşkil eden ayıp kavramını kullandığını belirtmektedir. Biz burada, “*fehler*” kavramının karşılığı olarak hata kavramını kullanacağız, zira burada amacımız ayıptan doğan sorumluluk ile üreticinin sorumluluğu arasındaki farkın ortaya konmasıdır, bu açıdan bu terim farklılığı iki kurum arasındaki farkı daha iyi ortaya koymaktadır.)

⁴²² **Havutçu**, s. 82; **Kırca**, s. 153 vd.; **Akçura Karaman**, s. 188

Üreticinin sorumluluğu kapsamında, ürün kavramına her türlü taşınır mal girecektir⁴²³. Üründeki hata ise bir kimsenin beden bütünlüğü veya malvarlığı değerleri bakımından bir zarar tehlikesini yaratan eksikliği ifade eder. Dolayısıyla üreticinin sorumluluğuna yol açan ürün hatası şeklinde ortaya çıkan eksiklik alelade herhangi bir nitelik eksikliği olmayıp ürünün güvenli olmasını etkileyen bir eksiklik⁴²⁴.

Üründeki risk gerek ürünün alıcısı gerekse bunların çevresinde bulunan kişiler açısından mevcuttur. Bu anlamda zarara uğrayan kişi bizzat bir satım sözleşmesiyle ürünü satın alan kişi olabileceği gibi, onun dışında kendisiyle temasta bulunan ve kendisinin etki ve egemenlik alanında olan kişiler de olabilir. Dolayısıyla üretici, ürün hatasının yarattığı zarar verici riskin alanına dâhil olan bütün kişilere karşı sorumlu olacaktır.

Üreticinin sorumluluğu kapsamında kullanılan temel terminolojide “ürün” ve “hata” kavramları ön plana çıkmaktadır⁴²⁵.

Üreticinin kusursuz sorumluluğu olarak ürün sorumluluğu, tüketici mevzuatı kapsamında TKHK m. 4/II – cümle 4’te ve Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlar Hakkında Yönetmelikte⁴²⁶ düzenlenmektedir⁴²⁷. Söz konusu düzenleme satıcının ayıptan doğan sorumluluğu bakımından alıcının sahip olduğu seçimlik hakları belirterek başlamakta, üreticinin sorumluluğu kapsamında istenebilecek zarar kalemlerine ilişkin açıklamalarla son bulmaktadır. Bu anlamda söz konusu düzenlemenin karışık ve düzensiz bir yapıda karşımıza çıktığı söylenebilecektir. Zira üreticinin sorumluluğu ayıptan doğan sorumluluk kavramının ve hatta

⁴²³ **Havutçu**, s. 67; **Kırca**, s. 183

⁴²⁴ **Havutçu**, s. 31; **Kırca**, s. 130; **Akçura Karaman**, s. 14 vd. ; **Weatherhill**, EU Consumer Law and Policy, Elgar European Law, Northampton, USA, s. 139

⁴²⁵ **Havutçu**, s. 24; **Atamer**, AT İmalatçının Sorumluluğu, s. 78; **Gümüş**, s. 118

⁴²⁶ Resmi Gazete ile Neşir ve İlanı: 13.06.2003 – Sayı: 25137

⁴²⁷ Bu düzenlemenin temelinde 85/374 sayılı “Üreticinin Sorumluluğu hakkında 25.07.1985 sayılı AT Yönergesi bulunmaktadır. Ancak yönetmelikte, sorumluluk süjesi ve unsurları, kurtuluş kanıtları ile sorumluluğun azaltılması kaldırılması noktalarında Yönerge’den farklılık arz eden kurallara yer verilmektedir. (**Demir**, Ürün Güvenliği, s. 291; **Havutçu**, s. 140 vd.; **Kırca**, s.130 vd.; **Gümüş**, s. 119; **Şahiniz**, s. 186)

tüketici mevzuatının tamamen dışında bir hukukî kavram teşkil etmektedir⁴²⁸. Bunun nedeni tüketici mevzuatında yer alan düzenlemelerin münhasıran tüketicilerin taraf olduğu hukukî işlemlere ilişkin olmasıdır. Oysaki ürün sorumluluğu kapsamında üreticinin sorumluluğu, yukarıda da belirttiğimiz üzere, haksız fiil temeline dayanan bağımsız bir sorumluluk türüdür.

Söz konusu düzenlemenin bu şekilde TKHK çerçevesinde getirilmesinin yarattığı bir başka sorun da tüketici sıfatını taşımayan kişilerin durumu bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim öğretide bu düzenlemenin tüketici mevzuatı kapsamında getirilmesinin bir sonucu olarak sadece bu sıfatı haiz kişilerin ilgili düzenlemeden faydalanabileceğini ileri süren bir görüş mevcut bulunmaktadır⁴²⁹. Diğer görüş ise, bu sorumluluğu tüketici hukukunun bir parçası olarak görmemekte genel bir sorumluluk hükmü olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir⁴³⁰. Kanaatimizce her ne kadar ayıptan doğan sorumluluk hükmü içinde ve tüketici mevzuatı kapsamında getirilmiş bir düzenleme söz konusu olsa da ikinci görüşe katılmak daha isabetli ve adaletli olacaktır. Zira belirttiğimiz üzere burada hukukî işlem temelinden ziyade haksız fiil temeline dayalı bir düzenlemenin varlığı söz konusudur. Bu anlamda hukukî işlem tarafı ve tüketici sıfatını haiz olan bir kişiyi avantajlı kılıp diğer kişileri bu kapsamın dışında tutmak yerinde olmayacaktır. Buna karşılık Yargıtay, TKHK m. 4'teki üreticinin sorumluluğuna ilişkin hükmün ancak uyumsuzluğun TKHK kapsamında sayılabilecek bir hukukî işlem olması halinde işletilebileceği görüşüne itibar etmektedir⁴³¹.

⁴²⁸ Gümüş, s. 119

⁴²⁹ Havutçu, s. 136; Akçura Karaman, s. 331

⁴³⁰ Gümüş, s. 120

⁴³¹ Yarg. 4. HD, 26.12.2005 T, E. 14960, K. 14063 (www.kazanci.com.tr)

B. Üreticinin Sorumluluğu ile Ayıptan Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması

1. Sorumluluk Temelleri Bakımından

Üreticinin sorumluluğu ile ayıptan doğan sorumluluk birbirinden farklı amaçlara yönelik, farklı hukukî menfaatleri koruma altına alan, farklı koşullara bağlı iki ayrı sorumluluk türü teşkil eder⁴³².

Tarihsel süreçte, üreticinin ürün sorumluluğu problemine çözüm arayışlarında ayıptan doğan sorumluluğu düzenleyen kanun hükümlerinden yararlanmak akla ilk gelen yollardan biri olmuştur⁴³³. TKHK kapsamında bu iki farklı sorumluluk düzeni aynı madde içinde düzenlenmektedir. Bunun yanında müteselsil sorumluluk hükümleriyle üretici ayıptan doğan sorumluluğun borçlularından biri olarak kabul edilmektedir. Ne var ki ayıptan doğan sorumluluğun amaç ve işlevi nazara alındığında, bu hükümlerin üreticinin sorumluluğuna özgü sorunların çözümünde elverişli olmayacağı görülür.

Ayıptan doğan sorumlulukta, sözleşme konusunun ayıplı olması, tarafların karşılıklı edimleri arasındaki değişim menfaatine hanel getirir. Dolayısıyla edimler arasındaki dengenin bozulmasına neden olur. Edimler arasındaki dengenin bozulması alıcının ifa menfaatini de olumsuz olarak etkiler. Ayıptan doğan sorumluluğu öngören hükümlerin temel amacı da sözleşmesel sorumluluk temelinde bozulan bu dengenin yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bunun için alıcıya çeşitli seçimlik haklar tanınmaktadır. Söz konusu haklar, genel olarak bedel indirimi, sözleşmeden dönme, tamir ve mal misli bir eşya ise değiştirme haklarıdır⁴³⁴. Bunun dışında kullanacağı seçimlik hakkıyla birlikte alıcının ayıp nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesini isteme hakkı da mevcuttur⁴³⁵.

⁴³² Gümüş, s. 119; Havutçu, s. 24; Kırca, s. 130; Öztan, s. 22 vd.; Aynı yönde Eriş, Şerh, TTK m.25, s. 266

⁴³³ Havutçu, s. 24

⁴³⁴ §2, IV

⁴³⁵ Bkz. yukarıda §2, V

Öte yandan üreticinin sorumluluğu ile amaçlanan kişilerin can ve mal güvenliklerinin korunmasıdır. Bu bağlamda tehlike yaratan, güvenli olmayan ürünlerin piyasada bulunmasının yol açacağı zararlar için haksız fiil sorumluluğu temelinde bir koruma sağlanmaktadır. Görüldüğü üzere, söz konusu sorumluluk ile özel olarak satım sözleşmesi ilişkisi içinde “alıcı” sıfatına sahip kişinin ifa menfaati değil, genel anlamda toplumu oluşturan kişilerin bütünlük menfaatleri gözetilmektedir. Üreticinin sorumluluğu, yaptırım olarak zarar gören kişiye tazminat ödenmesini öngörmektedir.

Bazı durumlarda ayıptan doğan sorumluluk hükümleri somut olayda kısa zamanaşımı süreleri yönünden uygulanamayacak olsa da ayrı bir sorumluluk temeline (haksız fiil) ve ayrı bir zamanaşımına tabi olan üreticinin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür⁴³⁶.

2. Ayıp ve Hata Kavramları Bakımından

Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında merkez kavram satım sözleşmesinin konusunu oluşturan maldaki ayıp kavramıdır⁴³⁷. Üreticinin sorumluluğu açısından ise, merkez kavram üretilen ürünlerdeki hatadır. Her iki kavram kimi zaman çakışma gösterse de birbirlerinden farklılık arz ederler.

Ayıp kavramı yukarıda açıklandığı üzere satılan malda lüzumlu niteliklerin veya vaad edilmiş olan niteliklerin bulunmamasıdır. Bu nitelikler maddi, hukukî veya ekonomik olabilecektir. Bunların bulunmaması maldan beklenen faydayı azaltacaktır. Zira alıcı malı beklediği amaca uygun biçimde kullanamayacak, ondan amaçladığı şekilde yararlanamayacaktır. Bu anlamda alıcı temel alınarak nazara alınarak sübjektif bir değerlendirme yapılmaktadır.

⁴³⁶ Yarg. 11 HD, 27.01.1989 T, E. 216, K.328: “(...) davacı şirket satım konusu emtianın bizzat kendisinde meydana gelen ayıptan dolayı TTK m.25/4 gereğince dava hakkını kaybetmişse de, bu mamulün (fanın) monte edilmesinden sonra patlamasından dolayı oluşan zararlardan imalatçı firma sıfatıyla ve imalatçının sorumluluğu ilkelerine göre talepte bulunabilecektir.” (Moroğlu / Kendigelen, TTK m. 25, s. 59)

⁴³⁷ Bkz. Yukarıda §2, I, B

Üründeki hata kavramı ise üreticinin sorumluluğu sorununun tarihsel gelişim sürecinde üzerinde çok tartışılmış bir konudur. Üreticinin bir davranış yükümlülüğü olarak “tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğü” bulunmaktadır. Üretici bu anlamda gerekli önlemleri almak zorundadır. Bu kapsamda üretici, objektif olarak gerekli olan hallerde ve objektif ölçülerde alınması beklenebilen tedbirleri⁴³⁸ almak suretiyle, ürününü hatasız olarak piyasaya sürmelidir⁴³⁹. Üreticinin bu davranış yükümlülüğü üretim ve dağıtım süreci nazara alınarak belirli alanlarda sınıflandırılmak suretiyle tipikleştirilmiş ve beş farklı hata türü saptanmıştır: Bunlar fabrikasyon hatası, yapım birleşim hatası, kullanımla ilgili uyarı hatası, gelişim hatası ve ürünü gözleme hatası olarak adlandırılmaktadır⁴⁴⁰. Günümüzde üreticinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde tek tek klasik hata türlerine yer verilmemektedir. Hata kavramı genelleştirilerek ürünün güvenli olmamasına hasredilmiştir. Ürünün güvenlik değerlendirmesi orta vasıfta potansiyel bir kullanıcı çevresinin bütünlük menfaatlerinin korunması açısından var olan haklı beklentilere göre yapılmaktadır. Bu bağlamda güvenli olarak nitelendirilemeyecek bir ürün hatalı kabul edilmektedir⁴⁴¹.

Bunların dışında ayıbın ve hatanın var olması gereken anlar bakımından da bir farklılık bulunmaktadır. Üründeki hatanın varlığı anı olarak ürünün piyasaya sürüldüğü an esas alınmaktadır⁴⁴². Ürün piyasaya sürüldüğünde güvenlik beklentilerini karşılamalıdır. Ancak ürün piyasaya sürüldükten sonra güvenlik beklentileri arttıysa bu durum başlı başına ürünün hatalı sayılmasını gerektirmeyecektir. Aynı şekilde ürünün piyasaya sürülmesinden sonra daha güvenli bir ürünün geliştirilmesi de eski ürünün hatalı sayılmasına yol açmaz⁴⁴³.

⁴³⁸ **Aydos**, Ürün Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 126; Objektif değerlendirme üreticinin düşünce ve anlayışları bakımından değil, ürünü alan kişilerin düşünce ve beklentileri bakımından yapılacaktır. (**Havutçu**, s. 28; **Kırca**, s. 131)

⁴³⁹ **Havutçu**, s. 28; **Kırca**, s. 143; **Öztaş**, s. 120

⁴⁴⁰ **Havutçu**, s. 29-31; **Kırca**, s. 150; **Öztaş**, s. 178; **Özel**, Yapımcının Sorumluluğu, s. 809; **Aydos**, s. 141

⁴⁴¹ **Kırca**, s. 130; **Havutçu**, s. 31; **Demir**, Ürün Güvenliği, s. 291

⁴⁴² **Aydos**, s. 130

⁴⁴³ **Atamer**, İmalatçının Sorumluluğu, s. 79

Maldaki ayıp ise bundan farklı olarak hasarın geçişi anından önce malda mevcut olmalıdır. Hasarın geçiş anı kural olarak satım sözleşmesinin kurulduğu andır⁴⁴⁴. Bu an ise çoğunlukla malın piyasaya sürülmesinden sonraki bir ana rastlayacaktır.

Görüldüğü üzere alıcı bakımından sübjektif olarak değerlendirilebilecek ayıp kavramından farklı olarak hata kavramı ürün bakımından objektif ölçüte dayalı olan ve güvenliği esas alan bir kavramdır. Bu bakımdan maldaki ayıp geniş bir çeşitlilik yelpazesinde karşımıza çıkabilecek iken, hata kavramı dar bir çerçevede değerlendirmeye alınmaktadır. Bazı hallerde ise satım sözleşmesi kapsamında ayıplı sayılan bir mal, aynı zamanda güvenliği etkilediği için hatalı ürün olarak da kabul edilebilecektir. Bu şekilde aynı eksiklik hem ayıptan doğan sorumluluk hem de üreticinin sorumluluğuna yol açabilecektir. Örneğin fren sistemi hatalı olarak üretilmiş olan bir araba, sözleşmeye göre beklenen kullanım amacı nazara alınacak olursa yola ve trafiğe elverişli olmadığı için ayıptan doğan sorumluluktan bahsedilebilecektir. Öte yandan otomobil güvenli bir sürüş sunmadığı için de asgari ölçüde güvenliği sağlamamaktadır. Bu nedenle bir kaza yaşanmış ise eksiklik üreticinin sorumluluğuna da yol açacaktır⁴⁴⁵. Dolayısıyla her bir sorumluluk çeşidi bakımından yapılan değerlendirmede farklı açılardan durum incelenmektedir.

3. Tazminatın İşlevi ve Niteliği Bakımından

Üreticinin sorumluluğunda tazminat, üründeki hatanın zarara neden olmasıyla ilgilidir ve sorumlu üretici ve zarar gören arasında kurulan borç ilişkisinin aslî içeriğini oluşturmaktadır. Üreticinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için sorumlu kişi ile zarar gören arasında önceden bir sözleşme ilişkisinin varlığına gerek bulunmamaktadır⁴⁴⁶. Bu kapsamda tazminat borcunu doğuran hukukî ilişki tamamen bağımsız bir borç ilişkisidir ve amaç üründeki hatanın neden olduğu

⁴⁴⁴ Bkz. yukarıda §2, II, C

⁴⁴⁵ **Havutçu**, s. 31

⁴⁴⁶ Öte yandan üreticinin malı bir satım sözleşmesiyle alıcıya temin ettiği bir ihtimalde veya üreticinin satıcı ile alıcı arasındaki satım sözleşmesinin yanında bir garanti taahhüdünde bulunması durumlarında ayrıca sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi de söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda üreticinin sorumluluğuna dayanan sorumluluk ve sözleşmesel sorumluluk (birincisinde ayıptan doğan sorumluluk temeli, ikincisinde garanti taahhüdü temeli) yarışma halinde olacaktır.

zararların tazmin edilmesidir. Tazminat borcunu doğuran olgu ise ürünün hatalı olması, bir başka deyişle güvenli olmamasıdır. Tazminat yaptırımı ile korunmak istenen menfaatler ise doğrudan ve sadece bütünlük menfaatleridir.

Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında seçimlik haklar dışında alacaklıya belirli hallerde tazminat isteme hakkı da tanınmaktadır. Bu tazminat talebinin temeli BK m. 205 hükmü oluşturmaktadır. Buna göre alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullandığı bir ihtimalde, zararının tazmini için talepte de bulunabilecektir. Bu tazminat hakkının diğer seçimlik haklar bakımından da tanınabileceğini kabul eden bir görüş olduğunu ve bizim de bu görüşe katıldığımızı yukarıda ifade etmiştik⁴⁴⁷. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında bu şekilde doğan tazminat hakkı, seçimlik hakkın kullanılmasının yanında talî bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan üreticinin sorumluluğundan farklı olarak, sorumlu kişi ile tazminat talebinde bulunan kişi arasında bir satım sözleşmesi ilişkisi bulunmalı ve ayıptan doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için gerekli şartlar oluşmalıdır. Tazminat borcunu doğuran olgu ise malda teknik açıdan ayıp olarak değerlendirilebilecek bir nitelik eksikliğinin bulunmasıdır.

Tazminat yaptırımı ile korunmak istenen menfaatler ise ikiye ayrılarak incelenmelidir. Zira uygulanacak hükümde (BK m. 205) ikili bir ayırım yapılmıştır, doğrudan ve dolaylı zararlardan bahsedilmektedir⁴⁴⁸. Doğrudan zararlar için kusursuz, dolaylı zararlar için kusur esasına dayalı sorumluluk söz konusudur. Doğrudan zararlarla ilgili kastedilmek istenen “ayıp zararı”dır. Ayıp zararı, maldaki ayıpla bağının yoğun olduğu zarardır, edimler arasındaki dengeyi bozmaktadır⁴⁴⁹. Bu kapsamda korunmak istenen menfaatler ilk planda ifa menfaatleridir. Zira yalnız varolan seçimlik haklarla karşılanamayacak bir zararın oluşmuş olması söz konusu olabilecektir. Örneğin satın alınan arabada bir arıza

⁴⁴⁷ Bkz. Yukarıda §2, II

⁴⁴⁸ Bu ayırımın kökeni ve eleştirisi ve hakkındaki farklı görüşler için Bkz. **Kırca**, Doğrudan-Dolaylı Zarar, s. 433 vd.; **Yıldırım / Başpınar**, s. 1093 vd.

⁴⁴⁹ **Yavuz**, Ayıp, s. 175; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 151; **Yıldırım / Başpınar**, s. 1105; **Kırca**, Doğrudan-Dolaylı Zarar, s. 442; **Aral**, Borçlar Hukuku, s.139-141; **Özel**, Yapımcının Sorumluluğu, s. 801

meydana gelmesi halinde kişinin yaptığı taksi masrafı doğrudan bir zarar kalemi oluşturacaktır. Aynı şekilde arabanın yetkili servis ulaşınca kadar bir otoparka bırakılması halinde yapılan masraflar da doğrudan zarar kalemi olarak değerlendirilecektir.

Dolaylı zararlarla ifade edilmek istenen ise, ayıp sonucunda doğmuş “ayıbı takip eden zarar”dır. Ayıbı takip eden zarar ise edimler arasındaki dengeyi sadece dolaylı olarak etkilemektedir. Bu anlamda burada ifa menfaatlerinden ziyade bütünlük menfaatlerinin ihlal edilmesi söz konusudur⁴⁵⁰. Bütünlük menfaatlerinin zarar görmemesi için gerekli özen satıcı tarafından gösterilmemiştir. Bu nedenle de tazminat sorumluluğu öngörülmüştür. Bu zarar kalemi ile üreticinin sorumluluğunda tazmin edilmek istenen zarar kalemi örtüşmektedir. Hatta üreticinin kusursuz sorumluluğunun öngörülmek istenmesinin bir gerekçesini de bir anlamda bu husus da oluşturmaktadır. Nitekim satıcı dolaylı zarar bakımından malı kendisi üretmediği için çoğunlukla kusursuz olacaktır. Bu durumda da zarara uğrayan alıcı satıcıdan tazminat talebinde bulunamayacaktır.

Görüldüğü üzere üreticinin sorumluluğundan doğan tazminat ile ayıptan doğan sorumluluktan doğan tazminat farklı hukukî temellere dayanmasının yanında, ayrıca teknik anlamda korumayı amaçladıkları menfaatler ve işlevleri bakımından da bir farklılık söz konusudur.

4. Tazminatın Kapsamı Bakımından

Söz konusu tazminatların yöneldikleri amaç ve işlevlerinin farklı olmasının bir sonucu olarak kapsamaları da farklılık arz etmektedir.

Üreticinin sorumluluğu söz konusu olduğunda tazminatın kapsamına, sadece hatalı ürünün yol açtığı dışsal zararlar girmektedir. Hatalı ürünün kendisinde meydana gelen zarar bir alışveriş menfaati olarak bu sorumluluk kapsamının

⁴⁵⁰ **Yavuz**, Ayıp, s. 175; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 151; **Yıldırım / Başpınar**, s. 1106; **Kırca**, Doğrudan-Dolaylı Zarar, s. 443; **Aral**, Borçlar Hukuku, s.139-141

dışında tutulmaktadır⁴⁵¹. Aynı şekilde ürünün kullanılmamasından doğan zarar da üreticinin sorumluluğunun kapsamının dışındadır. Bu zararlar satıcıdan ayıptan doğan sorumluluk kapsamında “doğrudan zarar” olarak kusura bağlı olmadan talep edilebilecektir.

Üreticinin sorumluluğunda amaç sadece kişilerin bütünlük menfaatlerinin korunmasından ibarettir. Bu anlamda kişilerin yaralanması veya ölmesi yahut satılan mal dışında mallarının zarara uğraması durumunda üretici bu zararların giderilmesinden sorumlu tutulmaktadır. Ayıptan doğan sorumluluk bakımından söz konusu olan talî tazminat kapsamında ise ifa menfaatlerinin yanında, bütünlük menfaatleri bakımından oluşan zararlar da “dolaylı zarar” olarak satıcıdan talep edilebilecektir. Ancak belirttiğimiz üzere çoğunlukla satıcının kusursuzluğunu ispatı nedeniyle talep boşa dönecektir.

Zararın tazmin edilmesi talebinde bulunan kişiler bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa; satım sözleşmesinin tarafı olan alıcı hem satıcıdan kusur esasına dayalı olarak hem de üreticiden kusursuz sorumluluk esasına dayalı olarak kendi bütünlük menfaatlerine ilişkin olarak zararlarının tazminini isteyebilecektir. Alıcının dışında bir üçüncü kişi ise prensip olarak bütünlük menfaatlerine ilişkin zararlar için yalnızca üreticiye gidebilecektir⁴⁵². Öte yandan istisnai olarak sözleşmenin 3. kişiyi koruyucu etkisi temeline dayalı olarak şartları varsa satım sözleşmesindeki satıcıya da gidebilecektir⁴⁵³.

⁴⁵¹ **Havutçu**, s. 37; **Kırca**, Doğrudan-Dolaylı Zarar, s. 153; **Atamer**, AT İmalatçının Sorumluluğu, s. 79

⁴⁵² **Havutçu**, s. 37; **Kırca**, s. 153; **Atamer**, AT İmalatçının Sorumluluğu, s. 79

⁴⁵³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Atamer**, Yeşim M., Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, Yargıtay Dergisi, 1996, Sayı 22, s. 99 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 20 vd.

§ 3. Sözleşmesel Garanti Taahhütleri

I. Garanti Taahhüdünün Anlamı

“*Garanti taahhüdü*” tabiri hukuk öğretisinin yanı sıra, iş ve ticaret hayatında sık sık kullanılmakta ancak çoğunlukla birbirinden farklı içerikte teminatları ifade etmektedir⁴⁵⁴. Kullanılan tabirler tarafların iradelerini ve borç altına girme niyetlerini belirlemede tek başına doğrudan bir kriter olarak kullanılamasa (BK m.18/I) da büyük bir öneme sahiptirler. Her bir durumda taraflarca kastedilmek istenen hukukî kurgu tespit edilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir⁴⁵⁵.

Teorik planda garanti taahhüdü tabiri, akla öncelikle borçlar hukuku alanında özel bir sözleşme türünden ziyade bütün teminat sözleşmelerini içine alan bir sözleşmeler grubunu getirmektedir. Ayrıca özel ve bağımsız bir sözleşme tipi olan garanti sözleşmesi için de kullanılan bir tabirdir⁴⁵⁶. Bunun dışında bir sözleşme özelliğine sahip olmayan ve sözleşmesel bir taahhüdün genişletilmesi anlamına gelen bağımsız olmayan teminat taahhütlerini ifade etmek için de kullanılmaktadır⁴⁵⁷.

Öte yandan bu farklı garanti taahhütlerinin esas itibarıyla bir ortak noktası vardır: Bu nokta, riziko kavramıdır. Riziko, matematiksel ifadesiyle beklenen getirilerin

⁴⁵⁴ **Reisoğlu**, Seza, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963, s. 4; **Tandoğan**, Haluk, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukukî Münasebetlerden Tefriki) BATİDER, Ankara, 1959, s.1; **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 68; **Scyboz**, George, Le contrat de garantie et le cautionnement, Editions Universitaires Fribourg, 1979, s. 12; **Tercier**, N. 604; **Develioğlu**, Hüseyin Murat, Les garanties indépendantes examinées a la lumière des regles relatives au cautionnement, Staempfli, Berne, 2006, s. 7- 9; **Atiyah**, P.S., The Sale of Goods, London, 1995, s. 295

⁴⁵⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 151; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.149; **Eren**, s.141; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s 332.

⁴⁵⁶ Garanti sözleşmesi de kendi içinde farklı türlere ayrılmaktadır. Bunlar yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi ve teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi türleridir. (Bkz. Aşağıda § 3, II, A, 1, a)

⁴⁵⁷ **Reisoğlu**, Garanti, s. 4-5; **Tandoğan**, Garanti, s. 12-13; **Atiyah**, s. 297

dağılımının varyansının bir fonksiyonudur⁴⁵⁸. Diğer bir ifadeyle ise riziko, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden belli olmayan ve gerçekleştiği bir ihtimalde kişinin malvarlığı zararına uğramasına neden olacak bir tehlikenin meydana gelme olasılığı olarak tanımlanabilir⁴⁵⁹. Bu zarar, doğrudan malvarlığının eksilmesine sebep olan bir olayın meydana gelmesi şeklinde doğabileceği gibi, meydana gelmesi faydalı sonuçlar yaratacak bir olayın gerçekleşmemesi şeklinde de söz konusu olabilecektir⁴⁶⁰. Eğer olayın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi objektif⁴⁶¹ olarak imkânsız veya kesin ise rizikodan bahsedilemeyecektir⁴⁶².

Bir kimsenin kendi giriştiği teşebbüslerden kaynaklanabilecek rizikolara bağlı tehlikeli sonuçları üstüne alması doğal olan süreçtir. Bunun dışında, bir başka kişinin bu zararlı sonuçları anlaşma dâhilinde üzerine alması da hukuken kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, sözleşme serbestisi çerçevesinde, tehlikeyi yüklenen kimse asıl tehlikeye maruz kalan kişinin hukukî durumuna getirilmiş olmaktadır. İşte geniş anlamda teminat taahhütleri olarak garanti taahhütleri bu amaca hizmet etmektedir⁴⁶³.

Garanti taahhüdü ile genel olarak kazanç amacını hedefleyen bir teşebbüse girişilmesinde yardım ve teşvik etme amacı güdülmektedir. Taahhütte bulunan,

⁴⁵⁸ **Çıtak**, Serdar, Geleneksel Risk Yönetiminden Programlanmış Menkul Kıymet İşlemlerine, Ekonomi Dizisi:7, Dünya Yayınları, İstanbul, Ekim 1999, s.11.

⁴⁵⁹ **Reisoğlu**, Garanti s. 9; **Tandoğan**, Garanti, s.4; **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku C.II, s. 685

⁴⁶⁰ **Reisoğlu**, Garanti, s. 9 ve orada dn. 13'te anılan **Priester**, II; **Reusser**, s. 4; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 685; **Tandoğan**, Garanti, s. 5

⁴⁶¹ Bununla beraber olayın gerçekleşmesinin sübjektif olarak belli olmaması da bir duruma göre taraflar için bir tehlike sayılabilecektir. Buna satılan bir tablonun gerçek olarak bilinmediği bir olasılıkta, sonradan sahteliğinin ortaya çıkması tehlikesinin garanti altına alınması örnek olarak verilmektedir. (**Tandoğan**, Garanti, s.4)

⁴⁶² **Tandoğan**, Garanti, s.4 ; **Reisoğlu**, Garanti, s. 10 ve orada anılan **Schuster**, s.39; **Reusser**, s.4

⁴⁶³ **Reisoğlu**, Garanti, s. 9 ve orada dn. 15'te anılan **Guggenheim**, s.13; **Landmann**, s.12; **Priester**, s.12; **Tandoğan**, Garanti, s. 4; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 685

teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmını akdî ve ivazsız⁴⁶⁴ olarak yüklenmektedir.

İnceleme konumuz satım hukuku bakımından söz konusu olabilecek garanti taahhütlerine ilişkin olduğundan değerlendirmemizde bu çerçevede içinde kalınacaktır. Bu anlamda garanti taahhüdü kavramını her bir anlamı bakımından detaylı olarak inceleme amacımız bulunmamaktadır, çalışmamız kapsamında gerekli olduğu ölçüde açıklamalarda bulunulacaktır.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun kanundaki düzenleniş tarzı ilk bakışta alıcının çıkarlarını yeterince tatmin eden bir düzenleme olarak görülebilecektir⁴⁶⁵. Alıcı genel olarak dilerse sözleşmeden dönebilecek dilerse de satım bedelinin indirilmesini isteyebilecektir. Ancak bu iki seçimlik hak, satım sözleşmesinden gerçekten beklenen faydayı sağlamaz. Zira alıcı esas itibarıyla ihtiyacı olan şeye razı olduğu bedel karşılığında sağlam bir şekilde ulaşmak istemektedir. Bu anlamda malın tekrar kullanılabilir bir hale getirilmesi alıcı açısından daha büyük bir önem taşıyabilecektir. Ne var ki BK'da malın tamir edilmesine ilişkin olarak bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁶⁶. Bu bağlamda özellikle malın tamir edilmesine ilişkin üretici ve satıcı garantileri sözleşme serbestisi içinde karşımıza çıkmakta ve bu ihtiyacı gidermektedir⁴⁶⁷.

Kanunun anılan çözüm tarzı (bedel indirimi ve sözleşmeden dönme) satılandaki aksaklığın tamir edilemez olduğu durumlarda şüphesiz bir anlam taşıyabilecektir⁴⁶⁸. Bundan farklı olarak bazı hallerde alıcı, sadece bazı rizikoların gerçekleşmesi ihtimalinde zararının karşılanacağını hiçbir engel ve şarta

⁴⁶⁴ **Reisoğlu**, Garanti, s. 22; Kural olarak garanti taahhüdü ivazsız olarak karşımıza çıkmaktadır, ancak ivazlı olmasına da teorik bir engel bulunmamaktadır. Örnek olarak aşağıda değineceğimiz “genişletilmiş garanti taahhütleri” olarak adlandırılan taahhütler ivazlı olarak kararlaştırılmaktadır.

⁴⁶⁵ **Akünel**, Teoman, Satıcının “Onarım Garantisi”, in İÜHFİM, C.XXXVIII, Sayı 1-4, s. 549

⁴⁶⁶ Tartışmalı olmakla birlikte öğretide çeşitli yollardan bu imkânın sağlanmaya çalışıldığına işaret etmiştik. (bkz yukarıda §2, IV, B, 2) ve ayrıca **Becker**, Art 206, N. 5: Eğer taraflar aralarında üstü kapalı şekilde ayıpların oluşmasını beklediklerini ve bunların giderilmesini satıcının üstleneceğini kabul etmişlerse bir onarım anlaşmasının varlığı kabul edilebilecektir.

⁴⁶⁷ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 549; **Witschi**, Garantieklauseln und Garantiefriesten in Kauf- und Werkvertrag nach Schweizerischen Recht, Bern, 1950, s. 19

⁴⁶⁸ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 549; **Witschi**, s. 26

takılmaksızın temin edilmesini istemektedir. Bu şekilde adımını daha başlangıçtan emin olarak atmış olacaktır⁴⁶⁹. Bu hallerde ise alıcıyı yönlendirmek üretici veya satıcının verdiği garanti taahhütleri belli bir miktar paranın ödenmesini öngörmektedirler.

Ayrıca günümüz ticarî yaşamında garanti taahhütleri, özellikle sanayi mallarının satılmasında belirtilen önemli hukukî işlevinin yanı sıra, bu malların pazarlanması bakımından da önemli bir ekonomik işlevi yerine getirmektedir⁴⁷⁰.

Satım hukuku bakımından garanti taahhütleri uygulamada farklı görünümde karşımıza çıkabilecektir. Bunlar geleneksel anlamda garanti taahhütlerinin yanı sıra, genişletilmiş garantiler ve memnuniyet garantileridir⁴⁷¹.

Geleneksel anlamda garanti taahhütleri, üretici veya satıcı tarafından malın tamiri için gerekli işçilik masraflarına ve parçalarına ilişkin olarak verilmektedir. Bu taahhütler, genellikle malın olağan kullanım ömründen daha kısa bir süre için verilirler⁴⁷². Üretici bu süre içinde ortaya çıkabilecek aksaklıkları gidermeyi taahhüt etmektedir. Söz konusu garanti taahhütleri çok farklı hüküm ve şartlar içerebilecektir⁴⁷³. Böyle bir garanti taahhüdü kapsamında bir talepte bulunulması için malın üreticiye ya da yetkilendirilmiş servis istasyonlarına iade edilmesi kararlaştırılabilecektir⁴⁷⁴.

⁴⁶⁹ **Tandoğan**, Garanti, s. 4

⁴⁷⁰ **Arbek**, s. 133; **Havutçu**, s. 38; **Witschi**, s. 16; **Twigg-Flesner**, Christian, Consumer Goods Guarantees in the DFCR – “best solution” or Grasping the Wrong Nettle (<http://ssrn.com/abstract=1354705>), s. 1; **Hamilton**, Jennifer/ **Petty**, Ross D, The European Union’s Consumer Guarantees Directive, in Journal of Public Policy & Marketing, Vol.20, No.2, Fall 2001, (www.jstor.org), s. 289; **Priest**, s. 1307: Bunun yanında ekonomik düzlemde dolaylı olarak malların kullanım ömrünü ve verimliliğini artırması bakımından olumlu olarak nitelendirilmektedir.

⁴⁷¹ **Bradgate**, Robert / **Twigg-Flesner**, Christian, Blackstone’s Guide To Consumer Sales and Associated Guarantees, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 170 vd.; **Twigg-Flesner**, Christian, Consumer Product Guarantees, Ashgate, 2003, s. 37 vd.

⁴⁷² **Bradgate** / **Twigg-Flesner**, Guide, s. 170; **Twigg-Flesner**, Consumer Product Guarantees, s. 37

⁴⁷³ **Arbek**, s. 133

⁴⁷⁴ **Arbek**, s. 232

Memnuniyet garantisi olarak adlandırılan garanti taahhüdünde⁴⁷⁵ ise herhangi bir özel koşula bağlı olmaksızın kısa bir süre içinde malın iadesi karşılığında bedel iadesi veya malın ücretsiz olarak değiştirilmesi öngörülmektedir⁴⁷⁶. Bu türde garantiler özellikle satıcılar tarafından verilmektedir. Memnuniyet garantisinin verilme sebebi, alıcının malın alınması hususundaki karar sürecini hızlandırmaktır⁴⁷⁷. Bu taahhütler kapsamında malda bir aksaklık söz konusu olmasa da malın iade edilmesi mümkündür. Bu tarzda karşımıza çıkan garanti taahhütlerinde taahhütte bulunan açısından en önemli sorun, alıcının malı garanti süresi boyunca kullandıktan sonra, herhangi bir sorunla karşılaşmadığı halde iade etmesi durumudur. Söz konusu mal, kullanılmış bir mal olduğundan artık doğrudan ikinci el mal statüsünde değerlendirilmekte ve bu da satıcının zarara uğramasına neden olmaktadır⁴⁷⁸. Dolayısıyla bu şekilde verilen garanti taahhütleri, her ne kadar ön planda yapılan satım sözleşmesi miktarını artırıyor gibi görünse de arka planda satıcılar açısından zararlı sonuçlar ortaya koyabilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu taahhütlerin tercih edilmesinde değerlendirmenin dikkatli şekilde yapılması yerinde olacaktır⁴⁷⁹.

Genişletilmiş garanti olarak adlandırılan garanti taahhüdü ise, adeta bir sigorta sözleşmesi özelliğini taşımaktadır⁴⁸⁰. Alıcılar bu tip garanti taahhütlerini satım

⁴⁷⁵ Bu tarzda bir taahhütün benzerine Roma Hukuku'nda da rastlanmaktadır. *Pactum displicentiae* olarak adlandırılan bu taahhütle alıcı malı beğenmediği takdirde malı iade ederek bedelini geri alabilmektedir. (Rado, s. 132)

⁴⁷⁶ Bradgate / Twigg-Flesner, Guide, s. 171; Twigg-Flesner, Consumer Product Guarantees, s. 45; Ramsay, Iain D C, Consumer Redress Mechanisms for Poor-Quality and Defective Products, The University of Toronto Law Journal, Vol.31, No.2, Spring 1981, (www.jstor.org), s. 126

⁴⁷⁷ Bradgate / Twigg-Flesner, Guide, s. 171; Twigg-Flesner, Consumer Product Guarantees, s. 45; Bu garanti taahhüdü ile sağlanan alıcıya sağlanan avantaj, cayma hakkını andırmaktadır(Aslan, 493).

⁴⁷⁸ Konuyla ilgili olarak bir örnek: Ford Motor Company'nin Pazarlama Müdürü Tom Pallister, 1995 yılındaki Şirket içi sunumunda, bu şekilde verilen 30 günlük bir memnuniyet garantisinden sonra 12.000 araba alıcısının, satın aldıkları arabayı değiştirmek için başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir (Oral Evidence, Minutes of Evidence, s. 88, Twigg-Flesner, Consumer Product Guarantees, s. 46'dan naklen)

⁴⁷⁹ Twigg-Flesner, Consumer Product Guarantees, s. 45; Ramsay, s. 128: Bununla beraber memnuniyet garantisi, alıcının rahat hareket etmesi ve memnun olmasını sağlaması yönünden kendisini ve konuştuğu çevresini olumlu yönde etkileyecektir. Bu anlamda uzun vadede yapılacak satışlar bakımından olumlu bir etki yaratacaktır.

⁴⁸⁰ Bradgate / Twigg-Flesner, Guide, s.171; Twigg-Flesner, Consumer Product Guarantees, s. 46; Daha ayrıntılı bir inceleme için Bkz. Twigg-Flesner, Christian Dissatisfaction Guaranteed?

sözleşmesini kurduktan sonra belli bir ivaz karşılığında almaktadırlar. Söz konusu garanti taahhütleri, bazı durumlarda mal için verilen geleneksel garantinin süresinin uzatılması amacıyla hizmet etmekte, bazı durumlarda ise malın kontrol edilebilir özelliklerinin dışında kalan etkenler sonucunda -özellikle meydana gelebilecek kazalar bakımından- uğrayabileceği zararlar da teminat altına alınmaktadır⁴⁸¹. Bu şekilde alıcıya malı kullanım süresinde ivaz karşılığı özel bir avantaj sağlanmış bulunmaktadır. Genişletilmiş garantiler, alıcının sonradan karşılaşılabileceği sorunları baştan halletmesi için bir önlem olarak görülebilecektir. Dolayısıyla malla ilgili bir sorun ortaya çıktığında yapılacak masraflar açısından bir anlamda önceden bir güvence oluşturulmaktadır. Masraf başlangıçta, yani riziko henüz meydana gelmeden yapıldığından alıcı açısından daha ekonomik olabilmektedir. Buna karşılık rizikonun hiçbir zaman ortaya çıkmama olasılığı, alıcının yatırımının boşa çıkması sonucuna yol açabilecektir.

Sözleşme serbestîsi çerçevesinde daha farklı garanti taahhüdü görünümleri de söz konusu olabilecektir. Biz, aşağıda vereceğimiz açıklamalarımızda bu görünümlerden bağımsız olarak teorik hukukî bir perspektiften, riziko temeline dayalı ayrımlar kapsamında garanti taahhütlerini ve hükümlerini inceleyeceğiz. İncelememizin esas odak noktasını bu görünümlerden geleneksel garanti taahhütleri oluşturmaktadır. Diğer iki garanti taahhüdüne ise özellikle gerektiği ölçüde değineceğiz.

Satım hukukunda garanti taahhütleri bakımından BK Tasarısında doğrudan yenilik getiren özel bir hüküm mevcut bulunmamaktadır. Dolayısıyla yapacağımız açıklamalar BK Tasarısı kapsamında da aynen geçerli olacaktır.

The Legal Issues of Extented Warranties Explored, in Web Journal of Current Legal Issues, 1-22, (<http://webjcli.ncl.ac.uk/2002/issue4/twigg-flesner4.html>), s. 2; Ancel, Pascal, La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matiere mobiliere, in Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Tome XXXII, Année 1979, s. 207; Yazar, “genişletilmiş garanti” ifadesini kullanmaksızın bu kayıtların varlığına işaret ederek bunların daha ziyade bir sigorta sözleşmesini andırdığını ifade etmektedir.

⁴⁸¹ Bradgate / Twigg-Flesner, Guide, s.171; Twigg-Flesner, Dissatisfaction Guaranteed, s. 2-3

TKHK Taslağı ile getirilen yeni düzenleme ise aşağıda özel olarak ele alınacaktır⁴⁸².

II. Garanti Taahhüdünün Tarafları

A. Satıcı ile Alıcı Arasında

1. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejimini Değiştiren Kayıtlar Hakkında Genel Açıklama

Birinci Bölüm (§ 2) altında satım sözleşmesine konu olan malın özelliklerine ilişkin ayıptan doğan sorumluluk rejimini ve bu rejimin uygulama alanı bulabilmesi için gerekli olan şartları incelenmiştir. Taraflar arasında bu hususa ilişkin herhangi bir anlaşma bulunmadığı hallerde söz konusu düzen uygulama alanı bulacaktır. Ancak açıklanan düzenlemeler, satım sözleşmesinin temelini oluşturmamakta, istisnalar haricinde emredici hüküm niteliği taşımamaktadırlar⁴⁸³. Aksine, tarafların iradesine bağlı olarak varlığını sürdürebilecektir. Dolayısıyla taraflar isterlerse, kanunun kendilerine sunduğu düzeni değiştirebilecektir⁴⁸⁴. Şayet taraflar böyle bir düzenleme getirecek olurlarsa sözleşmesel garanti taahhütlerinden bahsedilecektir. İşbu garanti taahhütleri kimi zaman doğrudan verilen garantinin kapsamına ilişkin olarak düzenlemeler öngörmekte kimi zaman ise sadece muayene, ihbar ve zamanaşımı süreleri bakımından bir değişiklik getirmektedir⁴⁸⁵. Bu şekilde taraflar kanunun ve dürüstlük kuralının kendilerine tanıdığı serbesti çerçevesinde istedikleri şekilde sözleşmesel kayıtlar ortaya koyabileceklerdir⁴⁸⁶. Koyulacak kayıtlar, sadece satım sözleşmesi bakımından değil edim sonucunun somutlaştığı tüm sözleşme ilişkileri (özellikle kira ve eser sözleşmeleri) bakımından karşımıza çıkabilecektir⁴⁸⁷.

⁴⁸² Bkz. aşağıda §4, III

⁴⁸³ **Arbek**, s. 134; **Yavuz**, s. 31 vd.; **Şahiniz**, s.167; **Schönle**, Responsabilité Causale s.478; **Tercier**, N.799; **Venturi**, Art 197-210, Généralités, N. 8; BGE 83 II 404, 91 II 348

⁴⁸⁴ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 551

⁴⁸⁵ Sadece süreleri alıcı lehine değiştiren kayıtlar çalışmamız kapsamında geniş anlamda garanti taahhütleri altında değerlendirilmektedir. Süreler alıcı aleyhine değiştirildiğinde ise, geniş anlamda sorumsuzluk anlaşmasından söz edilmektedir.

⁴⁸⁶ **Tandoğan**, Garanti, s. 12; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 687; **Reisoğlu**, Garanti, s. 54

⁴⁸⁷ **Gross**, P., La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris, 1964, N.1

Garanti taahhütlerinin incelenmesi, kanunda bunlara ayrılmış özel hükümler bulunmadığından sorunludur. Zira sözleşme özgürlüğü çerçevesinde söz konusu kayıtlar sonsuz farklı şekilde tasarlanabilecektir⁴⁸⁸. Bu anlamda öğreti bu kayıtların düzenleme alanı ile kesişen genel kurallar üzerinden belli prensipler ortaya koymaya çalışmaktadır.

Sonuç itibarıyla taraflar yasal düzeni, söz konusu sözleşmesel garanti taahhütlerine ilişkin kayıtlar çerçevesinde ortadan kaldırabilecek, sınırlayabilecek, varolan yasal düzenlemeyi aynı şekilde tekrar edebilecek ya da bunu aksine genişletebileceklerdir⁴⁸⁹.

2. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejiminin Sınırlandırılması veya Ortadan Kaldırılması

Satıcının sorumluluğunu tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilmek mümkündür⁴⁹⁰. Bu kayıtlar aşağıda belirteceğimiz sınırlamalar⁴⁹¹ dâhilinde ele alınmalıdır.

Bu kayıtların daha ilk planda geçerli olabilmesi için hasarın geçişi anında söz konusu aksaklığın varlığının satıcı tarafından bilinmiyor olması gerekmektedir. Şayet söz konusu aksaklığın varlığı satıcı tarafından biliniyorsa, bu durumda satıcının alıcıyı uyarma yükümü bulunmaktadır⁴⁹². Satıcı, aksaklığı bildiği halde alıcıyı buna karşı uyarırsa⁴⁹³, bu durumda hile söz konusu olacak ve buna bağlı olarak da söz konusu sorumluluğunun kapsamını değiştiren, özellikle sınırlayan ve ortadan kaldıran garanti kaydı geçersiz olacaktır (BK m. 196)⁴⁹⁴. Aynı şekilde

⁴⁸⁸ Ancel, s. 204

⁴⁸⁹ Ancel, s. 204: Yazar, uygulamada sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan anlaşmalara sorumluluğu genişleten anlaşmalara göre daha sık rastlandığını ifade etmektedir. Aynı yönde Bkz. Tercier, N. 797; Venturi, Art 197-210, Généralités, N. 27

⁴⁹⁰ Malaurie / Aynes, s. 254 ; Pedrazzini, s. 157

⁴⁹¹ Venturi, Art 197-210, Généralités, N. 27

⁴⁹² Pedrazzini, s. 84 vd.

⁴⁹³ Satıcının aydınlatma yükümünü ihlal ederek ayıbın varlığı konusunda alıcıyı kasten aldattığı her bir halde hilenin varlığından bahsedilebilecektir. (Gümüş, s. 143) Bkz. bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi kararları: BGE 81 II 141; 66 II 139.

⁴⁹⁴ Pedrazzini, s. 164; Amaudruz, s. 90; Becker, Art. 199, N. 5; BGE 4C.273/2006 (Swisslex)

ağır ihmal nedeniyle bilinebilecek bir aksaklığın bilinmemesinin de sözleşme hükmünün geçersizliğine yol açıp açmadığına ilişkin olarak öğretide bir tartışma bulunduğunu ve bu kapsamda ağır ihmalin varlığının da geçersizliğe yol açacağını kabul eden görüşe katıldığımızı belirtmiştik (BK m. 99-100)⁴⁹⁵.

Bu konuyla ilgili olarak, satıcının mesleki bilgiye sahip kişi olması itibarıyla sattığı maldaki olası tüm aksaklıkları önceden biliyor veya bilebilecek olmasının beklenmesi mümkün müdür? Bu beklentinin çok sert şekilde değerlendirilmesi halinde sözleşmesel kayıtların her durumda geçersizliği söz konusu olacaktır. Kanunda bunun sınırına ilişkin olarak özel bir düzenleme getirilmemiştir. Ne var ki uygulama bakımından zaman zaman satıcı tarafından varlığı bilinmeyen aksaklıklar olabilecektir⁴⁹⁶. Bu anlamda satım sözleşmesine konulacak kayıtlar açısından, aksaklıkların bilinmesi hususu dürüstlük kuralı (MK m. 2) ve iyiniyet kuralı (MK m. 3) çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Şayet somut durumda satıcının bilgisizliği, kendi konumundaki herhangi bir satıcıdan beklenebilecek özeni göstermemesinden, diğer bir ifade ile ağır ihmalden kaynaklanıyorsa satıcı aksaklığı bilebilecek durumda olmadığını ileri süremeyecektir. Buna bağlı olarak garanti kaydı geçersiz olacaktır.

İsviçre Federal Mahkemesi, bunun da ötesinde alıcıya mala ilişkin nitelik vaadinde bulunulan hallerde, satıcının sorumsuzluk kaydı ile bunlardan doğan sorumluluğunu bertaraf etmesini kabul etmemektedir⁴⁹⁷. Ancak alıcının önem vermediği ve fakat mal satılırken kendiliğinden belirtilmiş nitelik vaatleri bakımından yine sorumluluğun kaldırılabilmesi ileri sürülmektedir⁴⁹⁸. Ne var ki, böyle bir ayırımın yapılması her zaman çok mümkün olmamaktadır. Bu anlamda

⁴⁹⁵ Bkz yukarıda §2, II, E

⁴⁹⁶ **Heim**, Jean F. La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail, Lausanne, 1972 s. 46; **Bettens**, s. 83; **Amaudruz**, s. 91 ve orada dn. **Limpens**, s. 381.

⁴⁹⁷ **Gümüş**, s. 142; **Yavuz**, Ayıp, s.98; **Şahiniz**, s. 64; **Gauch**, Peter (adaptation fr. Par Benoit Carron) Le Contrat d'Entreprise, Schultess, Zürich – Basel – Genf, 1999, s.700; BGE 73 II 218

⁴⁹⁸ **Bettens**, s. 83

bir nitelik vaadinin varlığı halinde hayatın olağan akışına uygun olan satıcının bunun alıcının isteği üzerine böyle bir vaatte bulunmuş olmasıdır⁴⁹⁹.

Satıcı kendi üzerine düşen alıcıyı uyarma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra, duruma ilişkin tüm riski taşıyacak ve dikkatli davranması gerekli olan kişi alıcı (*caveat emptor*)⁵⁰⁰ olacaktır⁵⁰¹. Zira böyle bir durumda sorumsuzluk kaydı geçerli olacağından, alıcının ödeyeceği semen bakımından satım sözleşmesinin kendisine uygun olup olmadığının değerlendirmesini yapması gerekecektir. Örneğin defolu bir malın satımında satıcının alıcıyı uyardıktan sonra bu defoyla malı satın alma riskini taşıyacak olan kişi alıcı olacaktır. Kendi alış veriş menfaati açısından uygun şekilde karar vermesi gerekecektir.

Bu şekilde satıcı hiçbir halde sorumlu tutulamayacak, alıcı ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kapsamında kendisinden bir talepte bulunamayacaktır. Bu kayıtlar uygulamada sıklıkla kullanılmaktadır. Böyle bir kaydın genel işlem şartı niteliği teşkil eden bir belgede yer alması durumunda, ayrıca genel işlem şartlarına ilişkin denetime tabi tutmak ve bu bağlamda bir sonuca varmak gerekecektir⁵⁰².

Böyle bir kayda ilişkin uyumsuzluğu inceleyen hâkimin, yukarıda belirtilen geçerlilik değerlendirmelerini tamamladıktan sonra ayrıca satıcının bu niyetini açıkça ortaya koyup koymadığını ve tarafların bu konuda tam anlamıyla bu şekilde bir anlaşmaya vardıklarına ilişkin bir inceleme de yapması gerekecektir⁵⁰³. Bu incelemede sözleşmenin yorumlanması ilkeleri ışığında, ortada alıcının

⁴⁹⁹ **Bettens**, s. 83

⁵⁰⁰ Türkçe karşılığı “*Alıcı dikkatli olsun.*” olan bu ilke rizikonun alıcıya ait olmasını ifade eder. Bkz. WEBSTER: Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language, New Jersey 1996, 236; “*Caveat emptor*” prensibinin common law ve civil law sistemleri içindeki yerine dair bir karşılaştırma ve tarihsel sürecine ilişkin bilgi için Bkz. **Kessler**, Friedrich, The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law, A Comparative Study, in Yale Law Journal, Vol. 74 1964-65, s. 262 vd.; **Aydos**, s. 30

⁵⁰¹ **Aref**, Al. De la Théorie Générale de la Garantie Pour Les Vices Cachés à l’exclusion de la vente et échange d’animaux domestiques, Paris, 1936, s. 37 ve orada dn. 1’de anılan Bordeaux, 10 Dec. 1928 tarihli mahkeme kararı

⁵⁰² Bkz. Yukarıda §2, II, E altında genel işlem şartı denetimine ilişkin bilgiler verilmektedir.

⁵⁰³ **Tercier**, N. 802; **Amaudruz**, s. 86-88

haklarını kısıtlayan ve satıcının haklarını genişleten bir düzenleme olması itibarıyla, alıcı lehine ve satıcı aleyhine yorum yapılması uygun olacaktır⁵⁰⁴.

Söz konusu kaydın aynı şekilde satıcının sorumluluğunu sınırlandırması da mümkündür⁵⁰⁵. Böyle bir durum sorumluluğun kısmen bertaraf edilmesi teşkil edeceğinden yine yukarıda belirtilen geçerlilik denetimlerinin yerine getirilmesi gerekecektir. Bunun yanında kayıtların yorumlanmasında da aynı şekilde aleyhine kısıtlama yapılan alıcının menfaatleri ön planda gözetilecektir.

Satıcı sorumluluğunun kapsamını yalnızca maldaki belirli aksaklıklara ilişkin olarak daraltabileceği⁵⁰⁶ gibi sorumluluğunu belli bir para değeriyle de sınırlandırabilecektir. Yahut yine başka bir sınırlandırma olarak alıcının seçimlik haklarının kapsamını daraltabilecektir⁵⁰⁷. Örneğin mislî mal satımı bakımından, sözleşmeye sadece malı değiştirme hakkının kullanılabilmesine ilişkin bir kayıt koyulduğunda, alıcı kanundan doğan diğer seçimlik hakları olan sözleşmeden dönme veya bedel indirimi haklarını kullanamayacaktır⁵⁰⁸.

Ticari satımlarda söz konusu kayıtlar bakımından bir özellik arz eden durum bulunmamaktadır.⁵⁰⁹ Tüketici satımlarında ise TKHK m. 4 kuralının emredici niteliği gereği sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır⁵¹⁰.

3. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejiminin Tekrar Edilmesi veya Genişletilmesi

a. Genel Olarak

⁵⁰⁴ **Kocayusufapaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 331; **Oğuzman / Öz**, s. 152; **Eren**, s. 430; **Gümüş**, s. 142; **Gauch**, s. 697; **Venturi**, Art 197-210, Généralités, N. 35; Ayrıca Bkz. BGE 118 II 45, 109 II 25

⁵⁰⁵ **Bettens**, s. 82; **Aref**, s. 37

⁵⁰⁶ **Tercier**, N. 814

⁵⁰⁷ **Venturi**, Art 197-210, Généralités, N. 28; BGE 4C.77/2006 (*yayımlanmamış karar*) (Swisslex)

⁵⁰⁸ **Aref**, s. 37 dn. 2'de anılan 2 Aralık 1926 tarihli Tribunal de Com. De Lyon kararı; **Schneider / Fick**, Art. 205, N. 40

⁵⁰⁹ Bkz. yukarıda §2, II, E

⁵¹⁰ Bkz. yukarıda §2, II, E

Tarafların yasal garanti düzenini tekrar eder mahiyette bir düzenlemeyi sözleşmeye dâhil etmeleri yasal düzen bakımından bir değişiklik meydana getirmeyecektir⁵¹¹. Alıcı yine ayıptan doğan sorumluluğun sağladığı seçimlik haklar kapsamında çeşitli taleplerde bulunabilecektir.

Öte yandan bazı haller bakımından taraflar yasal düzenin öngördüğü sistemin dışında bir garanti taahhüdüne sözleşmede yer vermek isteyebileceklerdir⁵¹². Bu durumda karşımıza satım sözleşmesinin bir parçası olan bağımsız olmayan teminat taahhütleri ve satım sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olan garanti sözleşmesi yapıları⁵¹³ çıkacaktır. Sözü edilen iki teminat yapısı birbirlerinden ve satım hukukunda ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin getirdiği düzenlemeden farklıdır. Bağımsız olmayan teminat taahhütlerine konu olan rizikoların temin edilmesi, satım sözleşmesine konu olan malın kontrol edilebilir özelliklerine ilişkin olmaları itibarıyla bağımsız garanti sözleşmesinin genel düzenlemesi kapsamına girmeksizin satım hukukunun özel alanında bulunmaktadır⁵¹⁴. Bu açıdan bu taahhütlere, öncelikle bir anlamda adeta “özel garanti hükümleri” niteliğinde bulunan ayıptan doğan sorumluluk düzenlemeleri⁵¹⁵ uygulanacaktır⁵¹⁶.

⁵¹¹ **Tandoğan**, Garanti, s. 16; **Malaurie / Aynes**, s. 254

⁵¹² **Ancel**, s. 213: Uyuşmazlığın sözleşmesel bir garanti taahhüdü çerçevesinde çözümlenmesi esas itibarıyla sonuçların önceden tasarlanabilmesi açısından satıcı açısından ayıptan doğan sorumluluğa göre daha avantajlı olmaktadır. Ayıptan doğan sorumluluk çerçevesinde satıcı, alıcının kullanabileceği seçimlik haklar da nazara alınacak olursa daha fazla önlem alması gereken bir durumda bulunmaktadır, zira olasılıklar daha fazladır. Alıcı dilerse bedel indirimi, dilerse dönme hakkını, -misli eşya satımları bakımından da- dilerse malı değiştirme hakkını kullanabilecektir.

⁵¹³ Öğretide **Reidingher** benzer bir biçimde *gerçek ve gerçek olmayan* garanti terimleriyle bir ayırım yapmaktadır. Reidingher’in ayırımında gerçek garanti söz konusu olduğunda malın özellikleriyle bağlı olmayıp bunu aşan bir sonuca ilişkin rizikolar garanti edilmektedir. Geri kalan durumlar bakımından gerçek olmayan bir garanti söz konusu olacaktır. **Reidingher**’in ayırımı bakımından kullandığımız terminoloji ile farklılık, kendisinin gerçek olmayan garanti olarak ifade ettiği garantilerin sadece hasarın geçişi anına odaklanması noktasındadır. Bağımsız olmayan teminat taahhüdü kavramı ise bunun tam karşılığını oluşturmamaktadır. Bu kavram çerçevesinde ayıptan doğan sorumluluğun kapsamının genişletilmesi ve malın sözleşmenin kurulduğu anda satıcı tarafından kontrol edilebilir özelliklerinin belirli bir süre boyunca devamlılığının taahhüt edilmesi esastır(Bkz. **Lips**, Michael, Die kaufrechtliche Garantie, Schulthess, 2002, s. 23 ve orada **Reidingher**, s. 14) .

⁵¹⁴ **Tandoğan**, Garanti, s. 12; **Reisoğlu**, Garanti, s. 57; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 687

⁵¹⁵ Ayıptan doğan sorumluluk düzenlemelerinin bazı hukuk sistemlerinde “yasal garantiler” olarak adlandırıldığından bahsetmiştik (Ayrıntılı bilgi için **Bianca, Massimo C. / Grundmann, Stefan / Stijns, Sophie (trad. par Ludovic Bernardeau)**, La Directive Communautaire sur la vente -

Bunların yeterli olmadığı bir ihtimalde söz konusu taahhütler her zaman garanti kavramı çatısında kaldığı için genel hükümler olan garanti sözleşmesine uygulanacak hükümlerin nitelikleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması düşünülebilecektir. Öte yandan şayet satıcı, satım sözleşmesinin çerçevesinden çıkarak malın özelliklerini etkileyebilecek ancak kendisinin kontrol edemeyeceği dış etkenlerden kaynaklanan rizikoları teminat altına alıyorsa bu durumda ayrı ve bağımsız bir garanti sözleşmesi söz konusu olacaktır. Garanti sözleşmesi sui generis bir teminat sözleşmesidir, dolayısıyla böyle bir durumda garanti sözleşmesine uygulanacak hükümler tespit edilmek suretiyle satıcı ve alıcı arasındaki mevcut ilişkiye uygulanacaktır.

Sözleşmesel garanti taahhütleri ayıptan doğan sorumluluğun kapsamını farklı şekillerde genişletebileceklerdir⁵¹⁷. Ancak her halde garanti taahhüdünden doğan borcun konusu bir rizikonun gerçekleşmesi ihtimalinde doğacak zararın karşılanmasıdır. Garanti taahhüdünün özelliği gereği söz konusu bu borç istemi kusurdan bağımsızdır. Ne var ki bu istemin farklı şekillerde sınırlandırılması da mümkündür⁵¹⁸.

b. Bağımsız olmayan Teminat Taahhüdü ve Hükümleri

Bir sözleşme çerçevesi içinde taraflardan birinin kanunun kendisine yüklediği rizikoları sözleşmeye konulan bir kayıtla üzerine alması durumunda bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden bahsedilecektir⁵¹⁹. Bu teminat taahhütlerinin varlığı kanunun hükümlerinin emredici olmamasında temelini bulmaktadırlar. Satıcı bu şekilde sözleşme serbestisi çerçevesinde daha fazla rizikoyu üzerine alabilmektedir.

Commentaire, LGDJ – Bruylant, Paris, 2004, Bkz. **Malinvaud**, in Commentaire, s. 267, dn. 2 ve COM (93) 509 final).

⁵¹⁶ **Tandoğan**, Garanti, s. 12; **Reisoğlu**, Garanti, s. 61

⁵¹⁷ Bu taahhütler bazı durumlarda yanıtıcı bir şekilde genişletici bir etki eder gibi görünürken daraltıcı etkiyi haiz olabilirler. Bu anlamda sıkı şekilde gözlemlenmeleri gereklidir, zira kanuni hakları kısıtlayıcı veya ortadan kaldıracı bir etki varsa yukarıda §3, II, A, 2 altında açıkladığımız şekilde bir denetimden geçirilmesi icap eder. (Bkz. **Malaurie / Aynes**, s. 254)

⁵¹⁸ Bkz. Aşağıda §3, IV

⁵¹⁹ **Tandoğan**, Garanti, s. 13 ve orada dn. 41'de **Stammeler**, s. 8 vd.; **Gross**, N.1; **Ancel**, s.203; **Arbek**, s. 142 ve orada dn. 126'da anılan **Kleiner**, s. 93; **Früh**, s. 40; **Giger** Art. 197 N. 20

Bağımsız olmayan teminat taahhütlerini ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden ayırt etmek gerekecektir. Taahhütte bulunanın ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini tekrar etmesi bir değişiklik meydana getirmez⁵²⁰. Öte yandan emredici olmayan bu kuralların getirdiği düzenlemelerin kapsamının değiştirilmesi durumunda ise bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden söz edilmek gerekecektir.

Bağımsız olmayan teminat taahhütleri nitelikleri itibarıyla satım sözleşmesinin çerçevesinde yer alan yan hükümler olarak tanımlanabilecektir⁵²¹. Söz konusu taahhütler, yasal garanti düzeninin öngördüğünden farklı bir biçimde satım konusu malın özelliklerine bağlı rizikoların gelecekte belirlenen bir zaman dilimi boyunca garanti altına alınmasını öngörmektedir⁵²². Öte yandan bu rizikolar her ne kadar malın gelecekteki durumuna ilişkin olsalar da, satıcının hasarın geçişi anı öncesinde alabileceği önlemlerle kontrol edebileceği bir yapıda ortaya çıkarlar⁵²³. Şöyle ki bir örnekle ifade edilecek olursa, elektronik bir malın satıcısı teknolojik gelişmeler ışığında açma kapama düğmesinin kaç kere kullanıldıktan sonra büyük bir olasılıkla arızalanacağını yaklaşık olarak bilebilecek durumdadır. Bu anlamda malın kullanım süresinin kaç yıl olabileceği ortaya konulabileceğinden, bu süre zarfında bir garanti verilmesi durumunda ortada bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünün varlığı söz konusu olacaktır. Öte yandan malın kullanım ömrünü aşan sürelerde verilen garantiler bakımından, artık malın özelliklerine dayalı olmaktan ziyade dış etmenlerden oluşan rizikolara dayalı bir garanti verildiği söylenebilecektir⁵²⁴. Bu durumda ise uygulanacak hükümler aşağıda izah edilecek bağımsız garanti sözleşmesi hükümleri olacaktır⁵²⁵.

⁵²⁰ Heim, s. 9; Ancel, s. 203, Tandoğan, Garanti, s. 16; Malaurie / Aynes, s. 254

⁵²¹ Reisoğlu, Garanti, s. 54; Hanke, Jessica, Die Garantie in der kaufrechtlichen Mangelhaftung, Nomos, 2008 s. 36; BGE 4P.109/2003(Swisslex)

⁵²² Lips, s. 20; BGE 4P.109/2003(Swisslex)

⁵²³ Lips, s. 20

⁵²⁴ Lips, s. 20

⁵²⁵ Lips, s. 21

Satım hukuku bakımından yasal garanti düzeninin bir parçası olan nitelik vaatleri ve bağımsız olmayan teminat taahhütleri bir noktada benzerlik göstermektedir. Bu benzerlik hem yasal ayıptan doğan sorumluluk düzenlemesinin hem de sözleşmesel garantinin konu edindiği rizikoların doğrudan malın kendi özelliklerine ilişkin olması noktasındadır⁵²⁶. Bunun dışında her iki yapı birbirinden ayrılmaktadır. Nitelik vaadi bakımından sadece “hasarın geçiş anı” olarak belirlenmiş bir ana işaret edilerek teminat ortaya konulmakta ve bu ana kadar zaten var olan ayıplar için sorumluluk üstlenilmektedir⁵²⁷. Oysaki bağımsız olmayan teminat taahhütlerinde “garanti süresi” olarak adlandırılan geleceğe ilişkin olarak belirlenmiş bir zaman dilimi için teminat verilmektedir⁵²⁸. Bu sürenin başlangıç anı hasarın geçiş anı olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle nitelik vaatlerinde belli bir özelliğin hasarın geçişi anında varlığı veya yokluğuna bağlı olarak yasal garanti düzeni çeşitli haklar tanırken, bağımsız olmayan teminat taahhüdünde hem bu özelliğin hasarın geçişi anında varlığı hem de garanti süresi boyunca devamlılığı, devamlılığın sekteye uğraması halinde ise oluşacak zararın karşılanması taahhüt edilmektedir⁵²⁹. Bu açıdan, bağımsız olmayan teminat taahhüdünün bu nitelik vaadinden daha kuvvetli bir koruma sağladığı söylenebilecektir. Yine bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: Bir saat satıcısının sattığı saatin su geçirmez olduğunu taahhüt ettiği bir halde bir nitelik vaadinden bahsedilecek, ne var ki bu özelliğin devam göstermemesinden dolayı ortaya çıkabilecek sorunların 5 yıllık garanti süresi içerisinde ücretsiz giderilmesinin taahhüt edilmesi durumunda artık bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünün varlığı kabul edilecektir⁵³⁰. Dolayısıyla bağımsız olmayan teminat taahhüdü malın özelliklerine ilişkin olması nedeniyle nitelik vaadine benzeyen ve gelecekteki bir zaman dilimindeki rizikoları kapsamaması bakımından onu aşan sözleşmesel bir düzenlemedir. Bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünde,

⁵²⁶ **Witschi**, s. 19 vd. ; **Arbek**, s. 134

⁵²⁷ Bkz. yukarıda §2, II, C; **Lips**, s. 20

⁵²⁸ **Lips**, s. 21

⁵²⁹ **Lips**, s. 21

⁵³⁰ **Witschi**, s. 29; **Reisoğlu**, *Garanti*, s. 59

taahhütte bulunulacak özellik bakımından garanti süresinin üst sınırını her halde malın kullanım ömrü oluşturmaktadır⁵³¹.

Bağımsız olmayan teminat taahhütlerinin gelecekte bir zaman dilimini hedef almaları özellikle gizli ayıplar⁵³² bakımından önem taşımaktadır. Ayıba karşı tekeffül düzeni çerçevesinde hasarın geçiş anına odaklanma bulunduğundan gizli ayıbın malda hasarın geçiş anında zaten var olduğu ancak bunun kullanmayla zaman içinde ortaya çıktığı var sayılmaktadır. Bağımsız olmayan teminat taahhütleri ise gelecekte bir zaman diliminde meydana gelebilecek aksaklıkları kapsamlarına doğrudan aldıklarından gizli ayıplar bakımından alıcıya bir ispat kolaylığı sağlanmış bulunmaktadır. Nitekim bu taahhütler kapsamında gizli ayıbın hasarın geçiş anında var olup olmadığından ziyade garanti süresi adı verilen sürede ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaktadır⁵³³.

Öte yandan tarafların sözleşme kapsamında ele aldıkları düzenleme sadece hasarın geçiş anını hedef alıyor ve fakat BK'daki seçimlik hakların yanı sıra onarım hakkı gibi bir hak tanıyorsa bu durumda da yine bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden söz edilecektir. Bu durumda yine sözleşmesel ek bir hak tanınmakta ve fakat garanti süresi belirtilmemektedir. Ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır⁵³⁴.

Bağımsız olmayan teminat taahhütleri çoğunlukla malın tamir edilmesine yahut parçasının değişimine ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır⁵³⁵. Öte yandan sözleşme serbestisi çerçevesinde taahhüde bağlı zararın karşılanması borcunun bu

⁵³¹ Lips, s. 20

⁵³² Bkz. yukarıda §2, II, B, 3; **Malaurie / Aynes**, s. 235; **JurisClasseur**, Juris-Compact, Le Consommateur et ses Contrats, 2002, Paris, N. 065-04, s. 947

⁵³³ Ancel, s. 207

⁵³⁴ **Yavuz**, Ayıp, s. 65; Aşağıda yine bu başlık (§3, II, A, 3, b) altında ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin ne ölçüde uygulanacağına dair açıklama verilmektedir.

⁵³⁵ Lips, s. 20; **Honsell** Art. 197, N. 17; BGE 120 II 426

anılanlardan farklı bir şekilde, hatta nakdî olarak (para edimi ile) kararlaştırılmasına teorik bir engel mevcut bulunmamaktadır⁵³⁶.

Bağımsız olmayan teminat taahhütleri yukarıda da açıklandığı üzere satım sözleşmesinin çerçevesi içinde yer alan yan taahhütler olduklarından bunlara uygulanacak hukuk kuralları satım sözleşmesine uygulanacak kurallardan oluşmaktadır. Bu anlamda satım sözleşmesine konu olan ayıplı malın ifasıyla ilgili sorumluluk hükümleri bunlara da niteliklerine uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır. Belirtilmelidir ki bağımsız olmayan teminat taahhütleri kapsamında karşılanması kararlaştırılan zarara sebep olan aksaklığın her zaman mutlaka teknik anlamda bir ayıp⁵³⁷ teşkil etmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla beraber çoğunlukla ayıba karşı tekeffül düzenlemelerinin koruma altına aldığı ayıplı ifa halleri ile bağımsız olmayan teminat taahhütleri kapsamında tazmin edilmesi kararlaştırılan zarar birbiriyle çakışacaktır. Bununla beraber ayıba karşı tekeffül kapsamına girmeyen bir hal, sadece bağımsız olmayan teminat taahhüdü kapsamına girebilecek veya tam tersi olabilecektir⁵³⁸.

Uygulanacak ayıba karşı tekeffül düzenlemeleri bu kapsamda özellikle ayıpların ileri sürülebilmesi bakımından şeklî şartları teşkil eden muayene ve ihbar külfetleri ve zamanaşımı sürelerine ilişkin olan hükümlerdir⁵³⁹. Bir defa belirtilmelidir ki bunun da ötesinde özellikle aşikâr ayıplar (bilinen veya bilinmesi gereken) bakımından⁵⁴⁰ zaten aksi açık olarak kararlaştırılmış olmadığı sürece bağımsız olmayan teminat taahhüdü işletilemeyecektir⁵⁴¹. Açık ayıplar bakımından derhâl gerçekleştirilmesi gereken muayene ve ihbar külfetlerinin bağımsız olmayan teminat taahhütleri açısından yine geçerli olacağı öğretilmektedir.

⁵³⁶ **Tandoğan**, kitap, s.

⁵³⁷ Bkz. yukarıda §2, II, B

Örneğin garanti taahhüdünden doğan hakkın kullanılabilmesi için esaslı bir ayıbın varlığı aranmamaktadır. Aynı yönde bkz. **Ancel**, s. 212; **Malaurie / Aynes**, s. 257

⁵³⁸ **Heim**, s. 41

⁵³⁹ **Lips**, s. 20

⁵⁴⁰ Bkz. yukarıda §2, II, B, 3

⁵⁴¹ **Ancel**, s. 210

savunulmaktadır⁵⁴². Ancak zaten adi satımlar bakımından yukarıda külfetlerin varlığına ilişkin olarak yukarıda yönelttiğimiz eleştiriler⁵⁴³ çerçevesinde, esas itibarıyla tamamen sözleşmesel nitelikte karşımıza çıkan bu taahhütler bakımından da bu külfetlerin uygulanması fikrine katılmıyoruz. Ne var ki gerek açık gerekse gizli ayıp olarak değerlendirilebilecek aksaklıkların herhangi bir muayene külfeti söz konusu olmaksızın garanti süresi içinde garanti taahhüdünde bulunana bildirilmesi gerekecektir⁵⁴⁴. Bu konulara garanti süresi ve zamanışımını ele alacağımız bölümde ayrıntılı olarak değineceğiz⁵⁴⁵.

c. Bağımsız Garanti Sözleşmesi ve Hükümleri

Garanti sözleşmesi, kanunda düzenlemesi olmayan atipik, kendine özgü (*sui generis*) bir teminat sözleşmesidir⁵⁴⁶. Teminat türleri arasında kişisel bağımsız bir teminat olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁴⁷. Tarafları garanti alan ve garanti veren olarak karşımıza çıkan bu sözleşmenin genel itibarıyla iki çeşidinin mevcut olduğu ileri sürülmektedir. Bunlardan biri teminatı amaçlayan⁵⁴⁸ (kefalet benzeri veya başkasının fiilini taahhüt şeklinde) garanti sözleşmesi, diğeri ise yöneltmeyi amaçlayan⁵⁴⁹ (saf) garanti sözleşmesidir. Genel olarak, her iki sözleşme çeşidini de kapsayacak şekilde garanti sözleşmesinin tanımı şu şekilde verilebilir: Garanti alanın belli bir davranışa girişmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir

⁵⁴² Heim, s. 62

⁵⁴³ Bkz. yukarıda §2, III, A

⁵⁴⁴ Gauch, s. 688

⁵⁴⁵ Bkz. aşağıda §3, V

⁵⁴⁶ Tandoğan, Borçlar Hukuku, C. I, s. 61; Tandoğan, Borçlar Hukuku, C.II, s.809;

⁵⁴⁷ Teminat türleri ve diğeri kişisel teminatlarla ilgili olarak Bkz. Kuntalp, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, in Prof Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 263-299

⁵⁴⁸ Barlas, Nami, Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi, in Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2002, s. 948 dn. 18'de teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi ifadesinin kullanılmasını yerinde bulmadığını belirtmektedir, yazara göre her tür garanti sözleşmesinde teminatı amaçlama durumu söz konusudur. Bu bağlamda yazar, "başkasının fiilini taahhüt şeklinde garanti sözleşmesi" ifadesinin diğeri ifadeyle(teminatı amaçlayan) anlatılmak istenen garanti sözleşmesi kavramını daha iyi aydınlattığını iletmektedir.

⁵⁴⁹ Barlas, Kredi Kartı Teminatı, s. 946 dn.17'de "yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi" teriminin kullanılmasının yerinde olmadığını belirtmekte, zira teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi türünde de yöneltme amacı bulunduğunu iletmektedir.

üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşme garanti sözleşmesidir. Yargıtay da bu tanımı kabul etmektedir⁵⁵⁰.

Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi, garanti verenin temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak borçlunun edimi için sorumlu olmayı yüklediği sözleşmedir⁵⁵¹. Garanti sözleşmesinin bu çeşidi, fer'i özellikler gösteren kefalet sözleşmesinin yanında, aslî ve bağımsız ve daha geniş içerikli bir taahhüt özelliği göstermesinden hareketle, uygulamadaki ihtiyaçları karşılamak üzere geliştirilmiştir⁵⁵². Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi teminat alan tarafa kefalet oranla büyük avantajlar sağlamaktadır. Bu sözleşme türüne BK kapsamında üçüncü kişinin fiilini taahhütü düzenleyen 110. maddede değinildiği kabul edilmektedir⁵⁵³.

Diğer tip garanti sözleşmesi ise, bir kimsenin bir başkasını belli bir davranışa yöneltmek amacıyla bu davranıştan o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine almasıdır⁵⁵⁴. Konumuz bakımından önem taşıyan garanti sözleşmesi çeşidi, yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesidir. Zira satım konusunun özellikleri bakımından sözleşmenin diğer tarafı alıcıyı sözleşme yapmaya yöneltme fikri söz konusudur.

Yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi, eğer garanti alanın garanti verenle yeni hukukî ilişkilere girmesi arzu edildiği için yapılıyorsa öğretilde yapılan yaklaşım

⁵⁵⁰ Yarg. 11. HD, 27.02.1979, E. 346, K. 906, (BATİDER, C. X(1980), Sayı 3, s. 818); Yarg. İçt. Bir K. 11.06.1969 T, E.4, K. 6 (www.kazanci.com.tr)

⁵⁵¹ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.II, s. 804 ; **Scyboz**, s. 13; **Barlas**, Kredi Kartı Teminatı, s. 948; **Goode**, Roy, Commercial Law, Penguin Books, London, 2004, s. 802; **Perçin**, Ali Haydar, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 67

⁵⁵² **Barlas**, Kredi Kartı Teminatı, s. 941-946

⁵⁵³ **Barlas**, Kredi Kartı Teminatı, s. 945; **Scyboz**, s. 325 vd.: Yazar yaptığı değerlendirmede garanti sözleşmelerini geniş anlamda garanti ve dar anlamda garanti olarak ayırt etmektedir. Dar anlamda garantiyi doğrudan BK m. 110 kapsamına sokmaktadır, ayrıca bu hükmün geniş anlamda garanti açısından da uygulama alanı bulacak bir hüküm olduğunu ifade etmektedir.

⁵⁵⁴ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.II, s. 805 ; **Scyboz**, s. 14; **Perçin**, s. 65

çerçevesinde bağlantılı bir garanti⁵⁵⁵ sözleşmesinden söz edilecektir. Bağlantılı garanti sözleşmesi, temel itibarıyla girilmesi arzu edilen diğer sözleşme ilişkisine sadece “harici bir bağ” ile bağlıdır⁵⁵⁶. Yoksa garanti sözleşmesinin bu halde fer’i bir özellik taşıması söz konusu değildir. Garanti sözleşmesinin fer’i bir özellik taşıması onun kendine özgü bir niteliği olarak değerlendirilmelidir⁵⁵⁷. Diğer yandan şayet garanti veren, garanti alanı kendisiyle değil de üçüncü kişilerle yeni hukukî ilişkiler kurmaya, bunları değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yöneltmek için onun davranışına bağlı rizikolar üstleniyorsa bu durumda bağlantılı olmayan bir garanti sözleşmesinden söz edilecektir. Burada bağlantılı olmak kıstası bakımından yapılan ayırım yalnızca asıl sözleşmenin –satım sözleşmesi- tarafının garanti sözleşmesinin de tarafı olması noktasında önem taşımaktadır⁵⁵⁸. Öğretide belirtildiği üzere bu paragrafta sözü edilen her iki garanti sözleşmesi çeşidi (bağlantılı – bağlantılı olmayan), bundan başka herhangi bir farklılık arz etmemektedir⁵⁵⁹. Her ikisine de garanti sözleşmelerine uygulanması gereken hükümler uygulanacaktır.

İşte satım hukuku alanında bir garanti taahhüdünün ne zaman ayrı bir garanti sözleşmesine vücut vereceğinin saptanması gerekmektedir. Zira böyle bir durumda uygulanacak hükümler farklılaşmakta, satım sözleşmesine ilişkin hükümlerin yerini garanti sözleşmesine uygulanacak hükümler almaktadır⁵⁶⁰. Bir garanti sözleşmesinin tespitinde kullanılacak kriter şöylece ifade edilebilir: Satım

⁵⁵⁵ Örnek olarak muayenesi devreden bir doktorun, alıcıya bir hastaneye doktor olarak alınmasını garanti ettiği bir ihtimalde (ZbJV 37 s. 293 vd), veya bir kalem imalatçısının belirli miktarda kalem alan kişiye münhasır satıcılık yetkisi tanımayı garanti ettiği ihtimalde (BGE 82 II 247), veya bir kimseyi evini almaya ikna etmeye çalışan satıcının ona belli tutarda kira geliri elde edebileceğini garanti ettiği ihtimalde (ZbJV 77 s. 239 vd.) hep bağlantılı garanti sözleşmelerinden söz edilecektir. Ancak bu verdiğimiz sözleşme örnekleri yukarıda malın özelliklerini dışarıdan etkileyen rizikolara ilişkin olan garanti sözleşmelerinden nitelik itibarıyla farklılık arz etmektedir. (Örnekler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 806)

⁵⁵⁶ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 804; **Reisoğlu**, Garanti, s. 20

⁵⁵⁷ **Reisoğlu**, Garanti s. 21, ve orada dn.65’te anılan **Guggenheim**, s. 12; **Barlas**, Kredi Kartı Teminatı, s. 955; **Aral**, Fahrettin, Banka Teminat Mektuplarının Hukukî Niteliği ve Kefaletten Farkları, in Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 136

⁵⁵⁸ **Reisoğlu**, Garanti, s. 20

⁵⁵⁹ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 813 ; **Reisoğlu**, Garanti, s. 21

⁵⁶⁰ **Yavuz**, Ayp, s. 65; **Şahiniz**, s. 55; **Hanke**, s. 33; **Venturi**, Art 197, N. 19

konusu malın karşılaşılabileceği riziko, malın satıcının kendi kontrol edebileceği özelliklerinin dışına, özellikle dış etkenlerin mal üzerinde etkili olacağı bir alana ilişkinse⁵⁶¹; bu durumda bu rizikonun garanti edilmesi artık satım sözleşmesi hükümleri dışına çıkacaktır, artık ortada satımdan ayrı bir garanti sözleşmesi olacaktır⁵⁶². Her iki sözleşmenin de taraflarının aynı olması itibarıyla bu garanti sözleşmesi bağlantılı bir garanti sözleşmesi olarak anılacaktır⁵⁶³.

Garanti sözleşmesinin kavramsal olarak bağımsız bir sözleşme⁵⁶⁴ olduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁵. Satım sözleşmesinin yanında yer alan ve malın özelliklerine ilişkin dış rizikoları⁵⁶⁶ güvence altına alan garanti sözleşmelerinin durumunun ise farklılık arz ettiği söylenebilir. Bunun nedeni satım sözleşmesinin, yapılacak garanti sözleşmesinin işlem temelini teşkil etmesidir⁵⁶⁷. Satım sözleşmesi olmadan söz konusu garanti sözleşmesinin varlığının bir anlamı kalmayacaktır. Ne var ki satım sözleşmesi garanti sözleşmesinin sebebini teşkil etmemektedir. Hukukî sebep, hukukî işlemin karakterize edilmesinde önem taşımaktadır⁵⁶⁸. Bir borçlandırıcı işlem olan garanti sözleşmesinde sebep (*iç causa*) işlemin içinde yer almaktadır⁵⁶⁹. Yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmelerinde hukukî sebep bir

⁵⁶¹ Satım sözleşmesinin dışında belirli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik taahhütler bu şekilde karşımıza çıkacaktır. (Gümüş, s. 146)

⁵⁶² Lips, s. 20; Arbek, s. 143

⁵⁶³ Reisoğlu, Garanti, s. 20

⁵⁶⁴ Öğretide bazı yazarlar bağlantılı garanti sözleşmelerini ileri sürerek bağımsızlığın garanti sözleşmelerinin zorunlu bir unsuru olmadığını ileri sürmektedir. Bu fikre göre bağımsızlık başka bir sözleşme ile beraber bulunmama şeklinde anlaşılmalıdır. Söz konusu görüş eleştirilmiştir. Buna göre bağımsızlık özelliği feri olma özelliğinin karşılığını teşkil ederken, “bağlantılı olma”nın karşılığı sadece “bağlantılı olmama” olmalıdır. (Tartışma ve eleştiriler için bkz. Reisoğlu, Garanti, s. 21 ve orada dn. 64, Meyer, s.38)

⁵⁶⁵ Reisoğlu, s.19 ve orada dn. 56’da anılan yazarlar; Barlas, Kredi Kartı Teminatı, s. 955; Aral, Banka Teminat Mektupları, s. 136; Carrasco, Angel, The DFCR – Guarantee and Personal Security Contracts, in ERCL (European Review of Contract Law), Vol.4, 2008, No.3, s. 399; Cabrillac, Michel / Mouly, Christian, Droit des Suretés, Litec, Paris, 1992, s. 411; Ayrıca Bkz. Yarg. 4. HD, 22.04.1951 T, E. 8375, K. 6493 (Türk İçt. Kül. 1951 C. II s. 1219) ve BGE 56 II 38, 65 II 32, 75 II 50

⁵⁶⁶ Dış rizikolarla kastedilmek istenen satıcının hasarın geçiş anında kontrolü altına alamayacağı ve malın özelliklerini etkileyecek tehlikeli olaylardır.

⁵⁶⁷ İşlem temeli kavramı için bkz. Serozan, İfa Engelleri, s. 259

⁵⁶⁸ Oğuzman / Barlas, s. 163; Serozan, Medeni, s. 306; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s.116

⁵⁶⁹ Serozan, Medeni, s. 307

kişiyi belli bir davranışta bulunmaya yönlendirmektedir⁵⁷⁰. Saikler ise her bir sözleşme bakımından değişebilecek subjektif değer yargılarıdır⁵⁷¹. Somut durumda sadece satım sözleşmesinin kurulması garanti sözleşmesi bakımından tarafların gözettiği bir saikten ibaret bulunmaktadır. Hukuk sistemi belli bazı durumlar dışında⁵⁷² saiklere önem vermemektedir.

Yine bu özel durum nedeniyle garanti sözleşmesinin geçerliliğinin satım sözleşmesi ile olan bağının bir şekilde kurulması gerekli olduğu söylenebilir. Zira bu bakış açısından garanti sözleşmesinin geçerliliğinin satım sözleşmesinin varlığına bağlı olmadığı düşüncesi mantıkla bağdaşmayan sonuçlar doğuracaktır. Bir örnekle somutlaştıralım: Bir araba satımında satıcının kaporta çizilmelerine ilişkin olarak garanti verdiği bir durumda satım sözleşmesi herhangi bir nedenden ötürü geçersiz olursa satıcının garanti taahhüdünün bağımsız olarak varlığı bir anlam ifade etmeyecektir. Bu konuda başvurulabilecek bir hukuksal teknik garanti sözleşmesinin geçerliliğinin satım ilişkisinin geçerliliğine tabi tutulması ve satım sözleşmesinin ortadan kalkmasının tarafların farazî iradeleri kapsamında zımni olarak bozucu bir şart⁵⁷³ oluşturduğunun kabul edilmesidir⁵⁷⁴. Diğer bir teknik ise, bu iki sözleşmenin bir bileşik sözleşme sistemi oluşturduğunu kabul ederek bir çözüme ulaşmaya çalışmaktır⁵⁷⁵.

⁵⁷⁰ **Cabrillac / Mouly**, s. 417; **Reisoğlu**, *Garanti*, s. 18 (Yazar, Garanti sözleşmesinin sebebini “Garanti sebebi” olarak belirtmiş, bu sebebin olmadığı halde farklı bir sözleşmenin varlığından bahsedilebileceğini vurgulamıştır. Buna göre, şayet sözleşme ivazlı ise ortada bir sigorta sözleşmesi, sözleşme ivazsız ise ortada bir şarta bağlı bağışlama sözleşmesi olacaktır.); **Sayhan**, *İsmet, Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 36

⁵⁷¹ **Cabrillac / Mouly**, s. 417-418; **Sayhan**, s. 36

⁵⁷² **Kocayusufpaşaoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 118

⁵⁷³ **Sirmen**, Lale, *Türk Özel Hukukunda Şart*, BATİDER, Ankara, 1992, s. 54; **Pulaşlı**, Hasan, *Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları*, Ankara, 1999, s. 179; **Oğuzman / Öz**, s. 893; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 331; **Eren**, s. 1123

⁵⁷⁴ Hukuk sistemimizin belli durumlar haricinde saiklere önem vermediği yukarıda belirtilmiştir. Bu anlamda zımni şart değerlendirmemiz kanun koyucunun tercih etmediği bir yapıya adeta “arka kapıdan” ulaşılması bakımından eleştirilebilecektir. Zira bu durumda yalnızca tarafların iradesine hasredilmiş şart kavramı varsayımsal bir düzleme taşınmak istenmektedir.

⁵⁷⁵ Bileşik sözleşme teorisinde birbirine dışsal bir bağ ile bağlanmış iki ayrı sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin geçerliliği birbirine bağlı kılınmaktadır. İnceleme konumuz bakımından ise dikkat edilmelidir ki sadece garanti sözleşmesinin geçerliliği satım sözleşmesinin

Kanatimizce aslında satım sözleşmesinin yanında yer alan bağlantılı garanti sözleşmesinin bağımsız olmadığı sonucuna varılmasına bir gereklilik bulunmamaktadır. Garanti sözleşmesinin merkezindeki risk kavramı bakımından soruna yaklaşılacak olursa bu tartışmalara girilmesinin bir gereği olmadığı anlaşılır. Somut durumda garanti sözleşmesine konu olan riskler malın kullanımı esnasında ortaya çıkabilecektir. Satım sözleşmesi geçersiz olduğunda veya sona erdiğinde ise *status quo ante*'ye (bir önceki durum) dönüleceğinden –mal artık kullanımda olmayacak- artık riskin gerçekleşmesi imkânsız hale gelecektir. Bu anlamda garanti sözleşmesi, konusunu teşkil eden risk imkânsızlaştığından sona erecektir (BK m. 117).

Garanti sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁵⁷⁶. Bu açıdan garanti verenin sağladığı bu teminat karşılığında garanti alanın ona belli bir bedel veya komisyon ödeme borcu bulunmamaktadır. Ancak aksinin sözleşmede kararlaştırılmasına da herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁷⁷. Aynı şekilde garanti alanın garanti verenin kendisini yönlendirmek istediği teşebbüste bulunmaya ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kapsamda alıcı garanti sözleşmesinin tarafı olmakla satım sözleşmesini akdetme yükümlülüğü altına girmez⁵⁷⁸. Ancak çoğunlukla söz konusu garanti sözleşmesinin akdedilmesi anı satım sözleşmesiyle aynı an olacağı için bu husus çok fazla önem taşımayacaktır.

Yine taraflar arasındaki ilişki içinde, kural olarak garanti alan söz konusu teşebbüse giriştiğinde garanti verene durumla ve gelişmelerle ilgili olarak hesap vermek zorunda da değildir, aynı şekilde garanti veren de onu denetleyemez⁵⁷⁹. Bu kapsamda ayıptan doğan sorumlulukta bulunan şekli şartlar kural olarak

geçerliliğine bağlı kılınmaktadır, tersi anlamlı olmayacaktır. Bu anlamda ortada klasik bir bileşik sözleşmenin değil daha ziyade değiştirilmiş tek yönlü bir bileşik sözleşme tipinin söz konusu olduğu söylenebilecektir (Bileşik sözleşme kavramı için Bkz. **Kuntalp**, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 103 vd.; **Serozan**, Borçlar Özel, s. 62 vd.; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 54; **Zevkliler**, s. 45; **Gümüş**, s. 9; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 21)

⁵⁷⁶ **Goode**, s. 812

⁵⁷⁷ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 817

⁵⁷⁸ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 816

⁵⁷⁹ **Reisoğlu**, Garanti, s. 22

bulunmamaktadır. Ne var ki aksi de düşünülebilir: Sözleşme serbestîsi çerçevesinde alıcıya garanti alan olarak çeşitli külfetlerin yüklenebilmesi mümkündür⁵⁸⁰. Örnek olarak bir araba satımında, alıcıya garanti sözleşmesinden doğan haklarından faydalanabilmesi için belirli zamanlarda belirli muayeneleri yaptırması külfeti yüklenebilir. Böyle bir durumda söz konusu külfeti yerine getirmeyen alıcı-garanti alan, garanti sözleşmesi çerçevesinde doğacak zararın karşılanmasını talep hakkını kaybedecektir.

Garanti verenin sözleşmeden doğan borcunun konusu rizikonun gerçekleşmesiyle oluşan zararın karşılanmasıdır⁵⁸¹. Zararın karşılanması borcu, nakden olabileceği gibi aynen de olabilecektir. Zararın nakden karşılanması, malvarlığındaki eksilen,

⁵⁸⁰ **Reisoğlu**, Garanti, s. 22; ayrıca aşağıda Bkz. §2, IV

⁵⁸¹ Öğretide garanti sözleşmesinden doğan aslî borç için “zararın karşılanması” ifadesi yerine “tazminat” ifadesinin kullanıldığını görülmektedir. (Bkz. **Reisoğlu**, Garanti, s. 151 vd.; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.II, s. 855, **Perçin**, s. 147, dn. 724’te anılan yazarlar) Bu kullanım kapsamında “tazminat” ifadesi, garanti verenin garanti sözleşmesi kapsamındaki aslî borcunu oluşturur şekilde anlaşılmaktadır. Buna karşılık tazminat, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi telafi eden tali bir edim olarak karşımıza çıkar. (Bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 574; **Eren**, s. 729; **Tekinalp / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 581; **Von Tuhr**, Andreas, (*çeviren: Cevat Edege*), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.I-II, Yeni Matbaa, 1952, s. 109)

Öğretide **Barlas** ve **Özen** bu hususu kefalet sözleşmesinde benzer şekilde karşımıza çıkan kefilin “tazminat borcu” ifadesi bakımından eleştiriye bulunmuşlardır. Yazarlar, kefalet sözleşmesinde “kefilin tazminat borcu” tabirinin isabetli bir tabir olmadığını aktarmışlardır. Buna göre bir kimsenin tazminat borcu altında olmasından bahsedilebilmesi için asıl borcun borçlusu olup bu borcu yerine getirmemiş olması gerekmektedir. Oysaki kefilin durumunda, kefil kapsamı alacaklının ifaya olan çıkarına göre belirlenecek bir miktar paranın ödenmesi borcu ile yükümlüdür. Zira kefil ayrı bir sözleşme ile aslî borçtan ayrı (feri) bir yükümlülük kurmuştur. (**Barlas**, Nami, Barlas, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s. 43; **Barlas**, Kredi Kartı Teminatı, s. 964; **Özen**, Burak, Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 53)

Öğretide **Bilgin Yüce** de koşut biçimde, üçüncü kişinin fiilini taahhütte, taahhütte bulunan kişinin borcunun “tazminat borcu” olarak ifade edilmesini eleştirmiştir. Yazara göre taahhütte bulunan kişinin borcu bir “ödeme borcu”dur. Taahhütte bulunan ne ödemesi gerektiğine bağlı olarak tazminat kavramı gündeme gelmektedir. Yoksa taahhüt eden vaad edilenin malvarlığında meydana gelen zararı karşılamayı aslî borç olarak üstlenmektedir. Tazminat kavramının kullanılma sebebi ise “alacaklının (vaad edilenin) malvarlığında meydana gelen zarar”ın karşılığını teşkil etmesidir. Ancak yazar, teknik anlamda doğru bir tabir olmasa da borcun kapsamını tarif etmede daha iyi bir ifade teşkil etmesinden ötürü eserinde taahhütte bulunanın borcu bakımından bu kavramı kullanmaktadır (**Bilgin Yüce**, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, s. 89; Aynı yönde **Oğuzman / Öz**, s. 811 ve özellikle dn. 56).

Ayrıca bkz. aynı yönde **Perçin**, s. 147

Biz de yazarların teknik hukuk bakımdan haklı gerekçelerine katılıyoruz. Bu yüzden burada ve aşağıda yapacağımız kapsam değerlendirmesinde “tazminat” ifadesi yerine “zararın karşılanması” ifadesini kullanacağız. (Bkz. aşağıda §3, III, B-C).

zarara uğrayan değerın parasal karşılığının malvarlığına iadesidir⁵⁸². Zararın aynen karşılanması kapsamında ise, malvarlığının içinde eksilen, zarara uğrayan şey eski haline getirilmekte veya bir aynı onun yerine malvarlığına sağlanmaktadır⁵⁸³. Satım sözleşmelerinin yanında yer alan garanti sözleşmelerinde çoğunlukla satım konusu malın değiştirilmesinin ve onarımın garanti verenin aslı borcu olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu anlamda zararın aynen karşılanmasından bahsedilebilecektir.

Söz konusu borcun muaccel olması, taraflar arasındaki sözleşmede başka şekilde belirtilmediyse rizikonun konusunu oluşturan zararın ortaya çıkmasına bağlıdır. Garanti alanın garanti sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmesi talebinde bulunabilmesi için kural olarak hem rizikonun gerçekleştiğini hem de zararını ispatlaması gerekmektedir. Bunun haricinde öncelikle zararı veren kişiye başvurulması ve sonuç alınamaması şartları aranmamaktadır.⁵⁸⁴. Karşılanacak zararın miktarı garanti sözleşmesinin kurulması anında taraflar arasında muayyen olarak tayin edilebilecektir. Bu takdirde rizikonun gerçekleştiğini ispat eden garanti alan, zararını ayrıca ispat etmeye mecbur olmaksızın talepte bulunabilecektir. Garanti veren ise böyle bir durumda kararlaştırılan miktar ile sorumluluğunu sınırlandırmaktadır.

Garanti verenin garanti sözleşmesi kapsamındaki sorumluluğu kusursuz bir sonuç sorumluluğudur. Dolayısıyla garanti edilen teşebbüsün istenilen sonuca ulaşmamasında kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan

⁵⁸² **Ergüne**, Serkan, Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hallere Genel Bir Bakış, İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, c. 5, s. 1-2, 2006, s. 31; **Ergüne**, Serkan, Olumsuz Zarar, Beta, İstanbul, 2008, s. 333; **Nomer**, Haluk N., Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta, 1996, s.51; **Tiftik**, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 65; **Deschenaux**, Henri / **Tercier**, Pierre, La Responsabilité Civile, Editions Staempfli, Berne, 1982, s.240; **Oğuzman / Öz**, s. 575 ; **Eren**, s. 740; **Tekinalp / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 581; **Von Tuhr**, s.110; **Goode**, s. 816

⁵⁸³ **Ergüne**, Aynen Tazmin, s. 32; **Ergüne**, Olumsuz Zarar, s. 334; **Nomer**, s. 52; **Tiftik**, s. 63; **Tandoğan**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1969, s. 252 vd.; **Deschenaux / Tercier**, s. 241; **Oğuzman / Öz**, s. 576 ; **Eren**, s. 740; **Tekinalp / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 581; **Von Tuhr**, s.110

⁵⁸⁴ **Reisoğlu**, Garanti, s. 159; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 856

kurtulamayacaktır⁵⁸⁵. Zararın mücbir sebepten meydana geldiği durumda bile garanti verenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık, rizikonun gerçekleşmesine bizzat garanti alanın kendi kusurlu davranışının sebep olması durumunda garanti verenin sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmektedir. Yani şayet garanti alan-alıcı zararlı sonucu doğuran rizikonun gerçekleşmesinde kendisi bizzat rol oynamışsa artık garanti verenden bir talepte bulunamayacaktır. Yine bir araba satımı örneğinden yola çıkılacak olursa, yedek parça için garanti verildiğinde, söz konusu parçanın arızalanmasında garanti alan alıcının bizzat kusuru bulunuyorsa bu durumda garanti verene başvuramayacaktır. Bu halde garanti alan, garanti sözleşmesi kapsamındaki satım sözleşmesinden doğan zararının karşılanmasını talep etme hakkını kaybetmiş olacaktır. Bunun temelinde dürüstlük kuralının yanında BK m. 44/I bulunmaktadır. Esas itibarıyla bir haksız fiil hukuku düzenlemesi olan ve sözleşmeler hukuku bakımından BK m. 98 atfıyla uygulama alanı bulan BK m. 44/I'de zarar gören kendi kusuruyla zarara sebep olduğu takdirde sorumluluğun kalkacağına işaret edilmektedir. Bu hüküm garanti sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁵⁸⁶.

Bunun yanında garanti veren istediği takdirde BK genel hükümler kapsamında zararın karşılanması borcunun yerine satım sözleşmesinden kaynaklanan borcu bizzat ifa edebilecektir. Garanti verenin bu hakkı, üçüncü kişinin ifasına izin veren BK m. 67'den doğmaktadır. Bu şekilde garanti alanın malvarlığında bir zarar oluşmamış olacaktır. Ancak bu sonuç belirtildiği üzere garanti sözleşmesinden değil, genel hükümlerin uygulamasından çıkarılabilecektir⁵⁸⁷. Zira burada garanti veren garanti sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan kendi yükümlülüğünü değil, satım sözleşmesi kapsamındaki satıcının yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Dolayısıyla bu hak garanti veren sıfatıyla ilgili değildir. Garanti verenin üçüncü kişi olarak ifade bulunmasının garanti sözleşmesine aykırı olduğu da

⁵⁸⁵ **Reisoğlu**, Garanti, s. 151; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 856

⁵⁸⁶ **Reisoğlu**, Garanti, s. 171; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 856

⁵⁸⁷ **Reisoğlu**, Garanti, s. 157

söylenemeyecektir çünkü garanti sözleşmesiyle amaçlanan sonucun gerçekleşmesine engel olunması söz konusu değildir⁵⁸⁸.

Garanti sözleşmesinde taahhüt için bir garanti süresi kararlaştırılabileceği gibi hiçbir sürenin kararlaştırılmaması da söz konusu olabilecektir. Garanti süresi, bu sözleşmeden bir alacak hakkı doğabilmesi için rizikonun gerçekleşmesi gereken zaman dilimini ifade etmektedir⁵⁸⁹. Bunun yanında söz konusu alacak hakkı zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Uygulanacak zamanaşımı hükümleri BK m.125 kapsamında genel 10 yıllık zamanaşımı süresidir. Garanti süresi ve zamanaşımına ilişkin olarak aşağıda detaylı biçimde açıklama yapılacağı için burada ayrıntılara girilmeyecektir⁵⁹⁰.

Öğretide bir görüş, yukarıda bağımsız olmayan teminat taahhütlerinin değerlendirilmesinde aşikâr ayıplar için yapılan dışlamanın kıyasen malın özelliklerine dışarıdan etki edecek kontrol dışı rizikoları konu alan bağımsız garanti sözleşmeleri bakımından da uygulanmasını önermektedir. Aynı görüş, açık ayıplar bakımından söz konusu olacak muayene ve ihbar külfetlerinin de yine kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁵⁹¹. Böyle bir durumda her iki taahhüt arasındaki farklılık sadece zamanaşımına indirgenmiş olacaktır. Bu görüşe bağımsız olmayan teminat taahhütleri kapsamında dahi katılmadığımızı iletmiştik⁵⁹². Kanaatimizce ayıptan doğan sorumluluk hükümleri bağımsız garanti sözleşmesi açısından hiçbir şekilde uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁹³.

d. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejimi Kapsamında Nitelik Vaadi ve Bağımsız Olmayan Teminat Taahhüdü ve Bağımsız Garanti Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Bir taahhüdün bu gruplardan hangisine girdiğinin tespit edilmesinde temel olarak üç farklı kriterden yola çıkılabilecektir. Öncelikle ortada sözleşmesel bir garanti

⁵⁸⁸ **Reisoğlu**, Garanti, s. 158

⁵⁸⁹ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 884 ; **Reisoğlu**, Garanti, s. 171

⁵⁹⁰ Bkz. aşağıda §3, V, B, 2

⁵⁹¹ **Heim**, s. 96

⁵⁹² Bkz. aşağıda §2, II, A, 3, b

⁵⁹³ Bu yönde Bkz. **Şahiniz**, s. 55

taahhüdünün varlığını oluşturabilecek bir kaydın olup olmadığına bakılmalıdır. Bu anlamda ilk değerlendirilmesi gereken husus, böyle bir kaydın kanunun belirlediği kapsamın ne ölçüde dışına çıktığıdır. Şayet kanunun belirlediği kapsam dışına hiç çıkmıyorsa bu durumda zaten “yasal garanti düzeni”⁵⁹⁴ olan ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde kalınması söz konusudur. Satıcının sadece malda bir özelliğin bulunduğunu belirtmesi ve sözleşmeye başka bir değişiklik getirmemesi durumunda bir nitelik vaadinden söz edilebilecektir. Bu tespitte işe yarayabilecek bir başka kriter ise taahhütte bulunulan zaman dilimidir. Geçmiş ve en geç hasarın geçişi anına yönelme durumunda yine “yasal garanti düzeninden” ayrılma söz konusu değildir, hasarın geçiş anından itibaren geleceğe ilişkin düzenlemeler ise sözleşmesel bir garanti taahhüdünün varlığına işaret etmektedirler⁵⁹⁵. Bir diğer ifadeyle hasarın geçiş anına kadar olan rizikolar ve gelecekteki rizikolar bu anlamda birbirinden ayrılmaktadır. Nitelik vaatlerinde hasarın geçiş anına kadar olan rizikolar kapsam içinde iken⁵⁹⁶, sözleşmesel garanti taahhütlerinde gelecekte ortaya çıkabilecek rizikolar taahhüt kapsamına alınmaktadır⁵⁹⁷.

Şayet kanunun belirlediği kapsamın dışına bir şekilde çıkmışsa bu durumda, satım sözleşmesinin kapsamı dışına çıkılıp çıkmadığı değerlendirmeye alınmalıdır. Bu kapsamda rizikonun malın özelliklerine ilişkin mi yoksa dış etkenlere ilişkin mi olduğu yönünde bir inceleme yapılmalıdır. Söz konusu inceleme, kaydın hukukî niteliğinin tespitinde işe yarayacaktır. Malın özelliklerine ilişkin olarak daha satım ilişkisinin kurulduğu anda kontrol altında tutulabilecek rizikolar bakımından bağımsız olmayan teminat taahhütlerine ilişkin hükümler, dış etkenlere bağlı olarak malın özelliklerini etkileyen rizikolar bakımından ise bağımsız garanti sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

⁵⁹⁴ Bu kavramın bazı hukuk sistemleri içinde kullanıldığını ve eleştirildiğini aktarmıştık. Burada sadece konunun anlatımı bakımından ayırımın yapılması amacıyla didaktik olarak kullanılmaktadır.

⁵⁹⁵ **Gümüş**, s. 147; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 114; **Yavuz**, Ayıp, s. 65; **Şahiniz**, s. 55; **Honsell**, Art. 197, N.17; **Tercier**, N. 660

⁵⁹⁶ **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 114; **Şahiniz**, s. 55; **Honsell**, Art. 197, N.18

⁵⁹⁷ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 144

Dolayısıyla kapsam, zaman dilimi ve riziko tipi açısından ortaya konulan bu üç kriter, her bir durumda hem “yasal garanti düzeni” hem de sözleşmesel garanti düzeni bakımından yapılacak ayrımlarda hukukî nitelendirmeyi kolaylaştırmaktadır⁵⁹⁸. Bunun ötesinde tarafların kullandıkları ifadeler ise yapılacak ayırmada doğrudan temel bir değerlendirme kriteri oluşturmamaktadır⁵⁹⁹.

Konuyu daha derinlemesine açacak olursak, yasal garanti düzeni olan ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde söz konusu olan nitelik vaatlerinde satıcı mala ilişkin bir özelliğin sadece varlığını özel olarak taahhüt etmektedir. Bu noktada satıcının nitelik vaadinden doğan borcu, hasarın geçiş anına odaklanmaktadır⁶⁰⁰. Hasarın geçiş anı bakımından vaad edilen özelliğin varlığı sabit ise, satıcının herhangi bir sorumluluk altına girmesi söz konusu olmayacaktır. Varlığı taahhüt edilen özellik bulunmadığı takdirde ise şekli ve maddî şartların yerine getirilmesi suretiyle alıcı seçimlik haklarından faydalanılabilecektir⁶⁰¹.

Yasal düzenin dışına çıkan garanti taahhütlerinde ise ikili bir ayırım yapılarak incelemeye devam etmek yerinde olacaktır. Sözleşmesel garanti taahhütlerinin ortak noktası, satım sözleşmesindeki alıcıyı sözleşmeyi kurmaya yönlendirme amacını taşımalarıdır. Ancak birinde satım sözleşmesinin ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılırken diğerinde, ayrı bir sözleşme olan garanti sözleşmesi hükümleri değerlendirmede rol oynamaktadır⁶⁰².

Bu bağlamda karşımıza iki olasılık çıkabilecektir. Satıcı dilediği takdirde ayıptan doğan sorumluluk düzenini kapsam bakımından kendi arzusuna göre

⁵⁹⁸ Lips, s. 21

⁵⁹⁹ Honsell, Art. 197, N. 117

⁶⁰⁰ Gümüş, s. 147; Şahiniz, s. 55; Yavuz, Ayıp, s. 65

⁶⁰¹ Bkz. yukarıda §2, IV

⁶⁰² Arbek, s. 139 ve orada dn. 109’da anılan Früh, s. 43, Giger Art. 197, N. 20; Christoffel, s. 177 vd.

değiştirebilecektir. Şöyle ki, satıcının malın kendi kontrol edebildiği özelliklerine ilişkin olarak, sadece hasarın geçiş anına odaklanmayan ve daha ziyade gelecekte bir zaman diliminde yer alan rizikolara yönelik bir sorumluluk rejimini benimsemesi halinde bağımsız olmayan bir teminat taahhüdü söz konusu olacaktır⁶⁰³. İkinci olasılıkta ise bir adım daha öteye geçilmekte ve artık satım konusu malın özelliklerinden daha ziyade dış etkenlerin mal üzerinde yaratacağı rizikolara⁶⁰⁴ yönelik bir taahhütte bulunulabilmesi söz konusu olmaktadır: Bu durumda satıcının taahhüdü artık satım sözleşmesinin çerçevesinin dışına çıkacak ve yeni bir sözleşme meydana getirmiş olacaktır⁶⁰⁵. Dolayısıyla artık ortada bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir.

Öğretide özel olarak bu iki sözleşmesel garanti taahhüdünün ayırt edilmesinde daha farklı kıstaslar da ileri sürülmektedir. Bunlardan bir tanesi söz konusu taahhüdün satım sözleşmesinin çerçevesinde kalıp kalmadığını araştırırken farazî bir değerlendirme yapılmasını önermektedir. Bu değerlendirmede söz konusu taahhüdün bir başkası tarafından verildiği bir ihtimalde satıcı üzerinde satım sözleşmesinden doğan bir sorumluluk kalıp kalmayacağını inceleneceği belirtilmektedir. Şayet rizikoya ilişkin hiçbir sorumluluk kalmıyorsa, ortada ayrı ve bağımsız bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir⁶⁰⁶. Bu kriter, öğretide her durumda bir çözüm getirmemesi yönünden eleştirilmektedir⁶⁰⁷. Yine başka bir ayırım kıstası ise aslî sözleşmenin mahiyeti icabı kendisine bağlı bulunan rizikoları diğerlerinden ayırt etmek yoluyla sağlanabilmektedir. Bu şekilde sözleşmenin mahiyetine bağlı olmayan rizikoların teminat altına alınmaları durumunda artık ayrı ve bağımsız bir sözleşme olan garanti sözleşmesinin varlığından bahsedilebilecektir⁶⁰⁸. Bu kıstas yukarıda rizikonun kaynağı

⁶⁰³ Lips, s. 21; BGE 122 III 426

⁶⁰⁴ Bu çeşit rizikolar malın vasıflarını ve vaziyetini dışsal olarak etkilemektedir. Ancak garanti veren satıcı bu rizikoları hasarın geçiş anı bakımından hiçbir şekilde kontrol altında tutamayacaktır.

⁶⁰⁵ Lips, s. 20; Honsell, Art. 197, N 17; BGE 122 III 426

⁶⁰⁶ Tandoğan, Garanti, s. 13 ve orada dn. 41'de anılan Stammler, s. 8

⁶⁰⁷ Tandoğan, Garanti, s. 13

⁶⁰⁸ Tandoğan, Garanti, s. 13 ve orada dn. 42'de anılan Reusser, s. 11-1 ve Guggenheim, s.45-46

bakımından yaptığımız ayrıma yaklaşmaktadır. Ancak bu kapsamda satım hukuku çerçevesindeki rizikoların tespit edilmesi gerekeceğinden tam olarak doğrudan bir çözüme ulaştırmamakta, tekrar değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

Kanaatimizce tüm bu zikredilen kriterler arasında iki sözleşmesel taahhüdün ayrımına en iyi işaret eden temel kriter rizikonun malın özelliklerine ilişkin olarak satıcının kontrol edebildiği şekilde mi olduğu yoksa malın özelliklerine etki eden dış etkenlerden mi kaynaklandığı kriteridir. Bu kriter aynı zamanda “yasal garanti düzeni” bakımından sözleşmesel garanti düzenine en yakın özellik gösteren nitelik vaatlerini de kucaklamaktadır.

Görüldüğü üzere satım sözleşmesinde, “yasal garanti düzeni” olan nitelik vaatlerinden sözleşmesel garanti taahhüdü olarak var olan garanti sözleşmesine doğru kuvvetlenen bir çizgide seyreden bir teminat yapısı söz konusu olabilecektir. Özetle ayıba karşı tekeffül hükümleri kanunda yer alan belli teknik kriterler kapsamında bir sorumluluk öngörmektedir⁶⁰⁹. Bağımsız olmayan teminat taahhütleri var olan bu düzeni değiştirme veya buna eklemeler yapma amacı taşıdığından, ayıptan doğan sorumluluk düzeni çerçevesinde söz konusu olan teknik kriterler bunlar bakımından da niteliklerine uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulmaktadır. Garanti sözleşmesinde ise bu teknik kriterlerin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmamakta, sonuçlar bunlardan bağımsız olarak irade serbestisi çerçevesinde kararlaştırılan şekilde sözleşmeden doğmaktadır⁶¹⁰.

Her ne kadar bu şekilde farklar belirgin ortaya konulmaya çalışılmış olsa da bazı durumlarda ayrımın yapılması epeyce zorlaşabilmektedir. Bu zorluğu doğuran faktör rizikonun kimi zaman hem malın özelliklerine hem de dış etkenlere eşit ölçüde bağlandığı bir halde ortaya çıkmaktadır. Özellikle ekonomik ayıplar bakımından geleceğe ilişkin belirli bir süre için garanti verilmesi durumunda bu

⁶⁰⁹ Bkz. yukarıda §2, II; **Ancel**, s. 212

⁶¹⁰ **Ancel**, s. 212: Yazar, garanti taahhüdünden doğan hakkın kullanılabilmesi sözleşmesel olarak tazmin edilmesi kararlaştırılmış herhangi bir aksaklığın malda bulunmasının yeterli olacağını ifade etmektedir. Oysaki ayıptan doğan sorumlulukta, aksaklığın bir ayıp teşkil etmesinin yanında seçimsel hakların kullanılabilmesi için bu ayıbın aynı zamanda esaslı bir ayıp da olması gerekmektedir.

sorun karşımıza çıkmaktadır⁶¹¹. Durumu bir örnekle somutlaştırmak yerinde olacaktır: Bir ticarethanenin devrine ilişkin sözleşmede ticarethanenin hâlihazırdaki gelirinin muayyen bir miktarda olduğunun taahhüt edilmesi durumunda bir nitelik vaadi olduğu aşikârdır, burada hasarın geçiş anı bakımından bir riziko değerlendirmesi yapılmaktadır. Bunun dışında taahhüdün kanundaki seçimlik haklardan farklı bir hak öngörmesi (örneğin zararın nakden karşılanması hakkı) durumunda bu kez bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden bahsetmek gerekecektir⁶¹².

Ne var ki örneğin değiştirilerek gelirin satım sözleşmesinin kurulmasından itibaren bir ay bu şekilde kalacağına taahhüt edilmesi durumunda bu kez ortada bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünün mü yoksa bir garanti sözleşmesinin mi bulunduğu tartışılabilir. Burada malın var olan bir özelliğinin gelecekte bir süre daha devam edeceği öngörülmekle beraber bu özellik aynı zamanda dış etkenlerin belirlediği parametrelere de bağlı bulunmaktadır. Bu anlamda konu tartışılabilir. Kanaatimizce böyle bir durumda artık dış etkenlerin etkisinin ağır bastığı kabul edilerek garanti sözleşmesinin varlığına ilişkin bir yorum yapılması yerinde olacaktır.

Yukarıdaki örneğin yine değiştirilerek aynı ticarethanenin gelirinin bir ay içinde artarak belirli bir seviyeye geleceğinin taahhüt edilmesi durumunda ise artık dış etkenlerin etkisi kesin olarak belirginleştiğinden bir garanti sözleşmesinin varlığından tartışmasız biçimde bahsedilebilecektir⁶¹³.

4. Yalnızca Yasal Süreleri Değiştiren Kayıtların Nitelendirilmesi

Kanunda yasal garanti düzeni bakımından öngörülen süreler olan ayıptan doğan sorumluluğun şekli şartlarını oluşturan ihbar ve muayene süreleri ile seçimlik hakların kullanılması bakımından söz konusu olacak zamanaşımı süreleridir. Bu sürelerin değiştirilmesi her üç satım türü (adi – ticari – tüketici) bakımından ele

⁶¹¹ Şahiniz, s. 55; Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi kararı Bkz. BGE 122 III 146

⁶¹² Tandoğan, Garanti, s.15

⁶¹³ Tandoğan, Garanti, s. 15

alınmalıdır. Bu başlık altında yapacağımız incelemede tarafların sözleşmede yasal düzenlemeden ayrı yeni bir hak öngörmedikleri ve fakat yalnızca süreler bakımından bir değişiklik yaptıkları ihtimaller dikkate alınacaktır.

a. Muayene ve İhbar Sürelerini Değiştiren Kayıtlar

Adi satımlar bakımından muayene ve ihbar sürelerini öngören BK m. 198 hükmü emredici bir nitelik taşımamaktadır. Bu anlamda muayene ve ihbar sürelerinin taraflarca değiştirilebilmesi mümkündür. Bu şekilde taraflar söz konusu süreleri tamamen uzatabilecekleri gibi, kısaltabilecek veya tamamen ortadan kaldıracaklardır⁶¹⁴.

Alıcının kanuni külfet ve yükümlülüklerini ağırlaştırılan kayıtların geçerliliği ayıba karşı tekeffül kapsamında sorumluluk şartlarını değiştiren hükümlerin geçerlilik koşullarına bağlı bulunmaktadır. Satıcının bildiği ya da dürüstlük kuralı çerçevesinde bilmesi gerektiği ayıplar bakımından bu şekildeki sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır. Öte yandan muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmesini önemli derecede güçleştiren durumlarda yine kayıtların geçersiz olacağı kabul edilmektedir. Aynı şekilde, bu tarzda düzenleme getiren sözleşme hükümleri dar ve durumu yasal düzene kıyasla ağırlaştırılan alıcı lehine yorumlanmalıdır.

Ticari satımlar bakımından TTK m. 25'te muayene ve ihbar sürelerinin değiştirilmesine ilişkin olarak bir düzenleme yer almamaktadır⁶¹⁵. Bu sürelerin bir hak düşürücü süre mi yoksa bir zamanaşımı süresi mi niteliğinde olduğu konusunda bir tartışmanın mevcut olduğunu belirtmiştik. Bizim katıldığımız görüş bu sürelerin hak düşürücü süre niteliği taşıdığını kabul etmektedir⁶¹⁶. Kanunda

⁶¹⁴ **Gümüş**, s. 158; **Yavuz**, s. 126; **Pedrazzini**, s. 179; Bu konuda Yargıtay Kararları: Yarg. 19 HD, 12.02.2008 T, E. 11897, K.1114; Yarg. 19 HD, 12.07.2006 T, E. 405, K. 7604(www.kazanci.com.tr); Yarg. 11. HD, 22.01.1986 T, E. 6192, K. 79 (**Uygur**, m. 198, s. 4699)

⁶¹⁵ TTK m. 25 b.4 yalnızca altı aylık zamanaşımı süresinin kısaltılabileceğine işaret etmektedir. (Bkz. yukarıda §2, VIII)

⁶¹⁶ **Yavuz**, Ayıp, s. 117 ve orada dn. 48; Bu yönde Yarg. 13. HD, 10.12.2002 T, E. 10673, K. 13269: "(...) Anılan yasa maddesindeki bildirme (ihbar) süreleri bir hak düşürücü süre olup, bu nedenle hâkim tarafından re'sen göz önünde tutulur." (www.kazanci.com.tr)

hak düşürücü sürelerle ilişkin olarak doğrudan düzenleyen hükümler bulunmamaktadır⁶¹⁷. Zamanaşımına ilişkin düzenleme getiren hükümlerin hak düşürücü süreler bakımından kıyasen uygulanabilip uygulanamayacağı ise belirsizdir. Doktrinde somut duruma göre⁶¹⁸ karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁹.

TTK m. 6'da zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi yasağı getirmiştir⁶²⁰. Burada hak düşürücü sürenin amacı taraflar arasındaki ticari nitelikteki ilişkiyi bir an önce açıklığa kavuşturmadır⁶²¹. Bu anlamda TTK m. 6'nın kıyasen uygulanması suretiyle aksine hüküm olmadığı üzere bu sürelerin değiştirilemeyeceği söylenebilecektir⁶²².

Tüketici satımlarında ise, yine açık bir düzenleme olmamakla birlikte, TKHK m.4'te öngörülen düzenlemeler tüketiciyi koruma amacını taşımasından hareketle, söz konusu ihbar külfetinin ortadan kaldırılabilirliği söylenebilecektir. Ancak

⁶¹⁷ **Atamer**, Kerim, (**Atamer, K.**) Taşıyanın Yükün Zararından Doğan Sorumluluğunda Hak Düşürücü Süre (TTK m.1067), **BATİDER**, XIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, s. 127; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 1031

⁶¹⁸ Hak düşürücü süreler, hakkı ortadan kaldıran nitelikleri itibarıyla zamanaşımı sürelerinden farklılık arz etmektedirler (**Oğuzman / Barlas**, s. ; **Serozan**, Medeni, s. 251). Hak düşürücü sürelerin bu farklı niteliği zamanaşımı hükümlerinin uygulanabilmesi noktasında bir soru işareti yaratır. Öğretide her bir somut durumda takip edilen amaca ve hukuken gözetilebilecek menfaatler dengesine göre belirleneceği belirtilmektedir. Diğer bir ifade ile tarafların çıkarlarına uyduğu ve kanunun hak düşürücü süre ile ulaşmak istediği amaca uygun bir durum söz konusu ise zamanaşımı sürelerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir (**Atamer, K.**, s. 126). Yargıtay uygulamasında da aynı prensip benimsenmektedir. (Bkz. Yarg. 11. HD 23.10.1984 T (YKD 1985, s.59-62))

⁶¹⁹ Ne var ki zamanaşımı sürelerinin kesilmesi ve durması bakımından söz konusu olan hükümler hak düşürücü sürelerle kesin surette tatbik edilmeyecektir (**Oğuzman / Barlas**, s. 206; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.1036). Bu yönde Yargıtay kararları: Yarg. HGK 02.06.1965 T, E.1-689, K. 232 (RKD, 1966, sayı 4, II/I, s.67); Yarg. HGK, 22.02.1984 T, E.8-645, K. 131(YKD, 1985-2, s. 159)

⁶²⁰ **Ülgen / Teoman / Helvacı / Kendigelen / Kaya / Nomer Ertan**, s. 101; **Poroy / Yasaman**, 97; **Arkan**, s. 85; **İmregün**, s. 24; **Eriş**, Şerh, TTK m.6, s. 100; **Domaniç**, Şerh, TTK m. 6, s. 34; Bkz, bu yönde Yargıtay Kararı: Yarg. HGK 03.11.1982 T, E. 1981, K. 870: “*TTK ‘nun 1067. Maddesinde yazılı olan bir yıllık süre, hak düşürücü süredir. Hak düşürücü sürenin uzatılması söz konusu olmaz ve zamanaşımı gibi kesilerek yeni bir süre başlamaz. Kaldı ki TTK’nun 6. maddesi uyarınca kanunda aksine hüküm olmadıkça ticari hükümler koyan kanunlarla tayin edilmiş olunan zamanaşımı süreleri mukavele ile değiştirilemez.*” (**Eriş**, Şerh, TTK m. 6, s. 101) Görüldüğü üzere Yargıtay kararında hak düşürücü süreler bakımından TTK m. 6 ilkesini kıyasen tatbik etmektedir.

⁶²¹ Bkz. yukarıda §2, II, A

⁶²² Bu yönde Yarg. 11.HD, 05.12.1988 T, E. 2832, K. 7417: “(...) Satıcı bir yıl için garanti vermiş olsa da, alıcı ayıp ihbarını TK m. 25’e göre yapmalıdır.” (**Uygur**, m. 198, s. 4699)

külfetleri genişleten bir düzenlemenin TKHK'nin amacına aykırı olması nedeniyle geçersiz olacağı belirtilmelidir. Bu anlamda ihbar süresinin tüketici aleyhine değiştirilemeyeceği söylenebilecektir⁶²³.

b. Zamanaşımı Sürelerini Değiştiren Kayıtlar

Zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi uzatma ve kısaltma olarak iki farklı şekilde karşımıza çıkabilecektir.

Adi satımlar bakımından tarafların süreleri istedikleri gibi değiştirmelerinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶²⁴. BK m. 207'ye göre, şayet taraflarca kararlaştırılan zamanaşımı süresi daha uzunsa bu halde kararlaştırılan sürenin bitimine kadar dava açılacağı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bu sürenin en fazla 10 yıllık zamanaşımı süresi kadar uzatılabileceği ve BK m. 125'in bu anlamda üst sınırı teşkil ettiğini belirten bir görüş bulunmaktadır⁶²⁵. Taraflar bunun yanında zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini ileriye ötelemek suretiyle değiştirebileceklerdir. Böyle bir düzenleme de aslında süre uzatma niteliğinde olduğundan geçerli olacaktır⁶²⁶. Tarafların zamanaşımı süresini koyacakları açık bir hüküm vasıtasıyla kısaltmaları da yine BK m. 207 çerçevesinde mümkündür.

Ticari satımlar bakımından, durum farklılık arz etmektedir. TTK m. 25/I-b.4 zamanaşımı süresinin kısaltılabileceğinden bahsetmektedir. Bu hüküm, ticari hükümlerde öngörülen zamanaşımı sürelerinin aksi öngörülmedikçe değiştirilemeyeceğini öngören TTK m. 6 ile birlikte değerlendirildiğinde, 6 aylık zamanaşımı süresinin sadece kısaltılabileceği sonucu çıkarılabilecektir⁶²⁷.

Tüketici satımları bakımından da durum yine farklılık arz etmektedir. Tüketiciyi koruma amacı bulunan TKHK hükümleri emredici nitelik taşıdığından, TKHK

⁶²³ Aslan, s. 137; Yavuz, Ayıp, s. 127

⁶²⁴ Gauch, s. 682

⁶²⁵ Engel, s. 48; Gauch, s. 682; Venturi, Art 210, N. 8

⁶²⁶ Gauch, s. 681

⁶²⁷ Yavuz, Ayıp, s. 159; aksi görüşte Şahiniz, s. 125, Bu yönde Yargıtay kararı: Yarg. 11. HD, 05.12.1988, E. 2832, K. 7417

m.4'te öngörülen 2 yıllık zamanaşımı süresi yalnızca tüketici lehine olarak uzatılabilecektir. Bu anlamda taraflar aralarındaki anlaşma kapsamında bu süreyi kısaltamazlar⁶²⁸.

Özetlemek gerekirse, adi satımlar bakımından her iki yöne doğru değişiklik yapılabilmesi mümkün iken, ticari satımlarda sürenin yalnızca kısaltılabilmesi, tüketici satımları bakımından sürenin yalnızca uzatılabilmesi imkânı bulunmaktadır.

c. Tarafların “Garanti Süresi” Adı Altında Niteliğini Belirtmeksizin Bir Süre Belirlemelerinin Etkisi

Eğer taraflar sözleşmede bu şekilde ayıptan doğan sorumluluk bakımından bir süre tespitinde bulunmuşlar, fakat sürenin niteliğine ilişkin olarak susmuşlarsa bu sürenin muayene ve ihbar sürelerine mi işaret ettiği, yoksa zamanaşımı süresini mi ifade ettiği sözleşmenin yorumlanması yoluyla anlaşılacaktır⁶²⁹. Her bir satım türü bakımından yukarıda anılan kriterler dairesinde farklı sonuçlara ulaşmak mümkündür.

Adi satımlar bakımından zamanaşımı süresi bakımından daha uzun bir süre öngörülmesi söz konusu ise bu durumda bir defa herhalde kararlaştırılan sürenin sonuna kadar talepte bulunulması şüphesiz kabul edilebilecektir⁶³⁰. Şayet alıcı söz konusu sürenin bir muayene ve ihbar süresi niteliği taşıdığını iddia ediyorsa bu durumda kendisini daha iyi bir konuma taşıyacak bu iddiasını başkaca verilerle desteklemelidir⁶³¹. Zira böyle bir durumda alıcı, sadece zamanaşımı süresinin

⁶²⁸ **Aslan**, s. 178; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 147; **Yavuz**, TKHK Ayıp, s. 1299: Yazar, tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin nisbî emredici nitelik taşıdığını belirtmektedir.

⁶²⁹ **Stanislas**, s. 162; **Venturi**, Art 210, N. 9; **Tercier**, N. 816: Çoğunlukla zamanaşımı süreleri değiştirilmek istenmektedir.

⁶³⁰ **Malaurie / Aynes**, s. 257; **Becker**, Art 210, N. 2; **Karahasan**, s. 213; **Stanislas**, s. 161; **Venturi**, Art 210, N. 9

⁶³¹ **Stanislas**, s. 162; **Yavuz**, Ayıp, s. 160; **Gauch**, s. 680; Farklı görüş, Yarg. 15. HD, 26.03.1990 T, E. 1989/3902, K. 1990/1349: “yasa hükmünden vazgeçip (...) muayene ve ihbar yükümlülüğünü kaldırarak çıkan ayıbın garanti süresi içinde kendisinden kabul edilmesi hakkı tanındığını kabul etmek gerekir.” (www.kazanci.com.tr)

Yarg. 15. HD, 13.03.2008 T, E. 2006/6567; K. 2008/1595: “(...) Bu şekilde 1 yıllık garanti süresi içerisinde davalı (...) ayıp ihbarı yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Bu nedenle mahkemenin

uzatıldığı duruma göre, süre sonuna kadar ihbarda bulunabilecek olacağı için, çok daha avantajlı bir konuma getirilmiş bulunmaktadır. Şüphe halinde ise, anılan kurallardan taraf menfaatlerini daha adil şekilde gözeten ilk yorum kuralının, yani garanti süresinin sadece zamanaşımı süresini etkilediğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır⁶³². Bunun dışında istisnaen tarafların anlaşmalarından zamanaşımı süresinin garanti süresi geçtikten sonra başlayacağı da çıkarılabilecektir⁶³³.

Kararlaştırılan sürenin daha uzun olması kapsamında bir hususa daha dikkat çekilmelidir. Bazı hallerde kanuni zamanaşımı süresini aşan böyle bir süre kararlaştırılması sözleşmeye konu olan malın özelliklerinden de çıkarılabilecektir⁶³⁴. Malın geçmiş durumuna ilişkin olarak değiştirilemez esaslı bir niteliğinin vaad edilmesi durumunda herhangi bir zamanaşımı süresi sınırlaması olmadığı kabul edilebilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından bir sanat eserinin orijinal olması⁶³⁵ veya bir arabanın üretim tarihi⁶³⁶ buna örnek olarak gösterilebilecektir⁶³⁷. Böyle bir nitelik açısından konu ve amaç nedeniyle süre sınırlaması kabul edilemeyecektir. Bu kapsamda başkaca bir süre kararlaştırılmadığında üst süre olarak kabul edilen BK m. 125'teki 10 yıllık zamanaşımı süresi boyunca alıcı ayıba karşı tekeffül kapsamındaki seçimlik haklarını ileri sürebilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin daha sonraki bir kararında⁶³⁸ ise konu ve amaç nedeniyle süre sınırlamasının olmayacağı görüşü terkedilmiştir. Ancak satıcının 1 yıllık zamanaşımından faydalanma iradesinin

süresinde ayıp ihbarı yapılmadığı şeklindeki değerlendirme ve gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.” (www.kazanci.com.tr)

⁶³² Heim, s. 24; Yavuz, Ayıp, s.160; Schneider / Fick, Art. 201, N. 92

⁶³³ Becker, Art. 210, N. 2: Her bir durumda tarafların irade beyanlarının yorumu tam anlamıyla yapılarak bir sonuca varılmaya çalışılmalıdır.; Karahasan, s. 214: Böyle bir durumda şüphe halinde satıcı lehine yorum yapılmasının menfaatler dengesi bakımından daha yerinde olacağını iletmektedir. Zira burada artık alıcının menfaatleri alabildiğine geniş tutulmaktadır.

⁶³⁴ Cavin, s. 342; Yavuz, Ayıp, s. 161-162

⁶³⁵ BGE 56 II 424

⁶³⁶ BGE 94 II 26

⁶³⁷ Yavuz, Ayıp s. 161; Cavin, s. 342-343

⁶³⁸ BGE 102 II 97

bulunmadığı haller bakımından BK m. 125'teki 10 yıllık sürenin geçerli olacağı belirtilmiştir⁶³⁹.

Şayet bu şekilde kararlaştırılan süre, kanunda belirlenen 1 yıllık süreden daha kısa ise bu durumda, bu sürenin zamanaşımı süresini mi kısalttığı yoksa bir muayene ve ihbar süresi mi öngördüğü sorusu yine karşımıza çıkacaktır. Öğretide savunulan bir görüşe göre bu durumda BK m. 207'nin sadece "sürenin uzatılmasına" ilişkin lafzı esas alınarak sürenin bu ihtimalde değiştirilmek istenilmediği iddia edilebilecektir. Bu şekilde söz konusu kısa süre bir muayene-ihbar süresi olarak kabul edilmiş olacaktır⁶⁴⁰. Bu görüş kapsamında, satıcının zamanaşımı sürelerini kısaltmaya hakkı bulunduğu kabul edilmekle beraber bu tarzda bir kısıtlamayı açık bir hükümle yapması gerektiği savunulmaktadır⁶⁴¹. Öğretide bir başka görüş ise, böyle bir durumda sürenin daha kısa olarak tespit edilmesinin de BK m. 207 kapsamında mümkün olmasından hareketle bu sürenin bir yıllık zamanaşımı süresini değiştirdiğini savunmaktadır⁶⁴². Bu görüşü savunanlar, ayrıca BK m. 196 uyarınca satıcının sorumluluk kapsamının daraltılabilesinden de yola çıkılarak zamanaşımının kısaltılabileceği sonucuna varılabileceğini belirtmektedirler⁶⁴³.

Bunun dışında tarafların garanti süresi adı altında 1 yıllık bir süre öngörmeleri, yani söz konusu sürenin yasal zamanaşımı süresinin aynı olması halinde ise aksini haklı gösteren başka sebepler bulunmadıkça tarafların yasal düzeni değiştirmek istemedikleri kabul edilmelidir⁶⁴⁴.

İsviçre Federal Mahkemesinin genel uygulamasına bakılacak olursa, mahkemenin garanti süresi adı altında kararlaştırılan sürenin zamanaşımı süresinden daha uzun olması halinde bu süreyi bir zamanaşımı süresi olarak kabul ettiği, sürenin daha

⁶³⁹ Stanislas, s. 163

⁶⁴⁰ Venturi, Art 210, N. 9

⁶⁴¹ Engel, s. 48; Witschi, s. 64; Yavuz, Ayıp, s. 163; Stanislas, s. 164

⁶⁴² Heim, s. 25

⁶⁴³ Stanislas, s. 164

⁶⁴⁴ Heim, s. 25; BGE 78 II 367

kısa olduğu durumda ise bu süreyi bir muayene-ihbar süresi olarak kabul ettiği görülmektedir⁶⁴⁵.

Sonuç itibarıyla adi satımlar bakımından tarafların garanti süresi adı altında kararlaştırdıkları sürenin zamanaşımından daha kısa olduğu durumlar haricinde bu sürenin sonuna kadar alıcının seçimlik haklarını kullanabilme imkânı bulunacaktır. Söz konusu süre, yasal zamanaşımı süresinden daha kısa olduğunda ise, maldaki aksaklığın kararlaştırılan garanti süresi içinde meydana gelmesi kaydıyla- en az zamanaşımı süresi kadar bir zaman dilimi içinde alıcının satıcıya karşı talepte bulunabilme imkânının olduğu kabul edilmelidir.

Ticari satımlar bakımından gerek ihbar ve muayene sürelerinin değiştirilmesinin mümkün olmaması gerekse de zamanaşımı süresi bakımından ancak kısaltmaya cevaz verilmesi bakımından varılacak sonuçlar farklılık arz edecektir. Şöyle ki, garanti süresi adı altındaki süre zamanaşımından daha uzun olarak tespit edildiyse geçerli olmayacaktır, muayene ve ihbar sürelerinin de değiştirilememesi söz konusu olduğuna göre yasal düzen aynen uygulanacaktır. Şayet zamanaşımından daha kısa bir garanti süresi tespit edilmiş ise bu durumda söz konusu süre ihbar ve muayene süreleri etkilenmeksizin zamanaşımı süresinin yerini alacaktır. Söz konusu garanti süresinin zamanaşımı süresi ile aynı olduğu bir ihtimalde ise yine tarafların kanuni düzeni değiştirmek istemedikleri sonucuna varılacaktır. Sonuç itibarıyla, garanti süresinin yasal zamanaşımı süresinden daha kısa olarak tespit edildiği haller haricinde zamanaşımı süresinde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır.

Ticari satımlar bakımından Yargıtay uygulamasına bakılacak olursa durumun tamamen farklılık arz ettiği görülecektir. Yargıtay ticari satımlar bakımından yukarıda belirttiğimiz sonuçlardan tamamen farklı bir içtihat silsilesi izlemektedir. Buna göre şayet taraflar aralarında sadece niteliğini belirlemedikleri ve “*garanti süresi*” olarak adlandırdıkları bir süre kararlaştıracak olurlarsa, bu süre gerek ayıp ihbar süresini gerekse zamanaşımı süresini etkileyecektir ve bu iki sürenin de

⁶⁴⁵ Stanislas, s. 163; Tercier, N. 818; BGE 78 II 367

belirtilen “garanti süresi” kadar uzaması sonucunu doğuracaktır⁶⁴⁶. Yargıtay kararlarında bu sonuca nasıl vardığını gerekçelendirmemekte ve gerek ihbar süresi gerekse zamanaşımı süresi bakımından uygulanması yolunda düşüncemizi ilettiğimiz TTK m. 6’yı nazara almamaktadır.

Tüketici satımları bakımından da varılacak sonuçlar farklılık arz edecektir. Bu satım türünde tüketici lehine olarak ihbar ve muayene sürelerini değiştirmek mümkün olup, zamanaşımı bakımından ise sadece sürenin uzatılabilmesine izin verilmektedir. Bu anlamda garanti süresi daha uzun olarak tespit edildiği vakit, adi satımlar bakımından vardığımız sonuç geçerli olacaktır: Zamanaşımı en az garanti süresi kadar uzatılmıştır, bunun ihbar ve muayene süresini de etkilediğini alıcı ortaya koymalıdır. Garanti süresi zamanaşımına göre daha kısa olarak tespit edildiği vakit ise zamanaşımı süresi kısaltılamayacağından bu düzenleme tüketici lehine olduğu ölçüde ancak muayene ve ihbar süresini etkileyecektir. Garanti süresinin kanundaki zamanaşımı süresi kadar tespit edildiği bir ihtimalde ise yine tarafların kanunun çizdiği yoldan ayrılmak istemedikleri sonucuna varılacaktır.

⁶⁴⁶ Yarg. 19. HD, 12.02.2008 T, E.2007/11897, K. 2008/1114: “(...) TTK’nun 25/4. Maddesi uyarınca, ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanan ticari satışlarla ilgili davalarda zamanaşımı süresi 6 ay ise de, satılanın daha uzun bir süre garanti kapsamına alınması durumlarında garanti süresi sonuna kadar dava açılabilir.” (www.kazanci.com.tr)

Yarg. 19. HD, 12.07.2006 T, E. 405, K. 7604: “(...)TTK’nun 25/4. maddesi hükmüne göre, anılan 1 yıllık süre tüccarlar arasındaki satışlarda 6 aydır. Öte yandan dosyada mevcut belgelerden garanti süresinin malın tesliminden itibaren 1 yıl olduğu anlaşılmaktadır. O halde BK’nun 207/son maddesinde öngörülen satıcının alıcıyı iğfal etmiş olması dışında davanın aracın tesliminden itibaren 1 yıl içinde açılması gerekir.” (www.kazanci.com.tr)

Yarg. 19 HD, 15.06.2005 T, E. 11708, K. 6691: “(...)Taraflar ayıba tekeffüliyet yönünden aralarında daha uzun bir garanti süresi kararlaştırmamışlarsa BK’nun 207 ve TTK’nun 25. Maddesinde öngörülen 6 aylık süre uygulanmaz” (www.kazanci.com.tr)

Bkz. dolaylı bir ifadeyle yine aynı yönde:

Yarg. 11. HD, 12.11.1981 T, E. 3939, K. 4762: “Satıcı tarafından daha uzun bir süre için kefalet edilmemişse, satılandaki bozukluğa dayalı her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra meydana çıksa bile, teslimden başlayarak bir yıllık zamanaşımına bağlıdır. Tacirler arasındaki alım satımda ise bu süre 6 aydır.” (www.kazanci.com.tr)

Yarg. HGK 26.06.1987 T, E. 11-626, K. 564: “(...) Daha uzun bir süre garanti verilmemiş ise, ayıp daha sonra meydana çıksa da satılanın ayıba karşı tekeffül borcu bir yıl geçmekle sona erer. Ticari işlerde bu süre 6 aydır.” (www.kazanci.com.tr)

B. Üretici ile Alıcı Arasında

1. Genel Açıklama

Ticaret hayatında, sanayi mallarının üretim sürecinin karmaşıklaşması sonucunda eskiden bir olan üretici⁶⁴⁷-satıcı kavramı bir zincirin halkaları şeklinde birbirinden ayrılmış bulunmaktadır. Satım konusu mallar genellikle bunları üreten üreticilerden bağımsız büyük veya orta ölçekli satıcılar tarafından alıcılara sunulmaktadır⁶⁴⁸. Satıcıların alıcılara sundukları bu mallar üreticilerin düzenledikleri garanti taahhütleriyle birlikte alıcılara teslim edilmektedir⁶⁴⁹.

Üreticiler düzenledikleri garantilerde bizzat garanti veren kişi olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁵⁰. Satıcılar ise, bu düzen içinde çoğunlukla alıcılara garanti taahhüdünü ulaştıran kişiler konumundadırlar. Bu anlamda üretici tamamen satım sözleşmesinin dışında kalmakta, bu sözleşmenin herhangi bir şekilde tarafı olmamaktadır. Üreticinin taahhüdü de satım sözleşmesinin bir parçası olarak değil de onun yanında ayrı bir sözleşme olarak var olmaktadır.

⁶⁴⁷ Üretici kavramı geniş anlama kullanılmaktadır. Burada yapılacak açıklamalar satım sözleşmesi tarafı olmayan herhangi bir kimsenin (örneğin ithalatçının) verdiği garanti taahhütleri bakımından da geçerli olacaktır.

İthalatçının verdiği garanti taahhüdü ile ilgili olarak Bkz. Yarg. 19. HD, 28.09.2006 T, E.3358, K. 8948: “Öte yandan kural olarak, ayıplı mal satışı ve hatalı üretime ilişkin davalarda ithalatçının sorumluluğundan söz edilemese de, ithalatçı garanti belgesini imzalamakla sorumluluk altına girmiş olur.” (www.kazanci.com.tr)

⁶⁴⁸ **Arbek**, s.136, dn. 104-105; **Ziegel**, Jacob S., Report on the Ontario Law Reform Commission on Consumer Warranties and Guarantees in the Sale of Goods, in the International and Comparative Law Quarterly, Vol.22, No.2, April 1973, s. 367 (www.jstor.org); **Bradgate**, Robert, Consumer Guarantees: The EC’s draft directive (<http://webjcli.ncl.ac.uk/1997/issue1/bradgate1.html>), s.14

⁶⁴⁹ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 144; **Trebilcock**, M.J., Manufacturers’ Guarantees, in McGill Law Journal, Vol. 18, 1972, N.1, s. 2: Yazar, gün geçtikçe bu garantilerin önemini arttığını belirtmektedir. Zira özellikle teknolojik gelişim sürecinde tüketim mallarının özelliklerin karmaşıklaşmasının da bir sonucu olarak çıkan arıza sayısı yıllar içinde doğru orantılı bir artış göstermektedir. Yazarın verdiği örneğe göre 1967 yapımı aynı marka arabalar üzerinde yapılan testlerde çıkan ortalama arıza sayısı 36 iken, 1969 yapımı aynı marka arabalarda bu sayı neredeyse ikiye katlanmış durumda olduğu tespit edilmiştir.

⁶⁵⁰ **Priest**, s. 1298: Yazar, söz konusu garanti taahhütlerinin satım konusu malın gerek kullanılabilirlik süresini artırması yönünden gerekse üreticiyi üretim sürecinde aksaklıkların meydana gelmemesi amacıyla yönlendirmesi bakımından verimliliği artıran bir sözleşme olarak gözlemlemektedir.

Tüketici satımları bakımından kanun koyucu özel bir düzenleme getirerek üretici garantisini kanun kapsamında öngörmektedir. Ancak 4. bölüm altında ayrıntılı olarak açıklayacağımız bu farklı üretici garantisi, sözleşmesel bir nitelikte olmayıp üreticiye yüklenmiş yasal bir sözleşme yapma zorunluluğudur⁶⁵¹.

Bu genel başlık altında ise üreticinin iradi olarak verdiği sözleşmesel garanti taahhüdü incelenecektir.

2. Garanti Sözleşmesi

a. Hükümleri

Üreticinin satım sözleşmesinin yanında verdiği garanti taahhüdü her bir durumda ayrı ve bağımsız bir sözleşme olan garanti sözleşmesine vücut vermektedir⁶⁵². Bu hususta üreticinin satım sözleşmesinin tarafı olmaması nedeniyle, satıcının garanti taahhütleri bakımından yapılan ikili bir ayırım (bağımsız olmayan teminat taahhüdü – bağımsız garanti sözleşmesi) söz konusu değildir⁶⁵³.

Bu sözleşme kendine özgü (*sui generis*) bir nitelik arz etmekte⁶⁵⁴ ve satıcının bağımsız bir garanti sözleşmesi çerçevesinde verdiği garanti taahhütleri ile benzerlik göstermektedir. Bu anlamda bu sözleşme de yönelmeyi amaçlayan (saf) bir garanti sözleşmesidir. Ne var ki satıcının verdiği garanti taahhüdünden farkı bunun bağlantılı olmayan bir garanti sözleşmesi içinde yer almasından kaynaklanmaktadır. Bağlantılı olma kıstasının sadece garanti sözleşmesindeki garanti veren ile satım sözleşmesindeki satıcının aynı kişi olmasıyla ilgili olduğunu belirtmiştik⁶⁵⁵. Bu bağlamda garanti veren üreticinin alıcıyı kendisinden

⁶⁵¹ Bkz. aşağıda §4, II, B, 3

⁶⁵² **Tercier**, N. 820; **Gauch**, s. 691; **Arbek**, s. 144

⁶⁵³ Üreticinin taraf olduğu garanti sözleşmesine satıcının bağımsız olmayan teminat taahhütleri bakımından malın kontrol edilebilir özelliklerine ilişkin rizikolar da dâhil olacaktır. Zira üreticinin durumu bakımından satım sözleşmesinde olduğu gibi bir yasal garanti düzeni getirilmemiştir, üretici tamamen dışarıdan bir kişidir. Onun taraf olduğu bir ilişkiye satıcının tabi olacağı yasal garanti düzeninin hükümleri doğrudan tatbik edilemeyecektir.

⁶⁵⁴ **Arbek**, s. 146 ve orada dn. 143'te anılan **Boetius**, s. 2 vd. ve dn. 144'te anılan **Larenz I**, s. 339

⁶⁵⁵ Bkz. yukarıda §3, II, A, 3, b

başka bir üçüncü kişi olan satıcı ile sözleşme yapmaya yönlendirmesi halinde artık bu kez bağlantılı olmayan bir garantiden söz edilmesi gerekecektir.

Satıcının taraf olduğu bağımsız garanti sözleşmelerinde malın özelliklerine dışarıdan etki eden rizikoların garanti altına alınması nedeniyle, garanti sözleşmesinin geçerliliğinin bir şekilde satım sözleşmesinin geçerliliğine bağlı kılmanın mantıksal açıdan gerekli olduğunun söylenebileceğini belirtmiştik. Aynı husus üreticinin taraf olduğu ve aynı tipte rizikoları garanti altına alan garanti sözleşmeleri açısından da gündeme getirilmelidir. Nitekim satım sözleşmesi, bu garanti sözleşmesinin işlem temelini teşkil edecektir. Böyle bir durumda hukukî teknik olarak zımni bozucu bir şart ya da bileşik sözleşme sistemi⁶⁵⁶ kullanılabilir. Ne var ki risk kavramı bakımından yapılacak değerlendirme ile zaten böyle bir tartışmanın yapılmasına gerek olmadığı yolundaki çözüm tarzımızı burada da tekrar edebiliriz⁶⁵⁷. Dolayısıyla üreticinin verdiği garanti taahhütlerinin geçerliliğinin de satım sözleşmesinden bağımsız olduğundan bahsedilebilecektir⁶⁵⁸.

Üreticinin verdiği garanti taahhütleri çoğunlukla malın özellikleri bakımından ortaya çıkacak rizikolarla ilgili bulunmaktadır. Hayatın olağan akışında üreticinin alıcıya malın özellikleriyle ilgili olmayan rizikolar bakımından bir garanti taahhüdünde bulunması daha az rastlanılabilecek bir olasılıktır. Bir örnek vermek gerekirse, bir araba üreticisinin satılan arabanın kaportasının çizilmesine ilişkin bir garanti vermesi durumu arabanın bir kaza yaptığında her türlü zararının karşılanacağı durumuna göre daha sık karşımıza çıkacaktır. Zira kaza rizikosuna, uygulamada çoğunlukla bir sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturacaktır. Ancak belirttiğimiz üzere bu rizikonun garanti sözleşmesi ile teminat altına alınmasına herhangi bir teorik engel bulunmamaktadır.

⁶⁵⁶ Bileşik sözleşme teorisi bakımından burada sözleşme taraflarının aynı olmadığı gözlemlenmektedir. Ancak bu bir sorun teşkil etmeyecektir. Bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 62 vd.; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 54; **Zevkliler**, s. 45; **Gümüş**, s. 9; **Yavuz / Özen / Acar**, s. 21

⁶⁵⁷ Bkz. yukarıda §3, II, A, 3, b

⁶⁵⁸ **Reisoğlu**, Garanti, s. 21

Yukarıda belirtilen sıfat farklılığının haricinde (bağlantlı olmayan garanti sözleşmesi) üreticinin taraf olduğu garanti taahhüdü bakımından da satıcının taraf olduğu bağımsız garanti sözleşmesi için yaptığımız açıklamalar aynen geçerli olacaktır⁶⁵⁹. Üreticinin garanti taahhüdüne garanti sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır⁶⁶⁰.

Öğretide bir görüş, yukarıda satıcının bağımsız olmayan teminat taahhütlerinin değerlendirilmesinde aşikâr ayıplar bakımından dışlamanın kıyasen üreticinin taraf olduğu garanti sözleşmeleri bakımından da uygulanmasını önermektedir. Aynı görüş, açık ayıplar bakımından söz konusu olacak muayene ve ihbar külfetlerinin de yine kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁶⁶¹. Özellikle, satıcının bağımsız teminat taahhüdünün konusunu oluşturabilecek bir husus üretici tarafından garanti sözleşmesi ile teminat altına alındığı bir ihtimalde, üretici-satıcı sıfatlarını birlikte taşıyan ve sadece üretici olan kimseler bakımından bir ayırım söz konusu olacağından hareketle bu görüş savunulmaktadır⁶⁶². Bu görüşe açık ayıplar bakımından söz konusu olacak muayene ve ihbar külfetlerinin uygulanması gerektiği noktasında katılmıyoruz. Oluşturduğumuz görüş kapsamında⁶⁶³ garanti taahhütleri uygulamasında hiçbir halde açık ayıplar için muayene ve ihbar külfeti uygulamasını kabul etmediğimiz için tam bir tutarlılık içinde bulunmaktadır, bu anlamda bu görüşü savunan yazarların endişe ettiği nokta bakımından bir sorun mevcut bulunmamaktadır.

Bazı yazarlar tarafından üreticinin taraf olduğu garanti sözleşmesi üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmesi olarak nitelendirilmiştir⁶⁶⁴. Garanti sözleşmesinin bir türü olan üçüncü kişinin fiilini taahhüt BK m. 110'da düzenlenmektedir. Bu sözleşme ilişkisi kapsamında taahhütte bulunan kendi taraf olmadığı bir ilişkide borçlu tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin bizzat bu kişi tarafından yerine

⁶⁵⁹ Bkz. yukarıda §3, II, A, 3, b

⁶⁶⁰ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 804 vd. ; **Reisoğlu**, Garanti, s. 137 vd.

⁶⁶¹ **Heim**, s. 95

⁶⁶² **Heim** s. 96

⁶⁶³ Bkz. yukarıda §3, II, A, 3, a

⁶⁶⁴ **Heim**, s. 91

getirilmesini, bu mümkün olmazsa alacaklının zararının tazmin edilmesini taahhüt etmektedir⁶⁶⁵. Yani şayet üreticinin malın ayıplı çıkması halinde satıcının fiilinin taahhüt etmiş olduğu kabul edilirse, üreticinin borcunun konusunu alıcının kullandığı seçimlik hakkını yerine getirmesi için satıcının faaliyette bulunmasının sağlanması ve bunun sağlanamaması durumunda ise alıcının zararını tazmin edilmesi oluşturacaktır. İşbu başlık altındaki incelememizin konusu bakımından üreticinin verdiği garanti taahhüdü ise satıcının edimine ilişkin olarak verilmemekte, aksine üretici bizzat kendi hareketini taahhüt etmektedir. Dolayısıyla burada üreticinin taahhüdü satıcının ayıba karşı tekeffül borcundan tamamen bağımsız olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁶⁶. Bu anlamda söz konusu nitelendirmeye katılamıyoruz. Ancak üreticinin bu şekilde bir taahhütte bulunmasına da teorik bir engel bulunmamaktadır. Somut durumda taraflar arasındaki sözleşmenin yorumundan böyle bir sonuç çıkartılabiliyorsa üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmesinin hükümleri uygulanacaktır⁶⁶⁷.

Tüketici satımlarına ilişkin düzenlemeler içeren TKHK'da üretici için belli mallar bakımından zorunlu garanti belgesi düzenlemesi getirilmektedir. Bu düzenlemenin yasal bir sözleşme zorunluluğu öngördüğünü ve aşağıda 4. bölüm altında açıklanacağını iletmiştik⁶⁶⁸. Yine aynı düzenleme kapsamında, üreticinin ayrıca garanti belgesi düzenlemek istediği hallerde (ihtiyari garanti belgesi) zorunlu garanti belgesine ilişkin düzenlemelere riayet etmesi gereği belirtilmiştir. Bu anlamda söz konusu ihtiyari garanti belgesi, üreticinin kendi ihtiyarında düzenleyebildiği bir belge olduğundan hareketle onun sözleşmesel bir taahhüdü olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu sözleşme ilişkisine kanunda özel düzenleme getirilmiş olması bakımından zorunlu garanti belgesine ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır. TKHK hükümlerinin tüketiciyi koruma amacı da göz önüne

⁶⁶⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 800; **Eren**, s. 1107; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 228; **Bilgin Yüce**, Melek, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüdün Hukukî Niteliği, Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2, s. 530; **Bilgin Yüce**, Melek, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 10

⁶⁶⁶ **Heim**, s. 95

⁶⁶⁷ **Heim**, s. 94

⁶⁶⁸ Bkz. aşağıda §4, II, B, 3

alınacak olursa, düzenlemenin emredici bir eşik olarak kabul edilmesi gerekir. Bu anlamda söz konusu garanti sözleşmesinin çerçevesi bu düzenleme kapsamında ancak tüketici lehine olarak değiştirilebilecektir.

b. Satıcının İşlevi

aa. Kurulma Aşamasında

aaa. Genel Durum

Üreticinin taraf olduğu garanti sözleşmesi, satım sözleşmesinden ayrı, tarafları farklı bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin önemli bir özelliği kurulma aşamasında kendisini göstermektedir. Buna göre tarafların sözleşmeyi meydana getiren irade beyanları doğrudan birbirine ulaşmamaktadır. Bu durum, her iki beyan için de geçerlidir⁶⁶⁹.

Üretici malın üretim aşamasında garanti taahhüdüne ilişkin açıklamasını yazılı bir şekilde satım konusu malın paketinin içine koymakta, hatta bazı durumlarda söz konusu açıklamalar paketin üzerinde veya malın kullanma kılavuzunda yer almaktadır⁶⁷⁰. Üretici malı bu aşamada yapacağı beyan ile birlikte satıcıya ulaştırmaktadır. Ancak onun garanti sözleşmesine ilişkin icabı satıcıya değil, satım zincirindeki nihai alıcıya yöneltilmektedir. Bu anlamda üretici ilk aşamada icabını yönelttiği kişiler çevresini bilmekle beraber, kime karşı yönelttiğini tam olarak bilmemektedir, umuma bir icap yapılması⁶⁷¹ söz konusudur.

Nihai alıcı malı satıcıdan satın aldığı anda bu icap da kendisine ulaşmış olur. Bir kimsenin susması kural olarak zımni kabul anlamına gelmez⁶⁷². Aksi üretici tarafından belirtilmediği veya açık şekilde durum gerektirmediği surette bu icabın zımni şekilde kabul edildiği varsayılabilir. Zira alıcının haklarını genişleten, ona kanunen verilmemiş bir takım talep haklarını içeren bir teklif söz konusudur.

⁶⁶⁹ Lips, s. 11

⁶⁷⁰ Arbek, s. 133; Lips, s. 13

⁶⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 179

⁶⁷² Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 146; Oğuzman / Öz, s. 58; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.93; Eren, s. 229

Bu bağlamda malın satın alınmasıyla beraber garanti sözleşmesinin de kurulmuş olduğu kabul edilecektir⁶⁷³.

Bazı durumlarda ise üretici kabul için kendisine bir kayıt kartı gönderilmesini isteyebilecektir. Böyle bir durumda kartın üreticiye ulaşmasıyla beraber geriye etkili olarak alıcı tarafından kartın gönderilmesi anından itibaren garanti sözleşmesi kurulmuş olacak ve buna ilişkin haklar doğacaktır⁶⁷⁴.

Üretici ve alıcı arasındaki ilişkinin kurulması safhasında satıcının oynadığı rolü de ortaya koymak gereklidir. Buna göre ilişkinin kurulması safhasında satıcının işlevi tartışmalıdır. Öğretide bunların temsilci rolü olduğuna ilişkin görüşler bulunduğu gibi, aracı rolü olduğunu da iddia edenler bulunmaktadır⁶⁷⁵. Kanaatimizce her bir somut durumda ayrıca inceleme yapılması icap edecek, duruma göre satıcının rolü farklılaşabilecektir. Satıcının aracı olduğu bir ihtimalde, alıcıya sadece üreticinin garanti sözleşmesine ilişkin icabını olduğu gibi iletilmektedir, bu anlamda satıcının üreticiyi bağlayacak ayrı bir irade beyanında bulunması söz konusu olmamaktadır⁶⁷⁶. Yukarıda da belirtildiği üzere, olayların büyük çoğunluğunda satıcı aracı olarak hareket etmektedir. Özellikle kapalı paketin içinde yer alan bir icabın iletilmesinde satıcı hiçbir faaliyette bulunmamakta, bazı durumlarda bu icabın farkında bile olmamaktadır.

Öte yandan satıcının üreticinin temsilcisi olarak hareket etmesine de bir engel yoktur, böyle bir durumda satıcı kendi irade beyanıyla üreticiyi garanti sözleşmesi çerçevesinde borç altına sokabilecektir⁶⁷⁷. Sonuç itibarıyla, aracı kendisini yollayan kişinin irade açıklamasını iletirken, temsilci kendi irade açıklamasını

⁶⁷³ Lips, s. 11

⁶⁷⁴ Lips, s. 12

⁶⁷⁵ Lips, s. 12

⁶⁷⁶ Akyol, Şener, Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti – Temsil Teorisinde Ulak(Nuntius), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 633; Oğuzman / Öz, s. 164, dn. 545; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.170

⁶⁷⁷ Akyol, Şener, Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 3; Esener, Turhan, Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961, s. 9; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 620; Oğuzman / Öz, s. 163; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 166; Eren, s. 383; Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 132;

yapmaktadır⁶⁷⁸. Üreticinin satıcı ile arasında işletme organizasyonu kapsamında bir sözleşme ilişkisi ve bu sözleşmeden doğan bir temsil yetkisi olabilecektir⁶⁷⁹, ancak temsil yetkisinin verilmesi için mutlaka bir sözleşmenin varlığına da ihtiyaç bulunmamaktadır. Satıcının garanti belgesinin her bir alıcı için özel olarak hazırlandığı bir ihtimalde temsilci olarak hareket ettiğinden söz edilebilecektir, zira burada satıcı icabın içeriğini kendisi, üreticiden aldığı temsil yetkisi kapsamında tayin edebilmektedir⁶⁸⁰. Ancak satıcının matbu bir formata sadece alıcının kimliğine ilişkin girişlerde bulunduğu bir ihtimalde kendi iradesini açıkladığı söylenemeyecektir, bu durumda satıcı temsilci olarak değil aracı olarak nitelendirilmelidir.

Esas itibarıyla bu tartışma, uygulamada alıcı açısından çok da önemli olmayan bir farklılık yaratmaktadır⁶⁸¹. Satıcının üreticinin aracısı olduğu bir ihtimalde üreticiye ait olan beyanın alıcıya farklı iletilmesi halinde bu durum hata kabul edilerek üreticiye atfedilecektir, zira bu durum onun riziko alanında meydana gelmektedir (BK m. 22). Üretici böyle bir durumda sözleşmeyi BK m. 31 kapsamında iptal edebilecek, ancak BK m. 26'ya göre alıcıya tazminat ödeyecektir⁶⁸².

Öte yandan satıcının üreticinin temsilcisi olarak hareket ettiği bir ihtimalde ise satıcının üreticinin verdiği temsil yetkisini aşması durumunda, yetkisiz temsil hükümleri uygulanacaktır. Kural olarak üretici garantisinin bağlayıcı olabilmesi üreticinin onay vermesine bağlı olacaktır (BK m. 38). İstisnai olarak ise, BK m.

⁶⁷⁸ Akyol, Temsil, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 633; Oğuzman / Öz, s. 164, dn. 545; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 170

⁶⁷⁹ Lips, s. 13

⁶⁸⁰ Lips, s. 13

⁶⁸¹ Lips, s. 12

⁶⁸² Akyol, Aracı, s. 25; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 435, s. 444; Oğuzman / Öz, s. 90; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 437,439; Eren, s. 356

33/III veya m. 34/II kapsamına giren bir durum olması halinde yarattığı güvenden ötürü sözleşme ile bağlı olacağı söylenebilecektir⁶⁸³.

Bundan başka satıcının da üreticinin yanında doğrudan garanti sözleşmesine dâhil olması da az karşılaşılabilecek ve fakat düşünülebilecek bir ihtimaldir⁶⁸⁴. Bu durumda satıcının verdiği garanti taahhütleri bakımından bir inceleme yapılarak somut durumda satıcı-alıcı ilişkisinde uygulanacak hükümler tespit edilecektir. Zira böyle bir durumda karşımızda üreticinin garanti taahhüdünün yanında ayrıca satıcının da bir garanti taahhüdü bulunacaktır. Bu taahhüdün hukukî niteliğine göre uygulanacak hükümler farklılaşacaktır, satıcının bu kapsamda bağımsız olmayan bir teminat taahhüdü olabileceği gibi ayrı ve bağımsız bir garanti sözleşmesinden doğan bir taahhüdü de olabilecektir⁶⁸⁵. Böyle bir durumda alıcının hem satıcıya hem de üreticiye başvurabileceği iki ayrı ilişkiden doğan iki ayrı talep hakkı vardır⁶⁸⁶.

Özetle üreticinin verdiği garanti taahhütleri bakımından satıcının işlevi her bir somut durumda yapılacak incelemeye göre tayin edilecektir. Bu anlamda satıcı büyük olasılıkla aracı olarak karşımıza çıkacak veya daha düşük bir olasılıkla üreticinin temsilcisi olabilecektir. Bunun dışında satıcının sözleşmeye katıldığı bir olasılıkta ise satıcı garantisi bakımından yapılacak mevcut ayrımlara göre hukukî nitelendirme yapılacaktır.

⁶⁸³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Bir Yetki Belgesi İle Kanıtlanan Temsil Yetkisinin Geri Alınmasında Üçüncü Kişilerin İyiniyetinin Korunması Açısından BK m. 33/II ve 34/III ve 37 Karşısında BK m.36/II'nin Uygulama Alanının Belirlenmesi, in Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, BATİDER, 1990, s. 226-227; **Sungurbey**, Kutlu, Yetkisiz Temsil, İstanbul, 1988, s. 39 **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 713; **Oğuzman / Öz**, s. 192; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 197; **Eren**, s. 395

⁶⁸⁴ **Witschi**, s. 43

⁶⁸⁵ Bkz. yukarıda §3, II, A, 3, a-b

⁶⁸⁶ Bu taleplerin birbiriyle ilişkisi bir sonraki başlıkta (§3, II, C) anlatılmaktadır.

Tüketici satımı kapsamında söz konusu olacak ihtiyari garanti belgeleri⁶⁸⁷ bakımından kanuni düzenlemede satıcının bir aracı işlevi görmekte olduğu belirtilmektedir.

bbb. Özel Bir Durum

Yukarıda anılan sistemin yanında ve hatta ötesinde üreticinin taraf olduğu garanti taahhütleri daha farklı bir şekilde çıkabilecektir: Üretici ile satıcının kendi aralarında alıcı yararına bir garanti sözleşmesi yapmaları da olası olabilecektir. Bu durumda yukarıdaki üst başlığımızdan (üretici-alıcı arasında garanti sözleşmesi) ayrıldığıımız özellikle belirtilmelidir. Zira bu durumda söz konusu garanti sözleşmesinin tarafları üretici ve satıcı olacak ve karşımızda bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapısı bulunacaktır. Bu yapı, alıcının bilgisini de gerekli kılmadığı için onun açısından daha avantajlı bir konum sağlamaktadır⁶⁸⁸.

Üçüncü kişi yararına sözleşme kendi içinde, eksik veya tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ayrılmaktadır. Her bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapısı içinde vaadeden, vaadettiren ve vaadde bulunan (veya lehdar) olmak üzere üçlü bir ilişki yapısının varlığı söz konusudur⁶⁸⁹. Bu ilişkinin kurulması esnasında vaadde bulunanın kimliğinin bilinmiyor olması bir problem meydana getirmeyecektir, vaadde bulunanın belirlenebilir olması yeterli sayılmaktadır⁶⁹⁰. Somut durumda bu kişi potansiyel alıcılar çevresi içinden biri olacağından vaadde bulunan belirlenebilir mahiyettedir. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede alacak hakkına ve dolayısıyla bundan doğan talep hakkına sahip kişi vaadettiren kişi olacaktır. Bu ilişkinin normal bir ikili sözleşme yapısından farkı ise vaadettirenin vaadedenden ifanın kendisine değil vaadde bulunan üçüncü kişiye yapılmasını isteyebilecek olmasıdır⁶⁹¹. Tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapısı içinde ise vaadettirenin yanında vaadde bulunan da bir alacak hakkına ve dolayısıyla bir talep hakkına

⁶⁸⁷ Bkz. aşağıda §4, II, B, 2, a, i

⁶⁸⁸ Serozan, Borçlar Özel, s. 144; Hanke, s. 54

⁶⁸⁹ Akyol, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 9 vd.; Oğuzman / Öz, s. 820; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 218; Eren, s. 1095

⁶⁹⁰ Oğuzman / Öz, s. 829; Akyol, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, s. 100

⁶⁹¹ Oğuzman / Öz, s. 830; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 219; Eren, s. 1098

sahip olacaktır⁶⁹². Dolayısıyla tam üçüncü kişi yararına sözleşme içinde vaatte bulunulan daha ayrıcalıklı bir konumda bulunmaktadır. Kural olarak eğer tarafların bir anlaşması veya örf adetten kaynaklanan bir durum söz konusu değilse ortada eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olacaktır⁶⁹³. Konumuz bakımından tarafların açıkça anlaşması söz konusu olmaksızın bu şekilde bir örf adet kuralının bulunduğu ve alıcının doğrudan talepte bulunabileceği bir tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapısını kabul etmek yerinde olacaktır⁶⁹⁴. Zira bu şekilde bir düzen alıcının menfaatine ve ona sağlanmak istenen avantajlı yapının niteliğine daha uygun olacaktır. Aksi halde ise satıcının ifa talebinde bulunmasını beklemek zorunda kalacaktır ki bu da bizi mantıklı bir noktaya götürmemektedir.

bb. Sözleşmenin İfası Aşamasında

Üreticinin verdiği garanti taahhüdü bakımından satıcının sözleşmenin kurulma aşamasındaki işlevinin yanında taahhütten doğan borcun ifası aşamasında da aktif rol oynaması söz konusu olabilecektir. Zira çoğunlukla alıcının borcun ifasına ilişkin talepleri doğrudan ilişkide bulunduğu satıcıya karşı olmaktadır. Bu anlamda satıcı da bunları üreticiye iletmektedir. Satıcının böyle bir durumda pasif bir ifa yardımcısı işlevi gördüğü söylenebilecektir. Sözleşme ilişkisi dışında bir üçüncü kişinin ifa yardımcısı olarak ifaya katılabilmesi borçlunun rızasına bağlı bulunmaktadır⁶⁹⁵. Zaten ilişkinin başında satıcının aracı veya temsilci olarak kullanılması da nazara alınacak olursa böyle bir rızanın her bir durumda var olduğu söylenebilecektir. Satıcının da dürüstlük kuralı çerçevesinde böyle bir talebi üreticiye ilemesi veya en azından alıcıyı üreticiye başvurması için yönlendirmesi gerekmektedir.

İfa bakımından satıcıya aktif bir görev yüklenmesi durumunda satıcının buna rıza göstermesi gerekecektir. Nitekim bir kişi kural olarak sözleşme ile diğeri

⁶⁹² **Akyol**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. **Oğuzman / Öz**, s. 831; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 219; **Eren**, s. 1103

⁶⁹³ **Oğuzman / Öz**, s. 823; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 219; **Eren**, s. 1098

⁶⁹⁴ **Akyol**, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, s. 27

⁶⁹⁵ **Oğuzman / Öz**, s. 365; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 890; **Eren**, s. 1030

aleyhinde bir borç meydana getiremez (*Pacta tertiis nec prosunt nec nocent*)⁶⁹⁶. Bu anlamda satıcının kabul etmediği bir olasılıkta durumunun bu şekilde ağırlaştırması kabul edilmeyecektir.

Tüketici satımları kapsamında söz konusu ihtiyari garanti belgeleri bakımından Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik⁶⁹⁷ hükümleri çerçevesinde zorunlu garanti belgesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından⁶⁹⁸ ve bu hükümler çerçevesinde de satıcı müteselsilen garanti taahhüdünün yerine getirilmesinden sorumlu olduğundan satıcının da bu şekilde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak bu düzenleme kapsamında satıcı kanun gereği sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla ihtiyari garanti belgesi kapsamında, her ne kadar üreticinin taahhüdü sözleşmesel olsa da satıcının bu yükümlülüğü yasal bir borç olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁹⁹.

C. Üreticinin ve Satıcının Ayrı Garanti Taahhüdünde Bulunduğu Durumlar

Bir satım ilişkisinde birden çok sözleşmesel garanti taahhüdünün bir arada yer aldığı bir durumda alıcının talepleri bakımından bir sıra izlemek zorunda olup olmadığı da değerlendirmeye alınmalıdır⁷⁰⁰. Böyle bir durumda sözleşme serbestîsi çerçevesinde taraflar öncelikle kime başvurulacağını belirlemiş olabilirler. Ancak uygulama bakımından çoğunlukla böyle bir belirleme bulunmamaktadır.

Satıcı ve üreticinin garanti taahhüdü birbirinden ayrı olarak değerlendirilecek iki ilişkidir. Bu sözleşmeler bir düzenleme olmadığında kendi başlarına alıcıya bir sıraya uyma yükümü getirmemektedirler⁷⁰¹. Bundan ziyade alıcının bu talepleri

⁶⁹⁶ Oğuzman / Öz, s. 826; Eren, s. 1095

⁶⁹⁷ Resmi Gazete ile Neşir ve İlanı: 14.06.2003 - Sayı: 25138

⁶⁹⁸ Aslan, s. 161

⁶⁹⁹ Bkz. aşağıda §4, II, B, 2, a, ii

⁷⁰⁰ Sözleşmesel garanti taahhütlerinin “yasal garanti düzenine” (ayıptan doğan sorumluluk) etkisi aşağıda başlık altında incelemektedir. (Bkz. aşağıda §3, VII)

⁷⁰¹ Heim, s. 101

arasında bir yarışma olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır⁷⁰². Zira sözleşmesel garanti taahhütleri alıcının malı satın almasında rol oynayan rekabet araçlarıdır⁷⁰³, bu taahhütler her bir durumda alıcının durumunu iyileştirmeyi amaçlamaktadır. Bu anlamda açık bir düzenleme olmadığı halde alıcının haklarının iyileştirildiği kabul edilmelidir.

Ancak böyle bir durumda iki ayrı garanti taahhüdünde bulunan kişiler açısından BK m. 143 vd. kapsamında bir müteselsil borçluluk ilişkisinin olduğu söylenemeyecektir. Zira burada iki farklı ilişkiden doğan iki farklı talep bulunmaktadır. Müteselsil borçluluk ilişkisi ancak sözleşmede yer aldığı veya kanundan doğduğu vakit mevcut olabilecektir⁷⁰⁴.

Tedbirli davranmak isteyen bir alıcı iki talep hakkını da aynı anda ileri sürebilecektir. Böylelikle bir yandan her bir talebi bakımından işleyecek zamanaşımı süresini kesmiş olacak, diğer yandan da üretici ya da satıcıdan birinin herhangi bir nedenle borcu yerine getirememeye rizikosuna karşı önlem almış olacaktır. Ancak tabidir ki alıcı her iki taahhüt sahibinden de aynı zararının iki kere karşılanmasını talep edemeyecektir⁷⁰⁵. Taleplerden birinin yerine getirilmesiyle diğer talep sona erecektir. Zira ifa talebi bir zararın tazminine ilişkin olduğuna göre zarar olmadığı bir ihtimalde talep şartı gerçekleşmeyeceğinden talep de ortadan kalkacaktır.

Özetle belirtilebilir ki hem satıcının hem de üreticinin garanti taahhüdünde bulunduğu bir ihtimalde alıcı açıkça kararlaştırılmadığı sürece bir sıra gözetmek zorunda değildir. Alıcının bu iki talebi yarışma halinde olacaktır.

Tüketici satımlarında ihtiyari garanti belgesi düzenlemesi çerçevesinde ise satıcı kanuni temele dayalı olarak üretici ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır⁷⁰⁶.

⁷⁰² Lips, s. 16

⁷⁰³ Bradgate / Twigg-Flesner, Guide, s. 171, Malinvaud, in Commentaire, s. 268

⁷⁰⁴ Lips, s. 15

⁷⁰⁵ Lips, s. 15

⁷⁰⁶ Bkz. aşağıda §4, II, B, 2, a, ii

III. Garanti Taahhüdünün İçeriği ve İfası

A. Genel Olarak

Garanti taahhüdünde bulunan satıcı veya üretici alıcının satım sözleşmesine taraf olmasına bağlı olarak gerçekleşmemesi hususunda teminat verdiği rizikonun gerçekleşmesi halinde doğan zararı karşılamakla yükümlüdür. Garanti sözleşmesinden doğan borç yukarıda da belirttiğimiz üzere⁷⁰⁷ öğretide bazı yazarların adlandırıldığı şekilde⁷⁰⁸ bir tazminat borcu değildir. Çünkü tazminat aslî bir borcun yerine geçen talî bir borçtur, burada ise garanti taahhüdünden doğan aslî borç konu edilmektedir⁷⁰⁹.

Garanti taahhütlerinde müspet zararın karşılanması gerektiği öğretide baskın olarak kabul edilen görüştür⁷¹⁰. Zira garanti taahhüdünde bulunan alıcının davranışıyla ilgili teşebbüsünün belli bir sonuca ulaşması halinde elde edeceği ve rizikonun meydana gelmesi ile yoksun kalacağı faydayı karşılayacaktır. Buna karşılık sadece menfi zararın özellikle alıcının satım sözleşmesinin tarafı olmak için yaptığı masrafların karşılanması genellikle onu bu davranışa yöneltmek için yeteri derecede çekici olmayacaktır⁷¹¹. Yargıtay da garanti taahhütleri çerçevesinde söz konusu olacak borcun müspet zararın karşılanmasına yönelik olduğu yönünde görüş bildirmektedir⁷¹².

Garanti taahhüdünde bulunanın zararın karşılanması borcu kusurdan bağımsız bir sonuç sorumluluğudur⁷¹³. Bu anlamda üretici veya satıcı garanti edilen

⁷⁰⁷ Bununla beraber garanti taahhüdündeki zararın karşılanması borcu, tazminat borcu ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle tazminat borcuna ilişkin açıklamalardan kıyasen faydalanılabilecektir. Aşağıda vereceğimiz açıklamalar bakımından bu husus dikkate alınmalıdır.

⁷⁰⁸ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.II, s. 855 ve orada dn. 10'da anılan yazarlar; **Reisoğlu**, Garanti, s. 154-155

⁷⁰⁹ Tazminat kavramının kullanılmasında ileri sürdüğümüz çekinceler ve gerekçeler için bkz. yukarıda §3, II, A, 3, b dn. 581

⁷¹⁰ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 855; **Reisoğlu**, Garanti, s. 154; **Oğuzman / Öz**, s. 811; **Eren**, s.1113

⁷¹¹ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 855; **Reisoğlu**, Garanti, s. 154

⁷¹² Yarg. TD. 25.02.1958 T, E. 58-56, K. 515 (İçt. Kül. C. 13, no. 456); Yarg İçt. Bir. Kur. 13.12.1967 T, E. 1966/16, K. 1967/7 (www.kazanci.com.tr)

⁷¹³ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 856; **Reisoğlu**, Garanti, s. 151

teşebbüsün istenilen sonuca ulaşmamasından dolayı kusurlu olmadıklarını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamazlar. Zararın bir kaza, mücbir sebep veya beklenmeyen bir halden meydana gelmesi halinde bile durum değişmeyecektir⁷¹⁴.

Ancak rizikonun gerçekleşmesinde alıcının kendi kusurlu davranışı olması durumunda, garanti taahhüdünde bulunanın sorumlu tutulmaması gereği ifade edilmektedir. Bu görüşün temelinde dürüstlük kuralı ve zarar görenin kendi kusuruyla zarara sebep olması durumunda sorumluluğun kalkacağına ilişkin BK m. 44 hükmü bulunmaktadır⁷¹⁵. Eğer rizikonun ve akabinde zararın gerçekleşmesinde alıcının kusuru ve bunun dışında kalan etkenler belli ölçülerde etki ediyorsa bu durumda alıcının kusuru garanti verenin zararın karşılanması borcunun indirilmesinde bir tenkis sebebi olarak kullanılabilir⁷¹⁶. Bunun yanında öğretilerde bir görüş⁷¹⁷, garanti taahhüdünde yer alabilecek “*aksaklığın malzeme hatasından doğması*” veya “*işçilik ve imalat kusurlarından doğacak arızalar*” gibi ifadelerin alıcının kendi kusuruyla meydana getirdiği aksaklıkları sınırlayan birer hüküm olarak yorumlamayı da önermektedir.

Zararın karşılanması, nakden veya aynen olabilecektir. Hukukumuzda zararın karşılanması borcunun tarzı hakkında kanunda açık bir belirtme bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle kanun zararın nakden veya aynen karşılanması arasında herhangi bir seçim yapmamıştır. Zararın nakden karşılanması malvarlığı bakımından meydana gelen zararın bir miktar para ile karşılanmasıdır⁷¹⁸. Zararın aynen karşılanması ise, malvarlığında zararı meydana getiren durumun eski haline getirilmesidir. Bu, zararın herhangi bir eşya (ayın) verilmesi suretiyle karşılanması anlamına gelmez, daha ziyade zarar gören

⁷¹⁴ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 812, 856

⁷¹⁵ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 856 ve orada dn. 15’te anılan yazarlar; **Reisoğlu**, Garanti, s. 170

⁷¹⁶ **Oğuzman / Öz**, s. 579; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 594; **Eren**, s. 733; **Kılıçoğlu**, s. 307 **Ergüne**, Olumsuz Zarar, s. 364; **Nomer**, s. 116; **Tiftik**, s. 107

⁷¹⁷ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 558 ve orada dn. 31’de **Götz**, s. 95

⁷¹⁸ **Oğuzman / Öz**, s. 575 ; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 581; **Eren**, s.741 ; **Kılıçoğlu**, s. 306; **Ergüne**, Aynen Tazmin, s. 31; **Ergüne**, Olumsuz Zarar, s. 333; **Nomer**, s. 51; **Tiftik**, s. 65; **Deschenaux / Tercier**, s. 241

malvarlığı değerinin yenisinin verilerek veya onarılması suretiyle eski haline getirilmesidir⁷¹⁹. Zararın karşılanmasının tarzı bakımından taraflar arasında bir anlaşma varsa buna itibar edilecektir. Bir anlaşma olmadığı ihtimalde ise, zararın karşılanmasına ilişkin olarak BK m. 98'in göndermesiyle haksız fiiller bahsi altında yer alan BK m. 43 uygulanacaktır. Bu hüküm uyarınca taraflar arasında bir anlaşma olmadığı takdirde zararın karşılanması borcunun tarzına hâkim karar verebilecektir. Uygulamada çoğunlukla zararın nakden karşılanmasına hükmedilmektedir⁷²⁰. Bunun sebebi zararın aynen karşılanmasının çoğunlukla imkânsız olmasıdır. İmkânsız olmadığı bir olasılıkta ise bu tarzda zararın aynen karşılanmasına ilişkin mahkeme kararını borçlu rızasıyla yerine getirmediği halde icra aşamasında çeşitli sorunlarla karşılaşılacaktır⁷²¹. Bu anlamda hâkim, zararın aynen karşılanmasına ancak borçlunun tam olarak tatmin edilebileceğine kanaat getirdiğinde karar verebilecektir. Öte yandan zararın aynen karşılanması borcunun kapsamının tenkis sebeplerinin dikkate alınarak belirlenmesinde de güçlük bulunmaktadır.

Satım hukukunda söz konusu olacak garanti taahhütleri bakımından taraflar zararın karşılanması borcunun tarzını çoğunlukla açık olarak belirtmektedirler. Buna göre çoğunlukla bu taahhütler, satım konusu malın tamirine veya değiştirilmesine veya çeşitli parçalardan oluşan bir mal söz konusu ise parçalarının değişimine ilişkin bulunmaktadır⁷²². Öte yandan tarafların ortaya çıkacak zarar için bir miktar paranın ödenmesini kararlaştırmaları da söz konusu olabilecektir. Ne var ki taraflar bir belirlemede bulunmadığı vakit zararın karşılanmasına ilişkin borcun tarzını yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında hâkim tayin edecektir.

⁷¹⁹ Oğuzman / Öz, s. 576 ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 581; Eren, s.740 ; Kılıçoğlu, s. 306; Ergüne, Aynen Tazmin, s. 32; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 334; Nomer, s. 52; Tiftik, s. 63; Deschenaux / Tercier, s. 240; Tandoğan, Mesuliyet, s. 252

⁷²⁰ Oğuzman / Öz, s. 575 ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 581; Eren, s.741 ; Kılıçoğlu, s. 306; Ergüne, Aynen Tazmin, s. 31; Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 333 Nomer, s. 51; Tiftik, s. 65

⁷²¹ Oğuzman / Öz, s. 576

⁷²² Arbek, s. 129

B. Zararın Aynen Karşılanması

1. Malın Tamir Edilmesi, Değiştirilmesi veya Parçasının Değiştirilmesi

Garanti taahhüdünde bulunan kişinin zararı aynen karşılması sözleşmede öngörülebilecektir. Böyle bir borcun içeriğini ya malın tamir edilmesi, değiştirilmesi ya da malın parçalarının değiştirilmesi oluşturacaktır⁷²³.

Malın veya parçalarının değiştirilmesi söz konusu olduğunda zararın karşılanması borcu, bir verme borcu olacaktır. Malın tamir edilmesi durumunda ise bu kez borcun bir yapma (iş görme) borcu olarak vücuda gelmesi söz konusu olacaktır.

Satım konusu malın tamir edilmesinde, değiştirme işlemlerine oranla daha çok işlem yapılması ve dolayısıyla bu işlemlerin gerçekleştirilmesi için gereken masrafların karşılanması gerekli bulunmaktadır. Değiştirme konulu bir zararın karşılanması talebinde garanti taahhüdüne konu olan rizikonun etkilediği mal veya parça yenisiyle değiştirilmekte, buna karşılık malın tamir edilmesinde mal için tamir işlemleri gerçekleştirilmekte, teknik olarak aksaklığı meydana getiren öge ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Tamir etme borcunun kapsamı bir yandan maldaki aksaklıkların giderilmesini diğer yandan da malın aksaklıklardan arındırılmış şekilde alıcıya teslim edilmesini kapsamaktadır. Bu iki alt grubu oluşturan borçlar birbirleriyle sıkı ilişki içindedirler⁷²⁴. Dolayısıyla tamir borcunun bir verme ve yapma borcunun birleşmesinden oluştuğu ifade edilebilecektir.

Satım konusu malın kimin tarafından tamir edileceğinin bir önemi bulunmamaktadır. Tamir konusunda önem taşıyan nokta maldaki aksaklığın bir an evvel giderilmesidir. Dolayısıyla taahhütte bulunanın bizzat tamir işlemlerini gerçekleştirmesi veya bir başkasına yaptırması durumunda alıcı açısından bir farklılık olmayacaktır. Tabidir ki bunun da aksi kararlaştırılmış olabilecektir. Bu

⁷²³ Akünal, Onarım Garantisi, s. 547; *JurisClasseur*, N. 065-04, s. 947; *Witschi*, s. 46; *Ancel*, s.214; *Malaurie / Aynes*, s. 258; *Tercier*, N. 819; BGE 83 II 401

⁷²⁴ *Arbek*, s. 217

durumda tamir borcunun yerine getirilmesinde borçlunun şahsı önem taşıyacağından onun bizzat yerine getirmesi gerekecektir⁷²⁵.

Malın tamir edilmesinde çoğu kez teknik bilgi sahibi meslek adamlarına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu anlamda çoğunlukla tamir sürecinde ön plana çıkan kişiler bizzat taahhüdü veren satıcı veya üretici değildir. Daha çok bu kişilerin kendi işletmelerinin bünyesinde bulunan veya dışarıdan yardım aldıkları uzmanlar, tamirciler veya servis istasyonlarında çalışan teknik ekipler ifa sürecine katılmaktadırlar.

Malın tamir edilmesi söz konusu olduğunda, bu hakkın doğumuna yol açabilecek değişik sebepler incelemeye alınmalıdır. Aksaklığın sebebi çeşitli olabilecektir. Bu bağlamda,

- Malın tamamı veya bir parçası bakımından bir aksaklık veya yetersizlik olabileceği gibi,
- Malın yapımı veya birleştirilmesi esnasında bir hatadan kaynaklanan bir aksaklık veya,
- Maldan kullanımında beklenen faydaya ulaşılamamasına sebep olan malın üretim süreciyle ilgili genel bir hatadan kaynaklanan bir aksaklık söz konusu olabilecektir⁷²⁶.

İlk iki kategori kapsamına giren aksaklıklar garanti taahhüdünde bulunan kişi tarafından kolay bir şekilde tamir edilebilir aksaklıklar olarak karşımıza çıkar. Böyle durumlarda malın bir veya birkaç parçasının değiştirilmesi ya da malın sökülerek tekrar birleştirilmesiyle bir sonuca varacaktır. Ne var ki malın kullanımında beklenen faydaya ulaşılamamasının sebebinin genel bir üretim hatası olması durumunda malın tamiri diğer durumlardaki kadar basit olmayacaktır. Böyle bir halde, mal tam anlamıyla beklenen faydayı sağlayacak bir

⁷²⁵ Antika bir malın tamirinde antika satıcısının şahsına duyulan güven dolayısıyla onun bizzat tamir işlemleriyle ilgilenmesinin istenebileceği düşünülebilir. (Arbek, 203 vd.)

⁷²⁶ Heim, s. 50

dönüştürme sürecinden geçirilmediği sürece malın tamir edildiği sonucuna varılamayacaktır. Bu durum, malın yeniden farklı şekilde üretilmesi anlamına gelen bir süreçten geçirilmesi gerekeceğini göstermektedir. Bu da taahhütte bulunan için olağanın dışında bir çaba gerektirecektir. Dolayısıyla belirtilmelidir ki malın tamir edilmesi hususunda genel anlamda garanti verilmesi söz konusu olduğunda bu garanti taahhüdü kural olarak ilk iki aksaklığı kapsayacak ve fakat son kalemde ele aldığımız faydaya ulaşılamamasına ilişkin bir hatayı dışlayacaktır⁷²⁷. Malın dönüştürülmesi sürecinin taahhütte bulunan için kolay olduğu ya da taahhütte bulunan böyle bir durumda da dahi garanti verdiğini açık olarak ortaya koyduğu bir durumda ise garanti taahhüdünde bulunan sorumlu olacaktır.

Malın tamir edilmesi esnasında bazı masrafların yapılması kaçınılmazdır. Bu masrafların da kimin tarafından karşılanacağını belirlemek gerekmektedir. Bunların en önemlilerini maldaki aksaklığın tespit edilmesi, malın tamir yerine götürülmesi, tamir kapsamında yapılan malzeme ve işçilik masrafları oluşturmaktadır.

Maldaki aksaklıkların tespit edilmesi için öncelikle malın incelenmesi gerekmektedir. Ayıba karşı tekeffül kapsamında malın tesliminden itibaren muayene külfeti malın incelenmesi açısından alıcıya yüklenmiş bulunmaktadır. Garanti taahhüdü kapsamında garanti süresi içinde malda bir aksaklığın meydana gelmesi halinde malın incelenmesi ve aksaklığın tespit edilmesi masrafları da bu kapsamda aksi taraflarca öngörülmedikçe alıcıya ait olacaktır⁷²⁸.

Malın tamir yerine götürülmesi için yapılması gereken masrafların kim tarafından karşılanacağını tespitinde, taahhütte bulunanın borcunu ifa etmesi gereken yer önem taşımaktadır. Buna göre bu masraflara kimin katlanması gerektiği belirlenecektir. İfa yerinin tespitinde öncelikle tarafların bu konuda anlaşım anlaşmadığına bakılmalıdır. Şayet taraflar arasında ifa yeri konusunda bir anlaşım

⁷²⁷ Böyle bir durumda, eğer şartları oluşmuşsa, alıcının satım sözleşmesi kapsamında ayıptan doğan sorumluluktan doğan haklarını kullanabileceği hatırlatılmalıdır.

⁷²⁸ **Arbek**, s. 204

bulunmuyorsa BK m. 73 uygulanacaktır. BK m. 73/I - b.3 uyarınca malın tamir edilmesi borcun ifa edilme yeri garanti taahhüdünde bulunan borçlunun ikametgahı olacaktır. Bu anlamda taraflar arasında hiçbir anlaşma olmadığı takdirde malın tamir yerine götürülmesi masraflarına alıcı katlanacaktır⁷²⁹.

Malın tamir edilmesindeki malzeme ve işçilik masrafları, tamiri gerçekleştirme borcunun bir parçasını oluşturmaları itibarıyla garanti taahhüdünde bulunan kişiye ait olacaktır⁷³⁰. Bu anlamda aksi kararlaştırılmadığı sürece bu masraflara ilişkin olarak alıcıdan bir talepte bulunulması söz konusu olmayacaktır. Ayrıca tamir edilen malın alıcıya teslim edilmeden önce temizlenmesi ve aksaklığın giderilip giderilmediğine dair bir deneme amacıyla çalıştırılması gerekiyorsa bu masraflara da garanti taahhüdünde bulunan kişi katlanacaktır⁷³¹.

Düşük bir ihtimalle gerçekleşebilecek olsa da bazı durumlarda, bir malın tamiri garanti taahhüdünde bulunan kimse için düşündüğünden fazla masraflı olabilecektir. Böyle bir durumda taahhütte bulunanın durumu incelenmelidir. Garanti taahhüdünde bulunan kişi taahhüdünü sınırlandırabilir⁷³². Bu anlamda taahhüdünün belli bir değeri aşan tamir çalışmasını kapsamayacağı hususu sözleşmede kararlaştırılabilecektir. Ne var ki böyle bir hükmün olmaması durumunda taahhütte bulunan kural olarak bu masraflara katlanmak durumunda kalacaktır. Nitekim bu rizikoyu da sözleşmesel olarak üzerine almış bulunmaktadır. Ancak şartları varsa aşırı ifa güçlüğüne düştüğü gerekçesiyle bir çözüme gidilebilmesi istisnai olarak mümkündür⁷³³.

Tüketici satımları bakımından sözleşmesel nitelik taşıyan ihtiyari garanti belgesi kapsamında karşımıza çıkan garanti taahhütlerine zorunlu garanti belgelerine uygulanacak olan kurallar uygulanacaktır. Bu kapsamda zorunlu garanti belgesi

⁷²⁹ Burada garanti taahhüdünde bulunan kişinin satıcı olduğu durumlar bakımından farklı bir yaklaşım yapılabilecektir; satım sözleşmesine aykırı davrandığı için satıcının bütün masrafları karşılaması gerektiği ileri sürülebilecektir.

⁷³⁰ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 560; **Witschi**, s. 46

⁷³¹ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 561; **Witschi**, s. 47

⁷³² Bkz. aşağıda §3, IV

⁷³³ **Serozan**, İfa Engelleri, s. 258

kapsamında alıcı-tüketiciden herhangi bir ad altında masraf istenemeyeceğinden yukarıda anılanlara oranla farklı bir değerlendirme yapılması gerekecektir⁷³⁴.

2. Değişirme veya Tamirden sonra Malın Yeniden Arızalanması

Zararın aynen karşılanması borcunu yerine getiren garanti verenin alıcıya teslim ettiği malla ilgili olarak bir daha hiçbir sorun gündeme gelmeyebilir. Öte yandan devam eden garanti süresi içinde malın tekrar arıza göstermesine ilişkin durumun⁷³⁵ da incelenmesi gerekmektedir. Buna bağlı olarak karşımıza farklı durumların çıkması olasıdır⁷³⁶, şöyle ki:

- Aksaklık tam olarak giderilmemiş olabilir.
- Mal, tamir sırasında hasara uğramış olabilir.
- Eski aksaklıktan bağımsız yeni bir aksaklık meydana gelebilir.

İlk iki durum hem değişirme hem de tamir bakımından meydana gelebilecektir. Ne var ki üçüncü durum yalnızca tamir bakımından söz konusu olabilecektir. İlk iki durum bakımından garanti verenin borcunu kötü ifa etmesiyle alakalı bir durum söz konusudur. Aşağıda kötü ifaya ilişkin olarak yapacağımız açıklamalar geçerli olacaktır⁷³⁷.

Üçüncü durum ise farklıdır. Burada gereği gibi yapılan bir ifadan sonra meydana gelen diğerinden bağımsız bir zarar söz konusudur. Alıcı, bir önceki aksaklık meydana geldiğinde içinde bulunduğu durumla aynı durumda bulunmaktadır. Yani garanti süresi içinde keşfedilmiş bir aksaklık söz konusu olduğuna göre garanti taahhüdünde bulunan kişiye süresinde bildirimde bulunmak suretiyle bu aksaklığın giderilmesini isteyebilecektir. Bu bağlamda aksaklık bakımından

⁷³⁴ Bkz. aşağıda §4, II, C

⁷³⁵ Uygulamada alıcı malın tamir edildiğinden emin olabilmek için ayrıntılı bir inceleme raporu istemesi olasıdır, garanti taahhüdünde bulunan bunu sağlamalıdır. Nitekim bunun sebebi geriye daha kısa bir garanti süresi kalması ve alıcı malı yeniden teslim almadan önce iyice emin olmak istemesidir. (Low, Kelvin, F. K., Repair, Rejection, Recission: An Uneasy Resolution, in Law Quarterly Review, 2007, s. 536-537 (Westlaw))

⁷³⁶ Heim, s. 72

⁷³⁷ Bkz aşağıda §3, III, B,4,a

garanti süresinin durması mı yoksa kesilmesinin mi söz konusu olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Zira bu durum garanti süresini etkileyecektir. Sürenin kesilmesi söz konusu olduğunda süre tekrar işlemeye başladığında yeniden başlayacak, süre durduğunda ise tekrar işlemeye başladığında kaldığı yerden devam edecektir.

Menfaatler dengesi bakımından böyle bir durumda garanti süresinin işleminin durduğu kabul edilmek yerinde olacaktır⁷³⁸. Garanti süresinin işlemesi ilk aksaklığın tamir edilmesi talebi ile birlikte malın tamir süresi boyunca duracaktır. İkinci kez malın teslimi ile beraber ise garanti süresi işlemeye kaldığı yerden devam edecektir. Dolayısıyla alıcının malın kendisine yeniden tesliminden itibaren kalan garanti süresinin sonuna kadar yeni bir aksaklığı keşfetme ve bildirimde bulunma hakkı bulunmaktadır. Aynı durum, yeni bir tamir talebini ileri sürmesiyle birlikte tekrar edecektir.

3. İfa Yeri ve Zamanı

Zararın aynen karşılanması borcuna ilişkin yer tespitinin yapılmasında öncelikle tarafların iradelerine bakılacaktır. Eğer taraflar arasında bir anlaşma mevcut ise bu durumda buna riayet edilerek ifa yeri belirlenecektir. Bir anlaşmanın olmaması halinde ise BK m. 73 uygulanacaktır. Söz konusu hüküm kapsamında yapılacak değerlendirmede zararın aynen karşılanması kapsamında malın veya parçasının değiştirilmesi borcu BK m. 73/I – b.2 kapsamında değerlendirilmelidir. Bu bağlamda borcun ifa yeri borçlunun ikametgâhı olacaktır. Aynı şekilde, malın tamir edilmesi borcu bakımından yapılacak incelemede, bu borcu malın tamiri ve teslimi olarak ikiye ayrılarak bakıldığında BK m. 73/I – b.2 ve b.3 kapsamına girdiği görülecektir. Bu borcun da ifa yeri borçlunun ikametgâhı olacaktır. Bu anlamda bir anlaşma olmadığı takdirde zararın aynen karşılanması kapsamında ifa

⁷³⁸ Aynı görüşte, Heim, s. 73

yeri her bir durumda garanti taahhüdünde bulunan zararı karşılama borçlusunun ikametgâhı olacaktır⁷³⁹.

Zararı aynen karşılama borcunun ifa zamanını, başka bir ifadeyle borcun ne vakit muaccel olacağını da belirlemek gerekmektedir. Malın kendisinin veya parçasının değiştirilmesi borcunun muacceliyet anı aksi sözleşme ile kararlaştırılmadığı surette borcun doğumu anı olan aksaklığın tespit edilmesi, rizikonnun doğumu anı olacaktır⁷⁴⁰. Ancak burada alacaklı tarafından borçluyu haberdar etmek için garanti süresi içinde bir bildirimde bulunması gerekmektedir. Zira bundan evvel taahhütte bulunanın aksaklıktan haberdar olması mümkün olmayacaktır.

Malın tamir edilmesi borcu bakımından ise inceleme farklı bir şekilde bu borç ikiye ayrılmak suretiyle yapılmalıdır. Buna göre söz konusu borç, yukarıda da belirtildiği üzere hem malın tamir edilmesini hem de alıcıya teslim edilmesini kapsamaktadır. Malın tamir edilmesi borcunun doğum anı yine maldaki aksaklığın tespit edilmesi anı olacaktır. Alıcının taahhütte bulunana maldaki aksaklığı bildirmesiyle birlikte taahhütte bulunanın aksi sözleşmeden anlaşılmıyorsa tamir işlemlerine derhâl girişmesi gerekecektir. Bu anlamda tamir işlemlerine başlama borcu aksi kararlaştırılmadıkça bildirimden itibaren derhâl muaccel olmaktadır. Malın tamir edilmesi için belirli bir süre gerekeğinden bu süre sonuna kadar malın teslimi alıcı tarafından talep edilemeyecektir. Bu anlamda teslim borcunun muacceliyeti için tamir süresi olarak adlandırılan sürenin geçmesi gerekecektir. Malın tamir süresi taraflarca kararlaştırılabilecektir, böyle bir durumda bu kararlaştırılan süreye itibar edilecektir. Şayet taraflar arasında böyle bir kararlaştırma söz konusu değilse bu durumda dürüstlük kuralı çerçevesinde borçluya makul bir süre tanınmalıdır.

4. Başlıca İfa Engelleri ve Sonuçları

a. Kötü İfa

⁷³⁹ Oğuzman / Öz, s. 255; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 807; Serozan, İfa Engelleri, s. 40; Eren, s. 898

⁷⁴⁰ Oğuzman / Öz, s. 246; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 800; Serozan, İfa Engelleri, s. 53; Eren, s. 906

Garanti taahhüdünde bulunan kişinin borcunu gereği gibi ifa etmesi gerekmektedir. Bu anlamda malın kendisinin veya parçasının değiştirilmesi söz konusu ise değiştirilerek yenisi verilen şeyin alıcının ihtiyacını tam olarak tatmin etmesi gereklidir. Malın tamir edilmesi borcu bakımından da aynısı geçerlidir, tamir edilen malın çıkan arızadan tamamen arındırılmış olması icap edecektir.

Borcun gereği gibi ifa edilmesi kapsamına yukarıda belirtilen aslı yükümlülüklerin yanında yan edim yükümlülükleri de girecektir. Buna göre yan edim yükümlülükleri ifaya yardımcı olan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Birinciler ifaya olan menfaatleri gözetirken, ikinciler alıcının mal ve kişi varlığı menfaatlerini gözetmektedirler.

Borcun kötü ifası durumunda uygulanacak genel hüküm BK m. 96 olacaktır. Bu madde kapsamında alıcı garanti taahhüdünde bulunan kişiden borcun gereği gibi yerine getirilmemesinden ötürü tazminat talebinde⁷⁴¹ bulunabilecektir⁷⁴².

b. İmkânsızlık

Garanti taahhüdünde malın tamir edilmesi veya değiştirilmesi kararlaştırıldığı bir ihtimalde tamirin veya malın yenisinin sağlanmasının mümkün olmayacağı durumlar söz konusu olabilecektir.

Bu durumlarda borçlar hukuku kapsamında imkânsızlık haline uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi gerekmektedir. Hukukumuzda sözleşmenin ifası aşamasındaki imkânsızlık halleri borçlunun kusuruna bağlı olup olmamasına göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre borçlunun imkânsızlığın meydana gelmesinde kusurlu olduğu bir ihtimalde BK m. 96 kapsamında tazminat talebi

⁷⁴¹ Burada ifa engelleri kapsamında sözü edilecek “tazminat” doğru kullanımı ile tali bir edim olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira aslı veya yan edim yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlunun bu borçlarının yerine geçen bir karakter arz etmektedir (**Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 8).

⁷⁴² Bkz. Yarg. 19. HD, 20.02.2001 T, E. 7462, K. 1355: “(...) davalının gönderdiği ustanın da sonucu değiştiremediğini, durumun davalıya bildirilmesine rağmen edimini yerine getirmediği (...) arızalı makinenin değeri olan 3.200.000.000 TL'nin sözleşme tarihinden itibaren ticari faizi ile tahsiline (...)” (www.kazanci.com.tr)

Öğretide bir görüş bu halde BK m.106 kıyasen uygulanmak suretiyle dönme hakkının tanınması gerektiğini savunmaktadır. (**Serozan**, İfa Engelleri, s. 212)

gündeme gelecek, borçlunun kusurlu olmadığı bir imkânsızlık hali söz konusu olduğunda ise BK m. 117 uygulanacak ve borcun sona erdiği sonucuna varılacaktır⁷⁴³.

Bunun dışında alacaklının kusurlu hareketiyle sebep olduğu imkânsızlık halinde hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu noktada öğretide de bir görüş⁷⁴⁴, alacaklının kusuruyla sebep olduğu imkânsızlık hali bakımından MK m.1 uygulanarak Alman Medeni Kanunu BGB § 326/II'deki düzenlemenin tatbik edilmesi suretiyle çözümün sağlanabileceğini belirtmektedir. Bu çözüm borçlunun borcundan kurtulması sonucunu öngörmektedir.

c. Borçlu Temerrüdü

Garanti taahhüdünde bulunan kişinin zararın aynen karşılanması borcunu yukarıda belirtilen ifa zamanı bakımından gerektiği gibi yerine getirmemesi durumunda borçlu temerrüdü sonuçları söz konusu olacaktır. Buna göre garanti taahhüdü kapsamında ortada kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması dolayısıyla BK m. 101 vd. çerçevesinde borçlu temerrüdünün genel sonuçları uygulama alanı bulacaktır⁷⁴⁵. Alıcı bu bağlamda aynen ifa talebinin⁷⁴⁶ yanında gecikme nedeniyle uğradığı zararının tazminini garanti taahhüdünde bulunan borçlunun kusurunu ispat etmek suretiyle talep edebilecektir.

Garanti taahhütlerinin kural itibarıyla ivazsız olmaları nedeniyle, BK m. 106 vd.'de yer alan karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki özel sonuçlar uygulanmayacaktır. Ne var ki şayet garanti taahhüdünün karşılığını oluşturan bir

⁷⁴³ Oğuzman / Öz, s. 444; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 904; Eren, s. 1248; Farklı bir yaklaşım ve sonuç önerisi için Bkz. Serozan, İfa Engelleri, s. 183 vd.

⁷⁴⁴ Oğuzman / Öz, s. 292; Serozan, İfa Engelleri s. 153

⁷⁴⁵ Oğuzman / Öz, s. 386; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 911; Eren, s. 1045; Konuyla ilgili olarak Bkz. Federal Mahkemenin 9 Kasım 1965 tarihli *Fratelli Ambrosoli c. Laubscher* kararı, JdT 1966, s. 531 vd. (Swisslex)

⁷⁴⁶ Aynen ifa hakkında detaylı bilgi için bkz. Başoğlu, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Yüksek Lisans Programı, Ekonomi Hukuku, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, 2008, s. 57; Tekinay, Selahattin Sulhi, Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması, Prof. Dr. Kubalı'ya Armağan, MHAD, Yıl 8, Sayı 11, 1974, s. 429; Oğuzman / Öz, s. 329; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 920; Eren, s. 987

edim söz konusu ise bu durumda alıcı bir mehil vermek suretiyle garanti taahhüdünde bulunana karşı temerrütten doğan seçimlik haklarını kullanabilecektir⁷⁴⁷.

d. Alacaklı Temerrüdü

Alıcının garanti taahhütleri kapsamında hak kazandığı zararın aynen karşılanmasına ilişkin talep hakkını kullanmasında kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi gerekebilecektir. Bunların başında taraflar arasında aksine bir kararlaştırma olmadığı halde yukarıda değindiğimiz malın götürülmesine ilişkin masraflar bulunmaktadır. Alıcı bu masrafları karşılamadığı ve malı satıcıya götürmediği surette alacaklı temerrüdüne düşecektir. Bunun sonucu olarak BK 91 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Alacaklı temerrüdünün sonuçları borcun konusu edimin niteliğine göre farklılık gösterecektir⁷⁴⁸.

Malın kendisinin veya parçasının değiştirilmesi borcu bakımından ortada bir verme borcunun bulunması itibarıyla söz konusu malın veya parçanın tevdi edilmesi suretiyle borçtan kurtulma mümkün olabilecektir. Malın tamir edilmesi borcu bakımından alıcının hareketi malın tamir edilmesi işlemlerine başlanılmasına engel oluyorsa bu durumda ortada bir yapma borcunun bulunması itibarıyla dönme hakkı kullanılabilir. Tamir edilmiş malın tesliminde alacaklı temerrüdü söz konusu ise bu kez ortada bir verme borcu olacaktır. Dolayısıyla kural olarak malın tevdi edilmesi suretiyle borçtan kurtulmak mümkün olabilecektir⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ **Oğuzman / Öz**, s. 401; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 944; **Eren**, s. 1064

⁷⁴⁸ **Koç**, Nevzat, İsviçre Türk Hukukunda Alacaklı Temerrüdü, Ankara, 1992, s. 84 vd.; **Üçer**, Mehmet, Alacaklının Temerrüdü, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 57 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 280vd; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 837; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 141vd; **Eren**, s. 971

⁷⁴⁹ **Oğuzman / Öz**, s. 283; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 837; **Serozan**, İfa Engelleri, s. 147vd; **Eren**, s. 974

C. Zararın Nakden Karşılanması

1. Para borcu

Garanti taahhüdünde zararın karşılanması için bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırılmışsa bu durumda zararın nakden karşılanması söz konusu olacaktır. Tarafların açıkça garanti taahhüdünün içeriğini kararlaştırmadıkları durumlarda da, daha az güçlük çıkarması nedeniyle zararın nakden karşılanması tercih edilmektedir⁷⁵⁰.

Para borcu bir verme borcu olarak cins borcunun özel bir türünü oluşturmaktadır⁷⁵¹. Para borcu borçlar hukukunda önemli bir yer tutar, miktarını belirleyen sayı ile ifade edilir. Para, maddesi itibarıyla değil, temsil ettiği değer itibarıyla borcun konusunu teşkil etmektedir⁷⁵².

Zarar için ödenecek para miktarının hesaplanmasında farklı görüşlere göre farklı şekillerde hesaplama yapılabilecektir. Bir defa talepte bulunan, satım konusu tamir edilebilecek bir durumda ise, eski haline iadesi yerine eski hale iade için gerekli olan parayı isteyebilecektir. Talepte bulunan eski hale iadeyi kendisi sağlayabileceği gibi bir başkasına da yaptırabilecektir⁷⁵³. Para ile zararın karşılanması borcunun miktarının hesaplanmasında talepte bulunanın malvarlığında meydana gelen zarar da göz önünde tutulacaktır. Özellikle satım konusu malın tahrip ve hasara uğradığı bir durumda objektif veya mutata ve carî değer (*verum rei pretium*) esas alınarak bir hesaplama yapılabilecektir.

Hatırlatılmalıdır ki genel olarak malvarlığı zararı kavramı kendisine hasar gelen malın maddî değerinden fazla olacaktır. Bu bağlamda sadece mala gelen hasar zararının karşılanması yeterli olmayacaktır, bunun yanında geri kalan zararın da

⁷⁵⁰ Oğuzman / Öz, s. 579; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 594; Eren, s. 733; Kılıçoğlu, s. 307 Ergüne, Olumsuz Zarar, s. 364; Nomer, s. 116; Tiftik, s. 107

⁷⁵¹ Öğretide diğer bir görüş ise para borcunun cins-parça borcu ayrımının dışında yer alan ve “değer sağlama borcu” olarak adlandırılması gereken üçüncü bir borç türü oluşturduğu yönündedir. (Oğuzman / Öz, s. 231; Barlas, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü, Kazancı, İstanbul, 1992, s. 11 ve orada dn. 17’de anılan yazarlar)

⁷⁵² Oğuzman / Öz, s. 235 vd. ; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 594; Eren, s. 733

⁷⁵³ Von Tuhr, s.111

tamamıyla karşılanması gerekecektir⁷⁵⁴. Ancak garanti taahhüdünde bulunan karşılayacağı zarar miktarı veya türüne ilişkin başlangıçtan bir belirtmede bulunabilecektir. Bunun yanında halin icabından eğer garanti taahhüdünde bulunan kişinin sadece belli zararı karşılamak için böyle bir taahhüde giriştiği anlaşılabilirse, o zaman yine malvarlığındaki zararın tamamından sorumlu olmayacaktır⁷⁵⁵.

2. İfa Yeri ve Zamanı

Zararın nakden karşılanması borcunun konusunu para borcu oluşturduğundan para borçlarının ifa edilmesine ilişkin kurallar tatbik edilecektir. Dolayısıyla ifa yeri taraflarca sözleşmede açık olarak kararlaştırılmadığı vakit BK 73/b.1 uygulama alanı bulacaktır. Buna göre para borçları götürülecek borçlar kategorisinde değerlendirildiğinden alacaklının ikametgâhında veya ifa yeri olarak tayin edilen yere borçlu tarafından götürülmek suretiyle ifa edilecektir⁷⁵⁶.

İfa zamanı olarak ise muacceliyet anı esas alınacaktır⁷⁵⁷. Garanti taahhütleri bakımından borcun doğumu rizikonun gerçekleşmesine bağlıdır. Riziko gerçekleştikten sonra borç doğacak ve doğumu ile birlikte muaccel olacaktır. Garanti süresinin sonuna kadar bir bildirim yapılması gerekecektir. Bundan sonra talep için zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

3. Başlıca İfa Engelleri ve Sonuçları

a. Borçlu Temerrüdü

⁷⁵⁴ Von Tuhr, s. 112

⁷⁵⁵ Zararın aynen karşılanması kararlaştırıldığı vakit, karşılanacak zararın sadece malın uğradığı hasara ilişkin olduğu açık olarak taahhütten tespit edilebilmektedir. Ne var ki zararın nakden karşılanmasının kararlaştırıldığı bir ihtimalde, yani malda meydana gelebilecek bir aksaklık nedeniyle zararın para edimi ile karşılanması taahhüt edildiyse, ifadeler daha soyut olacağından kapsamın belirlenmesinde yorum yapılması gerekecektir(Sözleşmenin yorumlanması ile ilgili olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 331).

⁷⁵⁶ Oğuzman / Öz, s. 255; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 807; Serozan, İfa Engelleri, s. 40; Eren, s. 898

⁷⁵⁷ Oğuzman / Öz, s. 246; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 800; Serozan, İfa Engelleri, s. 53; Eren, s. 906

Para borçlarında borçlu temerrüdünün özel sonuçları bulunmaktadır. Buna göre garanti taahhüdünde bulunan kişinin para borcunu yerine getirmede temerrüde düşmesi durumunda alıcı para alacağı yanı sıra temerrüt faizi de talep edebilecektir. Temerrüt faizi kusurdan ve zarardan bağımsız olarak doğan borçlu temerrüdü sonuçlarından bir tanesidir⁷⁵⁸.

Şayet alıcının temerrüt faiziyle karşılanamayan ve bunu aşan bir zararı varsa, bu durumda zararını ispat etmek suretiyle kusur esasına bağlı olarak (BK m. 96) munzam zararının tazminini talep edebilecektir (BK m. 105)⁷⁵⁹. Garanti taahhüdünde bulunan kusursuzluğunu ispat ettiği surette bu tazminat borcundan kurtulabilecektir.

Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki borçlu temerrüdü sonuçlarının uygulanabilmesi için garanti taahhüdünün ivaz karşılığında⁷⁶⁰ verilmiş olması gereklidir.

b. Alacaklı Temerrüdü

Alıcı, garanti taahhüdünde bulunan kişinin para borcu ödemesi yerine getirmesini haklı bir sebep olmaksızın reddeder veya borçlunun kendisine ifada bulunabilmesi için kendisi tarafından yapılması lazım gelen işlemleri yapmaktan kaçınırsa alacaklı temerrüdüne düşmüş olacaktır.

Para borçları bakımından alacaklı temerrüdü sıklıkla görülen bir durum değildir. Ancak yine de söz konusu olabilir. İlk durum özellikle alıcının garanti taahhüdünde bulunana makbuz vermeyeceğini beyan etmesi halinde ortaya çıkabilecek, ikinci durum ise tarafların bu şekilde anlaşmada bulunduğu bir

⁷⁵⁸ **Helvacı**, Mehmet, Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta, İstanbul, 2000, s. 84; **Barlas**, Para Borçlarında Temerrüt, s.124; **Ayrancı**, Hasan, Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar (BK m. 105), Ankara, 2006, s. 66; **Oğuzman / Öz**, s. 391 ; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 929; Eren, s. 1055

⁷⁵⁹ **Helvacı**, s. 86; **Barlas**, Para Borçlarında Temerrüt, s. 187; **Ayrancı**, Munzam Zarar, s.115; **Oğuzman / Öz**, s. 397 ; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 941; **Eren**, s. 1062

⁷⁶⁰ Bkz. yukarıda §3, I altında değindiğimiz genişletilmiş garanti taahhütlerinde borçlu temerrüdünün iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki sonuçları tatbik edilebilecektir.

ihtimalde alıcının garanti taahhüdünde bulunanın para borcunu yatırabilmesi için bir banka hesabı açtırmadığı örnekte karşımıza çıkabilecektir.

Para borcu, bir verme borcu olduğundan BK m. 91 vd. kapsamında verme borçları bakımından uygulanacak alacaklı temerüdü sonuçları tatbik edilecektir⁷⁶¹. Paranın tevdi edilmesi suretiyle garanti taahhüdünde bulunan kişinin borcundan kurtulabilmesi mümkün olacaktır.

IV. Sözleşmesel Garanti Taahhütlerine İlişkin Taleplerin Sınırlandırılması

Garanti taahhütleri kapsamında kusurdan bağımsız bir sonuç sorumluluğu üstlenilmektedir. Dolayısıyla sorumluluğun kapsamı çok geniş olabilecektir. Buna karşılık gerek satıcı, gerekse üreticinin verdiği garanti taahhütleri sözleşmesel bir nitelik taşıdıklarından sınırlarını yine irade serbestisi çerçevesinde taraflar belirleyebilecektir⁷⁶².

Hukukî bakımından sorumluluk kapsamının daraltılmasında belirli bir süre ile sınırlandırma yapılabileceği, belirli olaylar kapsam dışında bırakılabileceği gibi⁷⁶³, borcun doğumunun şarta veya bazı külfetlerin yerine getirilmesine bağlanması şeklinde hukukî manivelalar da kullanılabilir. Şart, gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılmayan olguların borcun doğumunda etkili olmasıdır. Külfet ise alacak hakkı sahibinin yerine getirmemesi durumunda kendi hakkını kaybedeceği bir yükümlülüktür. Borçtan farkı, karşı tarafın bunu yerine getirmesi hususunda külfet yükümlüsüne bir talepte bulunamamasıdır⁷⁶⁴.

Belirtilmelidir ki ayıptan doğan kanuni sorumluluğun bir garanti taahhüdü ile bertaraf edildiği bir ihtimalde, garanti taahhüdünün kendisinin alıcının haklarını

⁷⁶¹ Üçer, s. 173; Koç, Alacaklı Temerrüdü, s. 177

⁷⁶² **JurisClasseur**, N. 065-04, s. 947; **Ziegel**, s. 367: Yazarın deyimiyle bu garanti taahhüdünün verilmesi ve sınırlandırılması adeta bir at arabası ve atı gibi (*horse and carriage*) beraber gitmektedir.

⁷⁶³ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 554; **Ancel**, s. 207

⁷⁶⁴ **Oğuzman / Öz**, s. 62; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 32

aşırı derecede kısıtlayan şart veya külfetler öngörmesi geçerli kabul edilmemektedir⁷⁶⁵.

Yapılacak bu sınırlamaları süre ve kapsam bakımından olmak üzere genel olarak ikiye ayırmak mümkündür. Süre bakımından yapılacak sınırlamada taraflar yalnızca belli bir garanti süresi boyunca ve bununla beraber ayrıca bu süre içinde gerçekleşecek aksaklığın belli bir bildirim süresi (garanti süresinden farklı) içinde haber verilmesini sözleşmede öngörebilirler⁷⁶⁶.

Kapsam bakımından yapılacak sınırlamada ise farklı değişkenler kullanılabilir. Bir defa garanti taahhüdünde bulunan aksaklıklar özel olarak belirlenmiş olabilir⁷⁶⁷. Böyle bir halde alıcı bu aksaklıklar içinde değerlendirilemeyecek bir husus için garanti taahhüdü kapsamında talepte bulunamayacaktır. Ne var ki söz konusu aksaklık bir ayıp teşkil ettiği surette alıcı şartları varsa ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurabilecektir⁷⁶⁸.

Bir diğer kısıtlama tarzı malın kullanımı ile ilgili olarak yapılabilir. Malın olağan kullanımı esnasında veya bir kazanın meydana gelmesi durumunda meydana gelecek aksaklıklar ve benzer haller bakımından bir sınırlama da öngörülebilir. Söz konusu sınırlamalar genellikle soyut ifadeler kullanılarak

⁷⁶⁵ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 553 ve orada dn. 11'den naklen: “Burada uygulamadan aldığım somut bir örneğe yer vermek istiyorum. Ülkemizde imal edilen bir televizyon cihazının garanti şartları arasında şu hüküm yer almaktadır: “Madde 5: Garantiye hak kazanmak için, her cihazın içinde bulunan garanti istek fişi ve garanti kartı müşteri tarafından bayi huzurunda satış anında doldurularak, istek fişi şirketimize postalanmalıdır. Garanti kartının hatalı doldurulması, yayii veya garanti istek fişinin satış tarihinden daha geç postalanması garantiyi hükümsüz kılar. Kartın yayii halinde ikinci bir kart verilmez.” Onarım garantisini bu derece ağır şartlara bağlı tutan bir kayıt, kanaatimce geçerli sayılamaz.”

⁷⁶⁶ Bkz. aşağıda §3, V

⁷⁶⁷ **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 555; **Witschi**, s. 38 vd.; Yarg. 19. HD, 13.11.2007, E. 6360, K. 9987: “(...) satılan malın fatura tarihinden itibaren 1 yıl süreyle işçilik, imalat ve malzeme hatalarına karşı satıcının garantisi altında olduğu öngörülmüştür.” (Burada garanti taahhüdü gerek süre gerekse de kapsam bakımından sınırlandırılmıştır.) (www.kazanci.com.tr)

Yarg. HGK, 05.10.2005 T, E. 4-487, K.553: “(...)Somut olayda davaya konu olan araca ait garanti belgesi 17.12.1997 başlangıç tarihli olup, 1 yıl sürelidir ve azami tamir süresi 1 ay olarak gösterilmiş; ayrıca tercümesi yapılan belge ile üretici firma tarafından 30 yıl içten paslanmaya karşı, 30 yıl da marş ve arıza sorunlarına karşı garanti süresine tabi kılınmıştır.”(www.kazanci.com.tr)

⁷⁶⁸ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 137

yapılmaktadır⁷⁶⁹. Bu bağlamda taraflar arasındaki anlaşmanın yorumlanması gerekecektir. Örneğin “*malın olağan kullanımı*”ndan ne anlaşılması gerektiği araştırılırken verilen kullanım kılavuzu ve malın kullanılma amacı önem arz edecektir⁷⁷⁰. Kaza ise, alıcının kusuru olmaksızın meydana gelen bir durumdur. Kural olarak garanti sorumluluğu kaza hallerini de kapsamaktadır, zira garanti bir kusur sorumluluğu değildir. Alıcının kusurlu olduğu bir halde ise BK m. 44 uygulanarak zaten bir sınırlama yapılabilecektir⁷⁷¹. Bunun da ötesinde zaten uygulamada genellikle garanti kayıtlarında alıcının kusurunu içeren kullanım hatalarının garanti kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir⁷⁷².

Yine başka bir sınırlama alıcının veya -garanti taahhüdünde bulunanın yetkilendirmediği- bir üçüncü kişinin aksaklığın meydana gelmesinde rol oynaması halinde, mala müdahalede bulunulması bakımından getirilebilecektir. Böyle bir durumda garanti taahhüdünde bulunan kendi uzmanlık bilgisini gözeterek bir başka kimsenin müdahalede bulunmasının yerinde olmayacağını ifade etmek ister. Bu şekilde bir hüküm olmasa da yapılan hareket malın durumunun kötüleşmesine sebep oluyorsa zaten yine alıcının kusurunun bulunduğu ortaya konularak BK m. 44 hükmü kapsamında bir değerlendirme

⁷⁶⁹ **Ziegel**, s. 369: Yazar, bu soyut ifadelerin bazen garanti taahhütlerinde “*kastedilen şeyin söylenmediği ve söylenilen şeyin kastedilmediği*” aforizmasının sonucuna götürecektir derecede karmaşık bir yapı oluşturabileceğini ifade etmektedir. Örneğin alıcıya sağlanan garanti taahhüdü ilk bakışta geniş kapsamlı gibi görünse de ulaştırma masraflarına alıcının katlanması gibi zorunluluklar getirmektedir. Bu da doğal olarak belli durumlarda alıcının hakkını kullanmaktan imtina etmesi sonucuna yol vermektedir (bozulan bir kuyruklu piyanonun tamir edilmesi için ulaştırma masraflarına alıcının katlanması durumunda olduğu gibi).

Aynı yönde, **Trebilcock**, s. 12: Soyut ifadeler taahhüdün talep içeriğini “*görünmez*” bir şekilde daralttığından çoğu zaman kanunun sağladığı koruma daha etkin olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷⁷⁰ **Heim**, s.65

⁷⁷¹ **Reisoğlu**, Garanti, s. 171; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 856

⁷⁷² Yarg. 15. HD, 22.06.1999 T, E.2454, K. 2678: “(...) *Teklif mektubunda garanti süresi, alt yapıda meydana gelebilecek statik deformasyon kullanım hataları dışında bir yıldır. (...) Bir yıllık garanti süresi, sonradan ortaya çıkacak gizli ayıplarla ilgili olup, kullanma hatalarını içermemektedir.*” (www.kazanci.com.tr)

Yarg. 13. HD, 17.03.2003 T, E. 14010, K. 2998: “(...) *Anonim şirkete ait “garanti hakkında açıklamalar” başlıklı belgede, hatalı yağ antiфриz ve benzeri kullanılmasından doğan arızaların, kullanma hatası sayıldığından garanti kapsamına girmediği belirtildiğine (...)*” (www.kazanci.com.tr)

yapılabilecek ve garanti taahhüdünde bulunan zararın karşılanmasından muaf tutulabilecektir⁷⁷³.

V. Garanti Süresi ve Zamanaşımı

A. Genel Açıklama

Garanti taahhütleri ile birlikte garanti süresi adı altında bir süre öngörülmektedir. Bu sürenin niteliği, anlamı ve hükümleri ve zamanaşımı süresi ile ilgisi incelenmeden önce, genel olarak konumuzla ilgili sürelerle ilişkin üç farklı kavramın birbirinden ayrılması gerekecektir. Bunlar tespit süresi, bildirim süresi ve talepte bulunmaya ilişkin süre kavramlarıdır.

1. Farklı Süre Kavramları

Tespit süresinden garanti taahhüdüne konu edilen aksaklığın keşfedilmesi için tanınan süre anlaşılmalıdır. Dolayısıyla garanti taahhüdünden bir borcun doğabilmesi için aksaklığın tespit süresi içinde meydana gelmesi gereklidir⁷⁷⁴.

Bildirim süresinden ise keşfedilen aksaklığın garanti taahhüdü sahibine bildirilmesi için tanınan süre anlaşılmalıdır. Tespit süresinde meydana gelen bir aksaklık söz konusu olduğu halde bildirim süresinde garanti taahhüdü sahibine haber verilmediği takdirde alıcı hakkını kullanamayacaktır⁷⁷⁵.

Son olarak talepte bulunmaya ilişkin süreye değinecek olursak bu süre alıcının garanti taahhüdünde bulunana karşı talebini yöneltebileceği süre anlaşılmalıdır. Bir başka ifadeyle bu süre zamanaşımı süresine karşılık gelmektedir. Bu kapsamda aksaklık tespit süresinde ortaya çıkmış, bildirim süresinde haber verilmiş olsa da zararın karşılanması borcuna ilişkin talep bu zamanaşımı süresinde yapılmadığı surette garanti taahhüdü sahibi zamanaşımı definde bulunabilecektir⁷⁷⁶.

⁷⁷³ Reisoğlu, Garanti, s. 171; Tandoğan, Borçlar Hukuku C.II, s. 856

⁷⁷⁴ Heim, s. 53

⁷⁷⁵ Heim, s. 53

⁷⁷⁶ Heim, s. 53

Satım hukukunda yasal garanti düzeni bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa tespit süresi açık ve gizli ayıplar bakımından farklılaştırılmıştır. Buna göre adi satımlarda alıcının açık ayıplar bakımından muayene ve ihbar külfetleri bulunmaktadır. Bu anlamda açık ayıplar bakımından tespit ve bildirim süreleri kısadır. Alıcı örf ve âdete göre imkân doğar doğmaz (tespit süresi) muayene külfetini yerine getirerek tespitte bulunmalı ve bunu da yine derhâl (bildirim süresi) ihbar külfetini yerine getirerek bildirmelidir. Diğer taraftan gizli ayıplarda tespit süresi malın tesliminden itibaren en fazla 1 yıl olarak kabul edilmiştir. Bir muayene külfeti ise öngörülmemiştir. Bildirim süresi ise yine “gizli ayıp tespit edilir edilmez derhâl” ihbarın yapılması kapsamında belirlenmektedir. Her iki süre de en fazla malın teslim edilmesinden itibaren 1 yıl olabilecektir. Talepte bulunmaya ilişkin süre yani zamanaşımı süresi ise her iki ayıp türü bakımından aynıdır, malın tesliminden itibaren 1 yıldır. Dolayısıyla açık ayıplar bakımından daha kısa olan tespit ve bildirim süresinin yanında malın tesliminden itibaren başlamak üzere bir yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Gizli ayıplar bakımından ise bildirim ve tespit süreleri değişkenlik göstermekle birlikte her iki süre de en fazla malın tesliminden itibaren bir yıl olabilecek ve talepte bulunma süresi olan zamanaşımı süresiyle çakışacaktır⁷⁷⁷.

2. Garanti Süresinin Anlamı

Garanti süresi yukarıdaki açıklamalar kapsamında her şeyden önce bir tespit süresini ifade etmektedir⁷⁷⁸. Bu anlamda alıcı ancak garanti süresinde ortaya çıkan ayıplar bakımından garanti taahhüdü sahibine bir talepte bulunabilecektir. Bunun dışında garanti süresinin aynı zamanda bir bildirim süresi niteliği taşıyıp taşımadığı da saptanmalıdır. Tarafların yaptıkları anlaşmalarda çoğunlukla bu hususa bir değinmede bulunmasa da “yasal garanti düzeni” olan ayıptan doğan

⁷⁷⁷ Ticari satımlarda ve tüketici satımlarında söz konusu olacak tespit ve bildirim ve talep süreleri de yine benzer şekilde açık-gizli ayıp ayrımı yapılarak değerlendirilmelidir. Bunlarda söz konusu olacak ihbar-muayene külfetleri süresi farklılıkları için Bkz. yukarıda §2, III, B, 1-2; zamanaşımı süresi farklılıkları için bkz. yukarıda §2, VIII

⁷⁷⁸ **Ancel**, s. 209; Yarg. 15. HD, 21.01.1984 T, E. 1983/2225, K. 1994/384: “(...) sistemin 1 yıl garantili olduğu ve yüklenici tarafından tamir olunacağı benimsendiğinden bu garanti müddeti dolmadıkça çıkan arızaların garanti eden tarafından giderilmesi gerekmektedir.” (www.kazanci.com.tr)

sorumlulukta da bir bildirim süresinin bulunması ve işin niteliği icap ettiği için bir bildirim süresinin de bulunması gerekecektir. Bu bildirim süresi öğretide ileri sürülen bir görüşe göre taraflar aksini açıkça farklı olarak kararlaştırılmadıkları sürece garanti süresi olacaktır⁷⁷⁹. Bu anlamda garanti süresi kural olarak hem tespit hem de bildirim süresi niteliği taşıdığından aksaklığın bu süre içinde meydana gelmesinin yanında garanti taahhüdünde bulunan kişiye bildirim de bu süre içinde yapılması gerekecektir. Bildirimin garanti süresinin (kabul ettiğimiz görüşe göre bildirim süresi) son gününde yapılması bile yeterlidir, zira bununla birlikte talebin yöneltmesi hakkı doğacak ve bu hak da zamanaşımı süresine tabi olacaktır⁷⁸⁰. Zamanaşımı süresi, aşağıda açıklanacak her bir olasılıkta farklılık gösterdiğinden farklı sonuçların ortaya çıkması mümkündür. Önemli olan talep hakkının bu süre içinde istenildiği zaman ileri sürülebilecek olmasıdır. Bildirimin garanti süresinin sonuna kadar yapılmaması durumunda ise borç sona erecektir.

Bunun yanında istisnai olarak tarafların garanti süresini aynı zamanda talebin yapılabileceği zaman dilimi, bir başka deyişle zamanaşımı süresi olarak da belirlemeleri mümkündür. Tarafların bu şekilde bir düzenleme yapabilmeleri için öncelikle bunu açıkça belirtmeleri gerekecektir. Ayrıca ortada bağımsız bir garanti

⁷⁷⁹ Heim, s. 54

Aksi de düşünülebilecek, garanti süresinin sadece rizikonun meydana gelme süresi olarak düşünülmesi gerektiği ileri sürülebilecektir. Bu durumda karşımıza iki olasılık çıkabilecektir: Bildirim süresinin talebin yapılabileceği süre kadar uzatılmış olacağı söylenebilecektir. Kanaatimizce, bildirim süresinin zamanaşımı süresi sonuna kadar devam ettiği ileri sürülecek olursa bu durum satıcının sorumluluğunu aşırı derecede genişletmiş olacaktır. Garanti süresini bir bildirim süresi olarak ele alınması gerek satıcının gerekse alıcının menfaatlerini de eşit surette gözetmesi ve dengenin sağlanması bakımından daha isabetli olacaktır.

İkinci olasılıkta bildirim süresinin kanunun belirlediği kriterler çerçevesinde değerlendirilmesi düşünülebilir. Nitekim, öğretide bu şekilde bir kabullenmede bulunan bir görüşe göre ise bu şekilde garanti süresi sadece bir tespit süresi olarak kabul edilmekte ve bir bildirim süresi niteliği taşımayacağı ifade edilmektedir. Buna göre aksaklık ortaya çıktığı vakit alıcı *derhâl* bildirim yapmakla yükümlü kılınmaktadır. (Bkz. **Arbek**, s. 188; **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 557). Kanaatimizce yasal düzenin kopyalanmasını doğrudan kabullenen böyle bir görüşe katılmak isabetli değildir, zira yukarıda §2, III, A altında "*derhâl*" lafzının nasıl ve neden daha gevşek şekilde yorumlanması gerektiğine işaret etmiş idik. Bu şekilde bir görüşün savunulması durumunda bu sıkıntılı düzenleme taraflar arasındaki sözleşmesel düzene de sirayet ettirilmiş olacaktır.

⁷⁸⁰ Teorik açıdan bu ayırım yapılmakla beraber uygulama bakımından çoğunlukla bildirim ve talebin aynı anda yöneltmesi daha olasıdır. Ancak alıcının sadece sorununu bildirecek hiçbir talepte bulunmaması halinde de bir zamanaşımı süresinin sonuna kadar bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır.

sözleşmesi ile bağımsız olmayan teminat taahhüdü olmasına göre uygulanacak zamanaşımı süreleri farklı niteliklere sahip olacağından hukukî durum değişkenlik gösterecektir⁷⁸¹.

Garanti süresinin başlangıç tarihi de önem taşımaktadır. Genel olarak tarafların bunu da sözleşmede belirlemeleri olasıdır. Taraflar çoğunlukla satım sözleşmesinin kurulduğu veya sözleşmenin ifa edildiği tarihi başlangıç tarihi olarak seçeceklerdir. Ancak tarafların hiçbir kararlaştırmada bulunmadıkları bir durum da söz konusu olabilecektir. Bu durumda tarafların ortak arzusuna uygun olduğu ölçüde kanunun öngördüğü çözümler tercih edilecektir. Garanti taahhüdünün niteliğine göre farklılık göstereceğinden her bir taahhüt bakımından aşağıda ele alınacaktır.

B. Satıcının Garanti Taahhütleri Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı

1. Bağımsız Olmayan Teminat Taahhüdü Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı

Satıcının verdiği bağımsız olmayan teminat taahhüdü kapsamında maldaki aksaklıklar bakımından bir garanti süresi belirlendiğinde bu sürenin kural olarak bir tespit ve bildirim süresi niteliği taşımaktadır⁷⁸². Dolayısıyla bu süre içinde ortaya çıkan bir aksaklığın en geç bu sürenin sonuna kadar satıcıya bildirilerek giderilmesi talep edilebilecektir. En geç sürenin sonunda bildirim yapılmazsa borç sona erecektir. Sürenin sonuna kadar bildirimde bulunulması halinde zamanaşımı süresi içinde garanti taahhüdünden doğan talep hakkı kullanılabilir. Bu zamanaşımı süresi, taraflarca bir süre kararlaştırılmadığı takdirde ayıptan doğan sorumluluğun zamanaşımı süresidir⁷⁸³ ve içinde bulunulan satım ilişkisinin türüne (adi – ticari – tüketici) göre farklılık gösterecektir. Adi satımlarda zamanaşımı süresi 1 yıl, ticari satımlarda 6 ay ve tüketici satımlarında 2 yıl olacaktır.

⁷⁸¹ Bkz. aşağıda §3, V, B, 1-2

⁷⁸² Bkz. yukarıda §3, V, A, 2

⁷⁸³ Bkz. yukarıda §3, II, A, 3, b

Tarafların garanti süresinin yanında ayrıca bir zamanaşımı süresini kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi garanti süresinin istisnai olarak zamanaşımı süresi olarak kararlaştırılması da mümkündür. Taraflar böyle bir durumda zamanaşımı süresini irade serbestisi çerçevesinde istedikleri gibi değiştirebilecektir. Bu noktada satım türüne göre farklı kısıtlamalar söz konusu olmayacaktır. Zira taraflar burada kanunun doğrudan öngörmediği bir taahhüdü kendileri kararlaştırmaktadır. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki emredici TTK m. 6 ve TKHK m. 4 münhasıran ayıptan doğan sorumluluk bakımından uygulanmaktadır.

Taraflar sözleşmede hiçbir şekilde garanti süresi kararlaştırmadıklarında ise zamanaşımı süresi aynı zamanda garanti süresi olarak işlev görecektir.

Garanti süresinin başlangıç tarihini ise tarafların kendileri saptaması mümkündür. Şayet bir kararlaştırma söz konusu değilse bu durumda kanunun belirlediği kriterler çerçevesinde tespit yapılacaktır. Bu anlamda sürenin malın tesliminden itibaren başlayacağı söylenebilecektir. Nitekim alıcı, malı inceleme şansına ilk kez bu anda sahip olacaktır (BK m. 207).

Öte yandan garanti süresinin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi üzerindeki etkisine de değinmek gerekecektir. Zamanaşımı süreleri kural olarak borcun muaccel olmasından itibaren başlamaktadır⁷⁸⁴. BK m. 207’de ise bundan farklı olarak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi malın teslim tarihi olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla taraflar ayrıca kararlaştırmamışlarsa, BK m. 207 kıyasen uygulanacağından, bu tarihin esas alınması icap edecektir⁷⁸⁵. Tarafların belirlediği

⁷⁸⁴ Oğuzman / Öz, s. 469; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1043; Eren, s. 1236

⁷⁸⁵ Heim, s. 56

Buna karşılık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi açısından farklı bir yaklaşımda bulunmak da mümkündür. Bilindiği üzere kural olarak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi borcun muacceliyet tarihidir. Borç ise aksi kararlaştırılmadığı vakit, doğduğu anda muaccel olacaktır. BK m. 207 kapsamında zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi malın teslim edildiği tarihtir. Oysa ayıptan doğan sorumluluk kapsamında borcun muacceliyet tarihi rizikonun (malda olması gereken bir özelliğin bulunmaması ya da aksaklık) meydana gelme zamanıdır, bu tarih de en geç hasarın geçiş anıdır. Buna karşılık alıcı, bu tarihte kural olarak malı kontrol etme imkânına sahip değildir. Alıcının malı kontrol edebilmesi ve rizikonun varlığını tespit edebilmesi imkânı ilk olarak malı teslim aldığı anda eline geçmektedir. İşte bu nedenle zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren

garanti süresi ile bu tarihin ileri bir tarihe ertelenip ertelenmediğinin de tespit edilmesi özellikle önem taşımaktadır⁷⁸⁶. Zira belirtildiği üzere garanti süresi kural olarak bir zamanaşımı süresi niteliğini taşıyamakta sadece bir tespit ve bildirim süresi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda taraflarca bir belirleme söz konusu olmadığında zamanaşımı süresinin malın tesliminden itibaren mi, yoksa rizikonun meydana gelmesinden (aksaklığın ortaya çıkması) itibaren mi, yani diğer bir deyişle borcun muacceliyet anından mı başlayacağı tespit edilmelidir.

Adi satımlar bakımından garanti süresinin zamanaşımı süresinden daha kısa olarak belirlendiği bir ihtimalde açıkça bir düzenleme bulunmaması halinde tarafların kanunun öngördüğü başlangıç tarihi olan malın teslim tarihini değiştirmek istemedikleri sonucuna varmak isabetli olacaktır⁷⁸⁷. Zira böyle bir durumda alıcı garanti süresinin son gününde bildirimde bulursa dahi hala talebini ileri sürmek için zamanı olacak ve menfaatine hanel getirilmemiş olacaktır. Garanti süresinin zamanaşımı süresine eşit veya ondan daha uzun olduğu bir ihtimalde ise, tespit yapılması daha güçtür. Nitekim tarafların zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini borcun muacceliyet tarihine ertelemek istedikleri kabul edilse bile hangi tarihte zamanaşımının tamamlanacağına ilişkin bir tespit yapılamamaktadır. Böyle bir durumda tarafların BK m. 207'nin öngördüğü zamanaşımına bütünüyle itiraz ettikleri ve bu kapsamda BK m. 125'te düzenlenen zamanaşımı süresinin uygulanmasını istedikleri sonucu çıkarılabileceği gibi; tarafların sadece borcun muacceliyet tarihinin esas alınmasını istedikleri, öte yandan da BK m. 207'deki zamanaşımı süresini korumak istedikleri sonucunda

başlatılmıştır. Ne var ki bağımsız olmayan teminat taahhütlerinde rizikonun doğumu “garanti süresi” içinde gerçekleşebilecektir. Başlangıç tarihinin bu anlamda genel kurala sadık kalınarak, rizikonun gerçekleşmesi anı, yani borcun doğum tarihinden başlatılması da önerilebilecektir. Zira burada rizikonun gerçekleştiği an, malın tesliminden sonraki bir zamana denk gelmektedir.

⁷⁸⁶ Yarg. 19. HD, 21.01.2004 T, E. 2003/811, K. 2004/287: Karara konu olan olayda bir garanti süresi kararlaştırılmıştır. İlk derece mahkemesi bu garanti süresini zamanaşımı süresi olarak değerlendirmemiştir. Yapılan değerlendirmede, garanti süresi, kararda açıkça belirtilmese de bir tespit ve bildirim süresi olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında zamanaşımı süresinin ise, arızanın ortaya çıktığı tarihten itibaren başlatılacağına hükmedilmiştir. Yargıtay ise bu yaklaşımı kısmen kabul etmemiş, garanti süresini bildirim ve tespit süresinin yanında bir zamanaşımı süresi olarak da değerlendirmiş ve başlangıç tarihinin ise teslim tarihi olacağına hükmetmiştir. (www.kazanci.com.tr)

⁷⁸⁷ Heim, s. 57

ulaşılabilir. Her iki çözümlenme de alıcının haklarını korumakta ve fakat ikincisi satıcının durumunu da gözeterek daha adil bir sonuca varmaktadır. Bu anlamda ikinci çözümlenmeye katılmak yerinde olacaktır⁷⁸⁸.

Ticari satımlar ve tüketici satımlarında da aynı kurallar uygulanacaktır.

2. Bağımsız Garanti Sözleşmesi Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı

Satıcı ile alıcı arasında ayrı bir garanti sözleşmesi olduğunda ise yine tarafların bir garanti süresi kararlaştırabilmeleri mümkündür. Bu durumda söz konusu süre yine hem bir tespit hem de bir bildirim süresi olacaktır.

Bu sürenin aynı zamanda bir zamanaşımı süresi olarak kararlaştırılması ise kural olarak mümkün değildir. Zira garanti sözleşmesinden doğan taleplere uygulanacak zamanaşımı süresi BK m. 125'deki 10 yıllık genel zamanaşımı süresidir. Bu sürenin değiştirilmesi ise kural olarak mümkün değildir. Borcun muacceliyet anı olan rizikonun doğumundan itibaren talep hakkı için zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁷⁸⁹.

Garanti süresinde ortaya çıkan bir rizikonun süre sonuna kadar bildirilmemesi ise farklıdır⁷⁹⁰. Bu durumda alıcı belli bir hareketi yapmadığı için borcu sona erecektir⁷⁹¹. Borcun sona ermesi ile zamanaşımı süresinin işlemesi söz konusu olmayacak, süre böyle bir halde çok kısalmış olacaktır. Her ne kadar zamanaşımı süresinin değiştirilmesinden farklı bir durum söz konusu olsa da, zamanaşımı süresine etkide bulunması itibarıyla Yargıtay⁷⁹² garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektuplarına ilişkin içtihatlarında böyle bir anlaşmayı geçersiz

⁷⁸⁸ Heim, s. 58

⁷⁸⁹ Oğuzman / Öz, s. 816; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1043; Barlas, Nami, Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları, İstanbul, 1986, s. 91

⁷⁹⁰ Belirtildiği üzere farklı bir bildirim süresi tespit edilmediği surette bu süre garanti süresinin sonuna kadar devam edecektir.

⁷⁹¹ Cabrillac / Mouly, s. 432; Tandoğan, Borçlar Hukuku, C. II, s.

⁷⁹² Yarg. HGK, 26.11.1974, E. 972/ T-1585, K. 1974/76 (İKİD. 1974, s.3773)

saymıştır⁷⁹³. Bunun üzerine, 1981 yılında yapılan düzenleme ile, garanti sözleşmesinin bir türü olan üçüncü kişinin fiilini taahhüde ilişkin hüküm getiren BK m. 110'a bir fıkra eklenmiştir⁷⁹⁴. BK m. 110/II'ye göre rizikonun gerçekleşmesinden itibaren bir süre sonuna kadar talepte bulunulmaması halinde taahhüdün geçersiz olacağına ilişkin bir kaydın sözleşmeye konulmasının mümkün olduğu kanunen kabul edilmiştir. Artık söz konusu hükme göre bildirim yapılmadığı takdirde borç geçersiz hale gelecektir⁷⁹⁵. BK m. 110/II hükmü başka garanti sözleşmelerinde de uygulanabilecektir⁷⁹⁶.

Taraflar sözleşmede hiç garanti süresi kararlaştırmadıkları bir ihtimalde ise bu sürenin zamanaşımı süresi boyunca devam edip etmeyeceği konusunda iki aşamalı bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre ilk aşamada yapılacak değerlendirme yönlendirme yapılan teşebbüse girilmesi, ikinci aşamada yapılacak değerlendirme ise teminat altına alınan rizikoya ilişkindir⁷⁹⁷.

Öğretide teşebbüse girilmesi bakımından genel olarak iki farklı görüş ortaya atılmaktadır. Buna göre bir görüş, garanti alanın garanti sözleşmesi ile teminat altına alınan teşebbüse girişme zorunluluğu bulunmasa da işin mahiyetine göre belirlenecek makul bir süre içinde teşebbüse girmediği takdirde garanti verenin sorumluluğunun devam etmeyeceğini savunmakta⁷⁹⁸, diğer görüş ise teşebbüse girme zorunluluğu bulunmaması bakımından böyle bir öneriyi kabul

⁷⁹³ **Oğuzman / Öz**, s. 817: Yazar, burada Yargıtayın tutumunu isabetli bulmadığını ifade etmektedir. Gerekçe olarak burada tarafların zamanaşımını değiştirmediklerini ve fakat alacaklının belli bir süre içinde işlem yapmaması halinde borcun sona ereceğini kararlaştırdıklarını ifade etmektedir. Böyle bir anlaşmanın zamanaşımını değiştirme yasağına aykırılık taşıdığı ancak ortada bir kanuna karşı hile bulunduğu kabulü ile mümkün olacaktır. Bu durum ise daha ziyade istisnai bir niteliktedir, her bir halde somut olayın koşulları incelenmelidir.

⁷⁹⁴ **Oğuzman / Öz**, s. 817; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 233; **Eren**, s.1113; **Reisoğlu**, Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, Ankara, 1997, s. 127; **Barlas**, Banka Teminat, s. 24-25; Bkz. bu yönde Yarg. HGK, 30.03.1988 T, E. 1987/11-642, K.1988/287: "(...) *Garanti sözleşmesi BK'nun 110. Maddesine 08.07.1981 gün ve 2486 sayılı düzenleme ile eklenen fıkrasına uygun biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekte bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğu sona erecektir.*" (www.kazanci.com.tr)

⁷⁹⁵ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 890

⁷⁹⁶ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 890

⁷⁹⁷ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 884

⁷⁹⁸ **Reisoğlu**, Garanti, s. 170-171

etmemektedir⁷⁹⁹. İnceleme konumuz bakımından çoğunlukla satım sözleşmesi ve garanti sözleşmesinin kurulma zamanı birbirine yakın olduğu üzere rizikoları garanti edilen teşebbüs bakımından bu görüşler çok büyük bir önem taşımayacaktır.

Bunun haricinde bir garanti süresi belirlenmediği olasılıkta teşebbüse girildikten sonra 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasına kadar geçen sürede meydana gelen rizikolar garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir. Bu anlamda zamanaşımı süresi garanti süresi olarak kabul edilecektir⁸⁰⁰.

C. Üreticinin Garanti Taahhütleri Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı

Üreticinin garanti taahhüdü bakımından söz konusu olacak garanti süresi ve zamanaşımı konusunda, bir üst başlıkta satıcının taraf olduğu bağımsız garanti sözleşmesi kapsamında garanti süresine ve zamanaşımına ilişkin yapılan açıklamalar aynen geçerli olacaktır⁸⁰¹.

Burada istisna yaratan tek düzenleme tüketici satımları bakımındandır. TKHK kapsamında bir satım sözleşmesinde üretici garanti taahhüdü verdiğiğinde, taahhüdü bakımından söz konusu olacak yasal düzenleme Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m. 12'deki ihtiyari garanti belgesine ilişkin düzenlemedir. Üretici, tüketici satımlarında, zorunlu olmadığı mallar bakımından garanti belgesi düzenlemek isterse, burada belirtilen hükümlere uygun davranmalıdır. Bu düzenlemede açık olarak kanunla başka bir süre (en az iki yıl, Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik m.6) kabul edilmiş olduğundan özel hüküm niteliğindeki bu sürenin dikkate alınması gerekecektir. Üretici isterse bu süreyi uzatabilecektir. Fakat süre tüketici aleyhine olarak kısaltılamayacaktır.

⁷⁹⁹ Tandoğan, Borçlar Hukuku C.II, s. 885

⁸⁰⁰ Tandoğan, Borçlar Hukuku C.II, s.

⁸⁰¹ Bkz. yukarıda §3, V, B, 2

Öte yandan ilgili düzenlemede, garanti süresinde borcun muaccel olmasından itibaren hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu anlamda muacceliyet tarihinden itibaren genel alacak zamanaşımı olan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı söylenebilecektir.

VI. Garanti Taahhüdünden Doğan Hakkın Devri

A. Genel Olarak

Garanti süresi içinde satım konusu malın bir başkasına devri halinde, bu durumun garanti taahhütleri bakımından nasıl bir etkisinin olacağına da araştırılması gerekecektir. Bu anlamda devralan kişinin garanti taahhüdünde belirtilen haklardan yararlanıp yararlanmayacağı veya bunun ne şekilde olabileceği incelenecektir.

Garanti taahhütleri sözleşmeden doğan taahhütlerdir⁸⁰². Bir sözleşme nisbî olması itibarıyla sadece taraflarını bağlar, onlara haklar kazandırır ve borçlar yükler⁸⁰³. Bu anlamda satım konusu malın devri söz konusu olduğunda malı devralan kişi devreden ile ayrı bir sözleşme ilişkisi içinde bulunur ve fakat bu durum onun garanti taahhüdünün bulunduğu sözleşmeye otomatik olarak taraf olduğu anlamına gelmez.

Devreden ile devralan arasında bir satım sözleşmesi söz konusu ise artık ilk alıcı ikinciye karşı yine yasanın öngördüğü ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde de sorumlu olacaktır. Ancak ikinci alıcının ilk alıcının satıcısı veya üreticisine şayet varsa bir garanti taahhüdü üzerinden gitmesi mümkün olmayacaktır. Ancak belli koşulların sağlanması ile böyle bir hakkın ikinci alıcı tarafından da ileri sürülmesi mümkün olabilecektir.

⁸⁰² Bağımsız olmayan teminat taahhüdünün (sadece satıcı) satım sözleşmesinden, diğer garanti taahhütlerinin ise ayrı ve bağımsız bir sözleşme olan garanti sözleşmesinden (üretici veya satıcı) doğduğunu belirtmiştik (Ayrıntılar için Bkz. yukarıda §3, II, A, 3, a-b ve B, 2, a) Bu başlık altına özel bir ayırım yapılması gereğini görmedik, bu anlamda yapacağımız açıklamalar her üç garanti taahhüdü türü bakımından da geçerli olacaktır.

⁸⁰³ Oğuzman / Öz, s. 24; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, s. 15

Bir garanti taahhüdü çerçevesinde alıcı bir rizikonun meydana gelmesi halinde bundan doğan zararının karşılanmasına ilişkin bir alacak hakkı kazanmaktadır. Bu anlamda taahhüt lehdarı olarak riziko gerçekleşmeden malın devri gerçekleştirildiği vakit alacak hakkı henüz doğmamıştır, rizikonun zararı meydana getirmesi ile birlikte doğacaktır. Bu hakkın devredilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

Ortada bir alacak hakkı bulunduğuna göre alacak hakkının devri alacağın temlik mekanizmasıyla mümkündür⁸⁰⁴. Dolayısıyla alıcının söz konusu taahhüdün konusunu oluşturan alacak hakkını malı kendisinden devralana temlik etmesi mümkündür.

Alacağın temlik edilebilmesinin ilk unsuru ortada geçerli bir alacak hakkının bulunmasıdır. Öğretide henüz doğmamış alacakların da temlik edilebileceği kabul edilmektedir. Garanti taahhüdü bakımından söz konusu olan alacak hakkı rizikonun gerçekleşmesi geciktirici şartına bağlı bir alacak hakkıdır, bu anlamda mevcut bir hukukî temele dayanmaktadır. Bu gibi durumlarda alacağın temlik işlemi temel ilişkiden doğan ve ileride ortaya çıkacak asıl alacağa sahip olma imkânını veren bir beklenen hakkın temlik olarak yorumlanabilecektir⁸⁰⁵.

Alacağın temlik için ikinci unsur temlik eden ile temlik alan arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin bulunmasıdır. Bu sözleşme sözleşmenin geçerliliğine ilişkin genel ilkelere tabi olacaktır. Bunun yanında bir tasarruf işlemi olması noktasında ayrıca temlik edenin tasarruf yetkisine sahip olması da gerekmektedir. Taraflar arasındaki sözleşme BK m. 163/I uyarınca yazılı olarak yapılmadıkça geçersizdir. Burada öngörülen şekil adi yazılı şekildir, dolayısıyla temlik işlemine ilişkin (temlik eden ve temlik alanın kimler olduğu, temlik konusu ve tarafların devire

⁸⁰⁴ **Dayınlırlı**, Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temlik, Ankara, 1993, s. 1 vd.; **Engin**, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin, Ankara, 2002, s. 16; **Kocaman**, Arif, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, BATİDER, Ankara, 1989, s. 18; **Ancel**, s. 216; **Gross**, N. 192; **Oğuzman / Öz**, s.919; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 240 vd.; **Eren**, s.1176

⁸⁰⁵ **Dayınlırlı**, s. 38; **Engin**, s.116; **Oğuzman / Öz**, s.929; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 248

ilişkin iradeleri) metnin ve en azından bu ilişki çerçevesinde hakkı üzerinde tasarruf eden kişinin imzası aranmaktadır⁸⁰⁶.

Bunun dışında üçüncü unsur bir temlik engelinin bulunmamasıdır. Kanunda garanti taahhütlerinden doğan alacak hakkının devrini kısıtlayan bir düzenleme söz konusu değildir. İşin niteliği bakımından (BK m. 161/I) da garanti taahhüdü lehdarının kişisel özellikleri önem taşıyorsa bir engel söz konusu olmayacaktır. Yine tarafların sözleşmede bir temlik yasağı kararlaştırmaları mümkündür, böyle bir durumda da temlik geçerli olamayacaktır⁸⁰⁷.

Belirtilmelidir ki alacağın temlik edilmesi işlemine herhangi bir şekilde garanti taahhüdü borçlusunun katılmasına ilişkin bir gereklilik bulunmamaktadır.

Böyle bir temlik işlemi gerçekleştiikten sonra artık garanti taahhüdünden doğan alacağı talep edebilecek olan kişi alacağı temlik alan kişi olacaktır. Bu anlamda garanti süresi sonuna kadar maldaki aksaklığın keşfedilmesi ve bildirilmesi gerekmektedir.

Eğer taraflar arasında yazılı şekilde yapılmış bir temlik işlemi söz konusu değilse böyle bir durumda bu işlemin yazılılık şekline bağlı olmayan temlik vaadine tahvil edilmesi mümkün olacaktır⁸⁰⁸. Temlik vaadi bir borçlandırıcı işlem teşkil etmektedir. Borçlandırıcı işlemlerin geçerlilik şartları aranacaktır. Bu bağlamda temlik vaadinde bulunan, vaadini yerine getirmek isterse alacağın temliki işlemini yapacaktır. Temlik vaadinde bulunan kişi vaadini yerine getirmediği bir halde ise lehine vaatte bulunulan kimse mahkemeye başvurarak alacağın kendisine geçirilmesini talep edebilir, böyle bir durumda olumlu bir mahkeme kararıyla birlikte alacak devralana doğrudan intikal etmiş olacaktır.

⁸⁰⁶ **Dayınlarlı**, s. 79; **Engin**, s. 21; **Oğuzman / Öz**, s.900: Yazar tasarruf işlemleri açısından da kıyasen şekle ilişkin düzenleme getiren BK m. 13 kuralının uygulanacağını belirtmektedir.

⁸⁰⁷ **Dayınlarlı**, s. 133; **Ancel**, s. 216; **Oğuzman / Öz**, s.901; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.244 ; **Eren**, s.1188

⁸⁰⁸ **Dayınlarlı**, s. 80; **Oğuzman / Öz**, s. 898

Uygulamada ilk alıcının satım konusu malı devrederken garanti taahhütleri bakımından böyle bir işlemi yazılı şekilde gerçekleştirmesi her zaman söz konusu olmayabilecektir. Ancak işin niteliği ve hayatın olağan akışı bakımından malı devreden alıcının artık o malın özelliklerine ilişkin rizikolara dair olan bir beklentisinin olacağı söylenemeyecektir. Bu anlamda taraflar arasında devirle birlikte zımni şekilde temlik vaadi işleminin kurulacağı kabul edilmek suretiyle bu sorun aşılabilecektir. Böyle olunca, devralan taraf alacağın kendisine temlik edilmesinin bu zımni temlik vaadi işlemine dayalı olarak talep edebilecek, yerine getirilmemesi durumunda ise mahkemeye başvurabilecektir.

Malı devralan satım sözleşmesi ilişkisinin dışında kalan kişinin garanti taahhüdünden doğan hakka sahip olabilmesi için gerekli hukukî mekanizma yukarıda izah edilmiştir. Uygulama bakımından, özellikle seri üretim mallarının konu olduğu satım sözleşmelerinde satıcı veya üretici çoğu zaman alıcısının kimliğine bir önem atfetmemektedir. Bu anlamda taahhütte bulunan kişi elinde mal ve garanti taahhüdünü içeren matbu doküman ile kendisine gelen kişiye taahhütten kaynaklanan zararı karşılama borcunu ifa edecektir. Alıcının kimliğinin önem taşıdığı bir ihtimalde ise ki bu durum özellikle lüks saat, kalem, mücevher gibi pahalı mallarda söz konusu olacaktır, garanti taahhüdü sadece belli bir kişinin lehine verilmektedir.

Öğretide garanti taahhüdünden doğan hakkın başka türlü mekanizmalarla da bir başkasına geçebileceği savunulmaktadır. Bu görüşlerden biri garanti taahhüdünün satılan malı bir fer'isini teşkil ettiğini, malın devriyle beraber fer'i olan taahhüdün de kendiliğinde devrolunduğunu savunmaktadır⁸⁰⁹. Fransız Hukuku'ndaki bu görüş doğrudan talep hakkının dayandırıldığı hukukî temele oturtulmaktadır. Oysaki söz konusu taahhüt sözleşmeden (yerine göre satım sözleşmesi veya ayrı bağımsız bir garanti sözleşmesi) doğan bir taahhüttür, malın fer'isi olarak kararlaştırılması söz konusu değildir. Bu görüşe katılmıyoruz. Diğer bir görüş üretici veya satıcının alıcı ile taraf olduğu garanti taahhüdünün aslında gelecekteki

⁸⁰⁹ **Ancel**, s. 216 ve orada dn. 54'te anılan **B. Boubli**, Soliloque sur la transmission de l'action en garantie, J.C.P., 1974.I.2646

alıcılar için bir üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olduğunu savunmaktadır⁸¹⁰. Bu görüş sadece ilk ilişkideki alıcının yaptığı mal devirlerindeki duruma işaret etmektedir. Ancak burada tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu kabul edilse bile ilk durumdaki alıcının kendine ifa edilmesini isteyebileceği bir hakkı olmayacağından görüş bu noktaya açıklık getirememektedir. Bu anlamda malın devri durumunda, garanti taahhüdünden doğan hakkın devredilmesi bakımından en isabetli görüş, taahhütten doğan alacak hakkının temlik edilmesidir.

B. Ayrı Bir Belgede Somutlaşan Taahhütler: Garanti Belgesi, Garanti Kartı ve Benzerleri

Garanti taahhütlerinin bir garanti belgesi veya kartı gibi ayrı bir belgede somutlaşması söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda bu senetlerin de hukukî niteliğinin tespit edilmesi ve belgede yer alan hakkın devri açısından farklı bir durum olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu belgenin bir kıymetli evrak niteliği bulunmamaktadır. Kıymetli evrak hakkın kendisine sıkı şekilde bağlı olduğu bir senettir, senet olmadan senetten doğan hak ileri sürülemez, başkasına da devredilemez⁸¹¹. Kıymetli evrak hakkın piyasa içinde süratli ve güvenli şekilde dolaşımını kolaylaştırmak için öngörülmüştür⁸¹². Kıymetli evrak hukukî niteliği sadece belli senetlere hasredilmiştir. Bu senetler arasında garanti belgesi yer almamaktadır.

Kıymetli evrak dışında kalan senetler bakımından hak ile senet arasında sıkı bir bağlılık olduğu söylenemeyecektir. Bu senetler sadece ispat amacı taşımaktadır⁸¹³. Garanti belgesinin kural olarak zaten dolaşıma yönelik bir işlevi bulunmamaktadır. Garanti belgesi sadece bir adi senet hükmündedir, kural olarak

⁸¹⁰ Ancel, s. 217; Savatier, R., Observations, in Revue Trimestrielle de Droit Civile, 1934, s. 525

⁸¹¹ Lips, s. 17; Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, 1997, Kıymetli Evrak, s. 33; Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 14; Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuk Esasları, Arıkan, 2006, s.23

⁸¹² Lips, s. 17; Öztan, s. 33; Ülgen / Helvacı / Kendigelen / Kaya, s. 14; Poroy / Tekinalp, s. 22

⁸¹³ Öztan, Kıymetli Evrak, s. 20

bir ispat kolaylığı için alıcıya sunulmaktadır. Bu anlamda borçlunun menfaatini korumak amacını taşır. Belgenin ibraz edilmemesi halinde garanti taahhüdünde bulunan ifadan kaçınabilecektir.

Garanti taahhüdünden doğan hakkın ayrı bir senette yer alması yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde hakkın devri bakımından bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Yine alacağın temlik edilmesi yoluyla hak devri söz konusu olacaktır. Ne var ki şayet garanti taahhüdünde bulunan münhasıran garanti belgesini gösteren kişiye ifada bulunacağını belirtmişse bu durumda devir alanın hakkını ortaya koyabilmesi için söz konusu garanti belgesini de devredenden teslim alması gerekecektir. Ancak hakkın varlığı belgenin varlığına bağlı değildir, sadece hakkın ileri sürülmesi bakımından bir ispat şartı getirilmiş bulunmaktadır⁸¹⁴.

Sadece garanti belgesinin devralana verilmesi hakkın devrini sağlamayacaktır. Böyle bir durumda yine taraflar arasında bir temlik vaadi sözleşmesi yapıldığı düşünülebilecektir. Bu kapsamda devralanın hak sahibi olabilmesi için yazılı şekle tabi alacağın temliki tasarruf işleminin yapılması gerekecektir⁸¹⁵.

VII. Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleriyle Olan İlişkisi

A. Genel Olarak

Garanti taahhütlerinin ayıptan doğan sorumluluğu nasıl etkilediği çözümlenmesi gereken diğer bir sorundur. Bu anlamda her bir taahhüdü ayrı olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Bu taahhütler bazı durumlarda ayıptan doğan sorumluluğu tamamen kaldırabilecek veya bazı durumlarda konu ile ilgili olarak hiçbir açıklık getirmeyecektir. Buna göre farklı garanti taahhütleri bakımından farklı sonuçlar söz konusu olabilecektir.

Bunun dışında garanti taahhüdü çerçevesinde kararlaştırılan garanti süresinin de ayıptan doğan sorumluluğu ne oranda etkileyeceği de tespit edilmelidir.

⁸¹⁴ Lips, s. 18

⁸¹⁵ Oğuzman / Öz, s.925; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 244 ; Eren, s.1186

B. Satıcının Verdiği Garanti Taahhütleri Bakımından

1. Bağımsız Olmayan Teminat Taahhüdünün Etkisi

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu malın gereği gibi ifa edilmesi borcu kapsamında ortaya çıktığından aslî ve esaslı borçlarından bir tanesini teşkil etmektedir. Bu borcun kapsamının daraltılması ancak açık bir düzenleme ile belli şartlara bağlı olarak⁸¹⁶ yapılabilecektir⁸¹⁷.

Satıcının verdiği bağımsız olmayan teminat taahhütleri nitelikleri itibarıyla ayıptan doğan sorumluluk hükümleriyle benzerlik göstermektedir. Bu taahhütler bazı durumlarda ayıptan doğan sorumluluğu kaldırabilecektir. Ayıptan doğan sorumluluğun tam olarak kaldırılabilmesi için tarafların açık şekilde bunu kararlaştırmış olmaları gerekmektedir⁸¹⁸. Böyle bir durumda söz konusu taahhüt aynı zamanda bir sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olacağından BK m. 196'nın ve BK m. 99/100'ün getirdiği sınırlamalara tabi olacaktır⁸¹⁹. Ancak açık bir kararlaştırma söz konusu olmadığında ayıptan doğan sorumluluk hükümleri varlığını sürdürecektir, garanti taahhüdünden doğan taleplerle yarışacaktır⁸²⁰. Bunun sebebi garanti taahhütlerinin kural olarak alıcının durumunu iyileştirmek için veriliyor olmalarıdır⁸²¹.

⁸¹⁶ Bu şartlar ayıptan doğan sorumluluğu sınırlayan veya tamamen kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarının tabi olduğu şartlardır. (Bkz. yukarıda §2, II, E)

⁸¹⁷ **Ancel**, s. 221; **Gross**, N. 152

⁸¹⁸ **Becker** OR Art. 199, N.1; **Gümüş**, s. 143; **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 552; **Honsell**, Art. 210 N.5; BGE 94 II 26; BGE 91 II 394 (Kararın Türkçe çevirisi için Bkz. **Akünel**, Teoman, MHAD, 1973, sayı 10, s.243-250);

⁸¹⁹ Bkz. yukarıda §2, II, E ve aşağıda §3, II, A, 2

⁸²⁰ **Heim**, s. 46; **Gümüş** s. 143; **Honsell**, Art. 210 N.5, Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi Kararı: BGE 94 II 26; Aksi görüşte Bkz. **Heim**, s. 43'te anılan **Stein**, s. 50 ve **Canthal**, s. 61; **Witschi**, s. 48; Farklı görüşte **Ancel**, s.227-228; Yazara göre alıcı eğer hem garanti taahhüdünden hem de ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden faydalanabilecek bir durumda ise bunlar arasında yarışma bulunmamaktadır, alıcı öncelikle garanti taahhüdünden doğan haklarını kullanmalıdır. Bu noktada yazar, alıcının garanti taahhüdünün tarafı olmakla bu şekilde zımni bir kabullenme içinde olduğu kabul etmektedir. Eğer bu talebi ile tam olarak tatmin edilemezse bu durumda ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki hakları çerçevesinde başvuruda bulunabilecektir.

⁸²¹ **Ancel**, s. 222-223; **Witschi**, s. 25; BGE 91 II 394 (**Akünel**, Karar Çevirisi, s. 246)

Bunun dışında sadece taahhütte kararlaştırılmış olan özel aksaklıklar bakımından ayıptan doğan sorumluluk bertaraf edilmiş olabilecektir⁸²². Böyle bir durumda malda meydana gelebilecek ve hukuken ayıp olarak nitelendirilebilecek diğer aksaklıklar için ayıptan doğan sorumluluk hükümleri varlıklarını devam ettirecektir. Satıcının bunların garanti taahhüdü kapsamında olmadığını söyleyerek kanundaki sorumluluğundan kaçınması söz konusu olmayacaktır. Ne var ki satıcının sadece belli özel aksaklıklar için garanti taahhüdünde bulunmasının yanında açık olarak diğer aksaklıklar için de sorumluluğunu ortadan kaldırması mümkündür.

Bağımsız olmayan teminat taahhüdü ayıptan doğan sorumluluğu kaldırmadığı bir durumda belirlenen garanti süresinin bu sorumluluk bakımından etkisinin olup olmadığı ve etkisi varsa bunun nasıl değerlendirileceğinin de tespiti gerekir. Bu sorun, en belirgin ve karışık şekilde satıcının verdiği garanti taahhüdü ve ayıptan doğan sorumluluk aynı aksaklık bakımından kesiştiğinde ortaya çıkacaktır. Adi satımlarda, böyle bir durumda alıcı hem garanti taahhüdü kapsamında bir talepte bulunabilecek, hem de ayıptan doğan sorumluluk kapsamında seçimlik haklarını kullanabilecektir. Ancak garanti taahhüdü lehdarının bildirimini yapması için garanti süresinin sonuna kadar vakti bulunmaktadır, bunun yanında talep hakkı ise zamanaşımı süresince devam edecektir. Zamanaşımı süresi, garanti taahhüdünün süresi daha kısa olduğunda malın tesliminden itibaren başlayacak, garanti taahhüdü süresi bundan daha uzun olduğu durumda ise muacceliyet tarihi olan rizikonun gerçekleşme tarihinden (*aksaklığın ortaya çıkması*) başlayacaktır. Oysa ayıptan doğan sorumluluk kapsamında alıcıya, açık ayıplarda teslimden itibaren derhâl muayene ve ihbar külfeti, gizli ayıplarda ise ayıp ortaya çıktıktan itibaren derhâl ihbar külfeti yüklenmiştir. Zamanaşımı süresi ise malın teslim edildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Görüldüğü üzere aynı aksaklık için garanti taahhüdü kapsamında daha geniş bir koruma sağlanmaktadır. Böyle bir durumda alıcının ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki haklarını kullandığında garanti taahhüdünün getirdiği avantajlardan faydalanamayacağını kabul etmek menfaatler

⁸²² Heim, s. 63

dengesi bakımından yerinde olacaktır⁸²³. Zira sadece bir garanti taahhüdünün varlığının alıcının ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki haklarını kaldırmadığını belirtmiştik. Bunun üzerine bir de garanti taahhüdünde getirilen avantajların ayıptan doğan sorumluluk bakımından da uygulanması satıcının durumunu çok fazla ağırlaştırmış olacaktır⁸²⁴. Satıcı taahhütte bulunurken kapsamı bu kadar genişletmeyi düşünmeyecektir. Ancak aksinin kararlaştırılması mümkündür⁸²⁵.

Özetle aksi açık olarak kararlaştırılmadıkça, ayıptan doğan sorumluluk garanti taahhüdünün yanı sıra varlığını devam ettirecektir. Ne var ki ayıptan doğan sorumluluktan doğan haklarını kullanan alıcı, garanti taahhüdünün süresine ilişkin düzenlemenin getirdiği avantajlı durumdan faydalanamayacaktır⁸²⁶. Bunun da aksi sözleşmede kararlaştırılabilir.

Öğretide bir görüş ayıptan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran garanti taahhütlerinin alıcıyı tatmin etmediği bir durumda alıcıya ayıptan doğan sorumluluk çerçevesinde tanınan sözleşmeden dönme hakkının kullandırılabilmesinin gerektiğini savunmaktadır⁸²⁷. Bu görüşe göre garanti taahhüdünün ayıptan doğan sorumluluğa etkisi ancak alıcının bu taahhülle tatmin

⁸²³ Heim, s. 56; Witschi, s. 62; JdT 1926 I 442

⁸²⁴ Yargıtay bu görüştedir: Bkz. Yarg. 19. HD, 13.11.2007 T, E.6360, K. 9987: “(...) satıcının alıcıya garanti vermiş olması hiçbir surette gerek TTK'nın 25. ve gerekse BK'nın 198. maddelerinde yer alan ayıp ihbar sürelerini asla ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, o malın alıcısı olan kişinin “satıcının ayıba karşı tekeffülü” hükümlerinden yararlanabilmesi için mutlaka TTK'nın 25. ve BK'nın 198. Maddeleri hükümlerinde, açık ve gizli ayıplar için öngörülen yasal süreler içerisinde ayıp ihbarında bulunmuş olması şarttır.”

Aksi görüşte Akünal, Onarım Garantisi, s. 556

⁸²⁵ Tarafların bu süreleri de garanti süresi düzenlemesi ile birlikte değiştirmek iradelerini açık olarak ortaya koymaları durumunda tarafların düzenlemesi bu süreleri de etkileyecektir. Sonuçlar adi, ticari satımlar ve tüketici satımlarında farklılık arz etmektedir. Adi satımlar bakımından bu sürelerin uzatılması veya kısaltılması mümkündür. Ticari satımlarda ise TTK m. 6 kapsamında bu sürelerin hiçbir şekilde değiştirilememesi durumu söz konusudur. Diğer taraftan tüketici satımlarında TKHK m. 4 açısından sürelerin tüketici lehine olarak değiştirilmesi mümkündür, bu kapsamda süreler uzatılabilir ama kısaltılamaz.

⁸²⁶ Heim, s. 43; Bu yönde BGE 78 II 367: Kararda garanti taahhüdü kapsamında garanti süresinin kararlaştırılmasının ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki seçimlik haklar için işleyecek zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin ileriye alınmadığına işaret edilmektedir.

⁸²⁷ Akünal, Onarım Garantisi, s. 563 ve orada dn. 49'da anılan Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschaeftsbedingungen, s. 102, N. 145; dn. 51'de anılan Merz, Kommentar zum ZGB, Art.2, Anm. 549 ve Blaetter für Züricherische Rechtsprechung, s. 57, N. 46

edilebildiği durumda söz konusu olacaktır. Zira aksi halde alıcı bakımından tahammül edilemez sonuçlar doğacaktır. Aynı şekilde Alman Federal Mahkemesinin yerleşmiş içtihadına göre de tamire ilişkin kısıtlayıcı bir garanti taahhüdünün bunu sağlamada yetersiz veya imkânsız olması durumunda alıcı baştan feragat etmiş olsa bile ayıptan doğan haklarını ileri sürebilecektir⁸²⁸. Bir görüşe göre bu durumda alıcıya kanun tarafından tanınmış olan haklar yeniden dirilecektir. Ancak bir diğer görüş bunun dürüstlük kuralından doğan ayrı ve yeni bir dönme hakkı olduğunu savunmaktadır⁸²⁹. Bu görüşe katılmıyoruz, zira yukarıda izah ettiğimiz üzere garanti taahhüdünün bir ifa engeli nedeniyle yerine getirilmemesi halinde buna uygulanacak yaptırımlar zaten var bulunmaktadır. Bu anlamda ayıptan doğan sorumluluğu bir kere sınırlandırdıktan sonra tekrar varlığının kabulü istikrarsızlığa sebep olacağından, zaten var olan yaptırımların uygulanması daha yerinde olacaktır⁸³⁰.

Ticari satımlar bakımından söylediklerimizde bir farklılık söz konusu değildir. Tüketici satımlarında ise tüketici aleyhine yapılan değişiklikler, TKHK m. 4'ün emredici niteliği gereğince geçersiz olacaktır⁸³¹. Bu anlamda satıcı yukarıda ayıptan doğan sorumluluğunu böyle bir taahhüt ile hiçbir şekilde kaldıramayacaktır⁸³².

2. Bağımsız Garanti Sözleşmesinin Etkisi

Satıcı bir garanti sözleşmesine konu olabilecek bir taahhütte bulunduğu bu taahhüt ayıptan doğan sorumluluğun konusunu oluşturan sorumluluk sebeplerinden uzaklaşmaktadır. Nitekim garanti sözleşmesine konu olan rizikolar satıcının kontrolü dışında malın dışındaki etkenler bakımından meydana gelmekte ve dolaylı olarak malın özelliklerini etkilemektedir. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında ise hasarın geçiş anı bakımından bir değerlendirme doğrudan malın

⁸²⁸ BGHZ 22, s. 90; BGH 11.5.1966 tarihli kararı Betr. 1966, s. 977 (**Akünel**, Onarım Garantisi, s. 563 dn. 50)

⁸²⁹ Tartışma ve görüşler için Bkz. **Akünel**, Onarım Garantisi, s. 563 ve orada dn. 51

⁸³⁰ Bkz yukarıda §2, III, B, 4 ve C, 3

⁸³¹ **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 118; Aksi görüşte **Aslan**, s.144-145

⁸³² Bkz yukarıda §2, II, E

özellikleri bakımından yapılmaktadır. Belirtilmelidir ki ayıptan doğan sorumluluk ile böyle bir garanti taahhüdünün konusunu oluşturan aksaklıkların kesişmesi düşük bir olasılık oluşturmaktadır. Bu anlamda her iki hukukî sorumluluk hükmü farklı alanları düzenlemektedir.

Bu anlamda bu şekilde bağımsız bir sözleşmeden doğan bir garanti taahhüdü kendi başına ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini kaldırması zaten düşünülemeyecektir. Ancak tarafların böyle bir taahhüt kapsamında açıkça sorumsuzluk anlaşması öngörerek BK m. 196 ve BK m.99/100 hükümlerinin belirlediği çerçevede düzenlemede bulunmaları kabul edilebilecektir. Tüketici satımları ve ticari satımlar bakımından yukarıda verdiğimiz açıklamalar geçerli olacaktır⁸³³.

Öte yandan garanti sözleşmesinden doğan bir taahhüdün belirtildiği gibi kapsama alanı ayıptan doğan sorumluluktan farklı olduğu için, taahhüt kapsamında belirlenen garanti süresinin kural olarak ayıptan doğan sorumluluğu etkilemesi zaten söz konusu olmayacaktır.

C. Üreticinin Verdiği Garanti Taahhüdü Bakımından

Belirtildiği üzere satıcının ayıptan doğan sorumluluğu satım sözleşmesi kapsamında aslı ve esaslı bir borcunu teşkil etmektedir. Üreticinin malın özelliklerine ilişkin olarak bir garanti taahhüdünde bulunduğu bu taahhüt kural olarak ayıptan doğan sorumluluğu ortadan kaldıramayacaktır⁸³⁴. Dolayısıyla satıcının verdiği garanti taahhütleri bakımından yaptığımız açıklamalara paralel şekilde üreticinin bir garanti taahhüdü olduğunda da kural olarak alıcının satıcıya karşı ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin haklarını ileri sürebileceği söylenebilecektir⁸³⁵.

⁸³³ §3, VII, B, 1

⁸³⁴ **Heim**, s. 99, dn. 149'dan naklen: Federal Mahkemenin yayımlanmamış bir kararı: *Broquet c. Garage du Closelet S.A.*, 13 Ocak 1953; Aynı yönde bir başka Federal Mahkeme kararı: *Dame Bogatyr c. Autos Import et Machines SA*, 17 Haziran 1954, Ie Cour Civile, Semaine Judiciaire, 1956, 78. Yıl, N.4, s. 55 vd. ; **Venturi**, Art 197-210, Généralités, N. 37

⁸³⁵ Aksi görüşte Bkz. **Witschi**, s. 43

Bu bağlamda kural olarak alıcının ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki hakları ve üreticinin verdiği garanti taahhüdünden doğan hakları yarışacaktır. Alıcının bunlardan herhangi birine öncelikle başvurma yükümü bulunmamaktadır. Ancak böyle bir sıra sözleşmede öngörülmüş olabilecektir. Böyle bir durumda, alıcının bu sıraya riayet etmesi gerekecektir. Ticari satımda herhangi bir farklılık söz konusu değildir. Tüketici satımlarında ise böyle bir sıralama TKHK m. 4'ün emredici yapısına aykırılık oluşturacağından mümkün değildir.

Buna karşılık üreticinin garanti taahhüdünde açık olarak kendi taahhüdünün satıcıyı ayıptan doğan sorumluluğu kapsamındaki borçlarından kurtaracağına ilişkin bir kayıt olabilir. Bu şekilde alıcının satıcıya başvurusu engellenmek istenmektedir. Bu kapsamda böyle bir işlemin yapılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalı ve şayet mümkünse hukukî kurgunun ne olacağı ve geçerlilik şartları tespit edilmelidir. Üretici ile alıcı arasında böyle bir hukukî işlem hayatın olağan akışında en erken satım sözleşmesinin yapıldığı tarihte yapılacaktır. Bu anlamda satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kapsamındaki borcunun doğumunun rizikoya bağlı olarak beklenmekte olduğu bir durum üzerinden fikir yürütülmelidir.

Bir defa üretici ile alıcı arasında satıcının lehdar olduğu bir üçüncü kişi yararına sözleşme yapısı olduğu düşünülebilir. Burada üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi yapılmaktadır⁸³⁶. İşlem üçüncü kişi yararına bir ibra oluşturmaktadır. Ancak ibranın -yalın halinde- iki taraflı bir hukukî işlem, sözleşme olduğu nazara alınacak olursa bu şekilde üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesinde de ibra edilenin onayının aranması gerekecektir. Aksi takdirde işlem geçerli olmayacaktır⁸³⁷.

⁸³⁶ Öğretide kural olarak üçüncü kişi yararına sadece borçlandırıcı işlem yapılabileceği, istisnai olarak tasarruf işleminin yapılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. (Bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 827)

⁸³⁷ **Oğuzman / Öz**, s. 827; Aksi görüşte **Eren**, s. 1097 (Yazar, üçüncü kişinin rızasına bağlı olmaksızın borcundan ibra edilebileceğini savunması bakımından öğretide eleştirilmektedir.)

Bunun dışında ortada borçlunun değiştiği bir tecdit işleminin⁸³⁸ yapıldığı da iddia edilebilir⁸³⁹: Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu doğan borcu sona erdirilerek bunun yerini üreticinin garanti taahhüdünden doğan borcu almıştır. Bu işlem de satıcının borcundan kurtarılmasını kapsadığından satıcınının onayına bağlıdır, satıcı da işleme katılmalıdır.

Görüldüğü üzere her iki olasılıkta da satıcının katılımı olmaksızın yapılan böyle bir anlaşmanın geçersiz olacağı sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla alıcı ile üreticinin kendi başlarına böyle bir kayıtle satıcıyı ayıptan doğan sorumluluğundan kurtarması mümkün değildir. Ancak uygulama bakımından düşünülecek olursa, satıcının böyle bir kayda onay göstermemesi çok düşük bir olasılıkta karşımıza çıkabilecektir.

Ticari satımlar bakımından açıklamalarımız aynen geçerli olacaktır. Tüketici satımlarında ise TKHK m. 4'ün emredici yapısı karşısında satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kaldırılamayacağından böyle bir kayıt zaten geçersiz olacaktır.

⁸³⁸ Burada dikkat edilecek bir diğer husus borçlunun değiştiği bir tecdit işlemi yapılmasından ötürü bu işlemin borcun nakliyle benzerlik göstermesidir. Böyle düşünülecek ve borcun naklinden bahsedilecek olursa, doğrudan alacaklı ile üretici arasında bir işlem söz konusu olduğu için borcun nakli bakımından aranan alacaklının rızası şartı gerçekleşmiş bulunmaktadır. Ancak bu yaklaşım isabetli olmaz. Zira burada üreticinin borcu, satıcınıninkinden farklı bir borçtur, bu anlamda borcun nakli söz konusu değildir. Borcun naklinde bir kimse kendi borcunu bir başkasına devretmektedir. Burada ise aynı borcun değil farklı bir borcun varlığı söz konusudur.

Ayrıca bir tecdidin bir tasarruf işlemi olduğunun da hatırlanması gerekecektir: kural olarak mevcut borçlar açısından tecdit mümkündür, ancak burada mevcut bir hukukî ilişkiye dayalı beklenen bir borç vardır. Öğretide tecdidin yine beklenen borçlar bakımından da yapılabileceği kabul edilmektedir (**Koyuncuoğlu**, Tennur, Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), Fakülteler Matbaası, 1972, s.1vd; **Oğuzman / Öz**, s. 433; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 989; **Eren**, s.1214).

⁸³⁹ Bu görüşte **Heim**, s. 100

§ 4. TKHK m. 13 kapsamında Garanti Belgesi, Hukukî Niteliği ve Hükümleri

I. Örnek Alınması Gereken Düzenleme: Tüketici Satımlarına İlişkin 1999 Tarihli AT Yönergesi

A. Genel olarak

TKHK m. 13'ün yürürlüğe girişi 1999/44 sayılı AT Yönergesinin ("Yönerge")⁸⁴⁰ yürürlüğe girişinden önceki bir tarihe rastlamaktadır⁸⁴¹. Türkiye'nin gümrük birliği ve tam üyelik müzakereleri sürecinde Türk hukukunda AT Hukuku ile uyumun sağlanması için çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. İşte 2003 yılında yapılan TKHK değişikliği⁸⁴² ve daha sonra yürürlüğe giren Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik ("Garanti Yönetmeliği")⁸⁴³ ile getirilen düzenlemenin kaynağını bu bağlamda 1999/44 sayılı AT Yönergesi oluşturmaktadır⁸⁴⁴. Yönerge genel itibarıyla satım hukukunun bazı yönlerini ve bu kapsamda verilen garanti taahhütlerini ele almaktadır. Söz konusu Yönerge'nin iki önemli amacı bulunmaktadır: Bunlardan ilki ve esas olanı Avrupa Topluluğu Antlaşması ("ATA") madde 95 kapsamında "İç Pazar"ın oluşumunu sağlamaktır⁸⁴⁵. Bu kapsamda üye devletlerin satım hukuku düzenlemeleri ortak bir paydaya oturtulmaya çalışılmaktadır. Yönerge aynı zamanda, böyle bir pazarın meydana

⁸⁴⁰ 25 Mayıs 1999 tarihli Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge, 1999/44/AT, [ATRG (1999) L 171/12]

⁸⁴¹ TKHK'nin yürürlüğe giriş tarihi 8 Mart 1995'tir. Kanunun künye bilgileri için bkz yukarıda dn. 2

⁸⁴² 4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 6 Mart 2003, Resmi Gazete ile Neşir ve İlânı: 14 Mart 2003 - Sayı: 25048

⁸⁴³ Resmi Gazete ile Neşir ve İlânı: 14.06.2003 - Sayı: 25138

⁸⁴⁴ Ancak aşağıda da değinileceği üzere Yönerge ile getirilenden farklı bir düzenleme kabul edilmiştir. (Bkz. **Atamer** Third Persons' Liability for Non-conformity in Sales Contracts and Sellers' Right of Redress in Turkey, in European Perspectives on Producers' Liability - Direct Producers' Liability for Non-conformity and the Sellers' Right of Redress, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, s. 514)

⁸⁴⁵ **Weatherhill**, Stephen, Consumer Guarantees, Legislative Comment, in Law Quarterly Review, 1994, (Westlaw), s. 545: Söz konusu pazarın belkemiğini tüketicinin güvenli şekilde hareket edebilmesinin oluşturduğu düşünülmekte ve bu güvenliğin artırılması tüketiciye tanınan hakların sağlanmasını yanında yeknesaklaştırılması olduğu kabul edilmektedir.

getirilmesi sürecinde tüketicilerin çıkarlarının haleldar olmaması düşüncesiyle ATA m. 153'e dayanarak asgari koruma vermek amacına hizmet etmektedir⁸⁴⁶.

Aşağıda, Yönerge m. 6'da "sözleşmesel garanti" veya "ticari garanti" olarak adlandırılan garanti taahhütleri⁸⁴⁷ incelenecek ve TKHK m. 13 ve Garanti Yönetmeliği'ndeki düzenleme ile karşılaştırılacaktır.

B. Yönerge kapsamında "Garanti"

1. Genel Olarak

Yönergede, yasal garanti⁸⁴⁸ ve sözleşmesel garanti şeklinde bir ayrım öngörülmemiştir⁸⁴⁹. Yasal garanti kavramının yerine satıcının sorumluluğu kavramını benimsemiştir. Bu anlamda Yönerge kapsamında garanti yalnızca "sözleşmesel garanti"ye karşılık gelmektedir⁸⁵⁰, dolayısıyla garanti taahhüdü yasal bir borç olarak değil, sözleşmesel bir taahhüt olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁵¹. Satıcı veya üretici tamamen kendi ihtiyarlarında olmak üzere iradi

⁸⁴⁶ **Serrano**, in Commentaire, s. 118; **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 22

⁸⁴⁷ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 267; **Demir**, Garanti, s. 37; **Erlüle**, s. 431

⁸⁴⁸ Yukarıda "yasal garanti" kavramının sadece inceleme konumuzun ayırt edilmesi bakımından kullanıldığını ifade etmiştik. Bu anlamda esas itibarıyla satıcının ayıptan doğan sorumluluğu terimi, kötü ifa kapsamında sözleşmeden doğan bir borç söz konusu olduğundan daha yerinde olacaktır. Yasal garanti kavramını kullanma sebebimiz karşılaştırmalı bir şemada didaktik olarak konuya daha iyi nüfuz edebilmektir. (Söz konusu ayrım, Yönerge'nin hazırlık çalışmalarında (Yeşil Kitap) kullanılmıştır. Bkz. COM (93) 509 Final, Brussels, 15 Kasım 1993, s. 13-15)

⁸⁴⁹ **Twigg-Flesner**, Christian, The EC Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – All Talk and No Do? (<http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html>), s. 2

⁸⁵⁰ COM (1995) 520 final, OJ, C 307, 16.10.1996, s. 518; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 267; **Weatherhill**, EU Consumer Law, s. 131 **Micklitz**, Hans W. / **Reich**, Norbert, The Basics of European Consumer Law, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2007, s. 204; **Hamilton**, Jenny / **Williams**, Jane, The Impact of the EU Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees: Part 2, in International Company and Commercial Law Review, 2001, (Westlaw), s. 33: Yazarlar, Yönerge'deki bu terim tercihinin tüketicinin bir karşılığa sürüklenmemesi açısından yapıldığını belirtmektedir. Zira eğer yasal garanti tabiri kullanılacak olursa koşulları birbirinden farklı iki farklı sorumluluğun işletilmesinde tüketici zorlukla hareket edebilecektir.

⁸⁵¹ **Demir**, Garanti, s. 37; **European Consumer Law Group**, Opinion on the proposal for a directive on the sale of consumer goods and associated guarantees, in Journal of Consumer Policy, 21, Kluwer, 1998, s. 95

olarak böyle bir taahhüt verebilecek yahut isterse böyle bir taahhütten imtina edebilecektir⁸⁵².

Garanti, Yönerge'nin sunum metninde genel olarak üretici veya satıcının tüketiciye karşı verdiği taahhütler olarak tanımlanmıştır. Bu taahhütlerin kapsamına ücretsiz değiştirme, bedel iadesi, tamir veya garanti beyanında açıklanan bir başka şekilde satım konusu mal ile ilgilenilmesinin gireceği belirtilmiştir⁸⁵³.

Yönerge kapsamında garanti taahhüdü borçlusu üretici⁸⁵⁴ veya satıcı olabilecektir⁸⁵⁵. Gerek satıcının gerekse üreticinin verdiği garanti taahhütleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın Yönerge'nin 6. madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Garanti taahhüdünün alacaklısı ise tüketici sıfatını haiz olan alacaklıdır⁸⁵⁶. Görüldüğü üzere bu anlamda Yönerge'nin düzenleme alanı sadece tüketici satımlarıyla sınırlı bulunmaktadır.

Yönergede garanti taahhüdünün ücretsiz verilmesini öngörülmüştür. Yönerge, bu şekilde üretici ve satıcıyı garanti taahhüdünün kendilerine yüklediği maliyeti nihai satış fiyatına yansıtılmalarını amaçlamaktadır⁸⁵⁷.

⁸⁵² **Malinvaud**, in Commentaire, s. 270

⁸⁵³ **Malinvaud**, in Commentaire, s.267 dn. 3

⁸⁵⁴ Üretici, çalışmamızın bu bölümünde satıcı dışında diğer üçüncü kişileri de kapsayan bir terim olarak kullanılmaktadır. (Yönerge m.1/II,d'de üretici teriminin kapsadığı üçüncü kişilere yer verilmektedir. **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 175; **Wiewiorowska-Domagalska**, Aneta, EC Regulation of Consumer Sales Guarantees: The Present Situation and Future Perspectives, in EJCL(Electronic Journal of Comparative Law) Vol.7.5, December 2003 (<http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-4.html>), s. 4: Yazara göre üretici kapsamında değerlendirilen kişi çevresi bu tanım kapsamında çok geniştir, bunun sonucu olarak da bazı kişiler ilk bakışta doğrudan taahhüt sahibi olarak değerlendirilebilecektir. Bu noktada düzenlemenin ticari dağıtım ağının perspektifinden yapılmamış olmasına çekince gösterilebilecektir.)

⁸⁵⁵ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 175; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 269; **Hamilton / Williams**, s. 35

⁸⁵⁶ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 269; **Hamilton / Williams**, s. 35; **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 4: Yazar, garanti taahhüdünün tarafları kapsamında garantinin devriyle ilgili düzenleme getirilmemiş olmasını eleştirmektedir. Özellikle uzun süreli garanti taahhüdüyle satılan mallarda bu sorun sıklıkla gündeme gelebilecektir.

⁸⁵⁷ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 270

Garanti taahhüdü öngören kayıtlar yukarıda da izah ettiğimiz üzere⁸⁵⁸ farklı şekillerde karşımıza çıkabilecektir. Ancak satım ilişkisi kapsamında ne kadar etkin bir rol oynadıkları söz konusu sözleşmesel kaydın içeriğine göre farklılaşabilecektir. Bazı durumlarda garanti taahhüdü yasal düzenin getirdiği korumanın altında kalmakta bazı durumlarda ise bunu aşabilmektedir⁸⁵⁹. Bu anlamda söz konusu kayıtların genel olarak bir şekilde düzene koyulması ve bir sabitlemenin yapılması gerekmektedir. İşte Yönerge, belli açılardan bu düzenin getirilmesini sağlamaktadır. Bu kapsamda sınırlayıcı kayıtlarla yasal düzen bertaraf edilmeksizin satıcılar garanti taahhüdünde bulunmaya zımni olarak teşvik edilmektedir. Bu şekilde rekabet düzeni ve tüketicinin korunmasına katkıda bulunulması amaçlanmaktadır⁸⁶⁰.

Tüketicilerin korunmasının yanında satıcı ve üreticiler açısından garanti yasal ve önemli bir reklam aracı olarak kullanılabilir. Bu şekilde piyasadaki rekabet düzeni içinde garanti taahhüdü etkin bir araç olarak işlev görecektir⁸⁶¹.

Özellikle garanti taahhüdünün içeriğinin yasal sorumluluk düzenine oranla daha geniş bir kapsamda olduğu bir ihtimalde tüketiciler bunlara başvurmayı, daha dar kapsamda söz konusu olacak yasal haklarına başvurmaya tercih edeceklerdir⁸⁶².

⁸⁵⁸ Bkz. yukarıda §2, II, A ve B

⁸⁵⁹ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 169; **Weatherhill**, EU Consumer Law, s. 132

⁸⁶⁰ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 268; **Willett**, Chris, The Unacceptable Face of Consumer Guarantees Bill, in Modern Law Review, Vol.54, No.4, July 1991, s.552 (www.jstor.org); **Parisi**, Francesco, The Harmonization of the Legal Warranties in European Sales Law: An Economic Analysis, in American Journal of Comparative Law, Spring 2004, (Westlaw), s. 407; **Zollers**, Frances E. / **Hurd**, Sandra N. / **Shears**, Peter, Consumer protection in the European Union: An analysis of the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees, in University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, Spring 1999, s. 124

⁸⁶¹ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 268-269; **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 169; **Parisi**, s. 407

⁸⁶² **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 170

Yönerge garanti taahhütlerinin varlığını ve hukukî açıdan bağlayıcılığını⁸⁶³ yasal bir belgede somutlaştırmak suretiyle önemli bir gelişmeyi sağlamış, garanti taahhütlerinin Avrupa pazarında uygulama alanı bulabilmesi için doğrudan yeterli ve işlevsel bir yapı oluşturmamıştır⁸⁶⁴. Bu anlamda, bu yapının oluşturulması yükü daha ziyade üye ülkelere ve tüketici organizasyonlara bırakılmıştır. Bu yöntem ile Avrupa genelinde ancak uzun vadede tatmin edici bir sonuca ulaşılabilecektir⁸⁶⁵.

2. Hükümleri

a. Tarafları ve içeriği

Garanti taahhüdünün tarafları bir yanda üretici / satıcı ve diğer yanda ise alıcı konumundaki tüketicidir. Yönerge düzenlenmesi, sadece tüketici satımlarında verilen garanti taahhütlerini kapsamaktadır⁸⁶⁶.

Garanti taahhüdünün hukukî çerçevesi, Yönerge m.6/I'e göre bu taahhüdü öngören sözleşme hükümleri kapsamında tayin edilecektir. Bu anlamda garanti taahhüdündeki içeriğe ilişkin beyanlar hukuken taahhüt sahibini bağlayacaktır⁸⁶⁷.

⁸⁶³ **European Consumer Law Group**, Opinion, s. 95; **Twigg-Flesner**, All Talk and No Do?, s. 2; **Twigg-Flesner**, Guarantees in the DFCR, s. 2; **Micklitz / Reich**, s. 226; **Twigg-Flesner**, Network Liability for Manufacturers' Guarantees – Remediating Legislative Shortcomings with Legal Jigsaw, in Journal of Business Law, 1999(Westlaw), s.570 vd. : Yazar, ayrıca makalesinde İngiliz Hukuk sistemi çerçevesinde, satıcı ve satım zincirinin diğer halkalarına başvurulabilmesi ve onlar üzerindeki hukukî bağlayıcılık etkisi üzerine değerlendirmeler yapmaktadır. (s. 572 vd.)

⁸⁶⁴ Ne var ki düzenleme genel anlamda amacına ulaşmaktadır. **Trebilcock**, garanti taahhütlerine ilişkin bir yasal düzenlemenin temel unsurlarını ve gereklerini makalesinde şöylece üç başlık altında toplamaktadır: Bunlar, yanıtıcı içeriklerin önlenmesi (I), alıcının haklarına ilişkin olarak doğru ve basit bir biçimde bilgilendirilmesi(II) ve bu taahhütlerin teşebbüsler için rekabet unsuru olarak anlam ifade etmesinin sağlanmasıdır, (III). (**Trebilcock**, s. 28-30)

Söz konusu Yönerge bu amaçlara hizmet etmesi nedeniyle başarılıdır.

⁸⁶⁵ **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 6

⁸⁶⁶ **Grundmann & Gomez**, in Commentaire, s. 38; **Hamilton / Petty**, s. 291; **Willett**, s. 554: Yazar, tüketici işlemlerindeki tarafların pazarlık gücünün birbiriyle orantısız bulunduğundan bir müdahalenin yapılmasını haklı şekilde gerekçelendirildiğini iletmektedir. Bkz. Aynı yönde **Parisi**, s. 404

⁸⁶⁷ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 174; **Twigg-Flesner**, All Talk and No Do?, s. 2; **Hamilton / Petty**, s. 295; **European Consumer Law Group**, Opinion, s. 95; **Zollers / Hurd / Shears**, s. 124: Bu şekilde taahhüt içeriği bir piyasanın kendi iç denetiminde serbest bırakılmıştır.; **Weatherhill**, Consumer Guarantees, s. 547: Yönerge'nin hazırlık sürecinde garanti taahhütlerinin iradi olarak şekillendirilmesi istenilmektedir. Bu yüzden asgari bir eşik üzerinde garanti taahhüdünde bulunanın serbetçe hareket edebilmesinin sağlanmasına önem verilmiştir.

Dolayısıyla, tüketici sözleşmesel bir talep ile taahhüdün yerine getirilmesini isteyebilecektir.

Öte yandan, yine Yönerge m.6/I'e göre bir reklam kapsamında malın özelliklerine ilişkin yapılan teminat açıklamaları garanti taahhüdü sayılacak ve bu açıklamada bulunan kişi açıklamasıyla bağlı olacaktır⁸⁶⁸. Şayet reklam kapsamında yapılan açıklamalar, daha sonra verilen garanti belgesinde daraltılarak tüketiciye sunulmuşsa bu durumda hangi beyana itibar edileceği sorunu söz konusu olmaktadır. Öğretide bu sorunun garanti belgesindeki açıklamalar üstün tutularak aşılabilirliğini savunan bir görüş bulunmaktadır⁸⁶⁹. Diğer bir görüş⁸⁷⁰, tüketicinin lehine yorum yapılarak karar vermenin daha yerinde olacağını belirtmektedir. İkinci görüşün gerekçesi, tüketicinin çoğunlukla yapılan reklamdaki açıklamaya itibar ederek malı satın almaya yönelmesi olarak açıklanmaktadır.

Yönerge m. 1/e'de garanti taahhüdünün, bedel iadesi, yenisiyle değiştirme, tamir veya diğer herhangi bir şekilde alıcıya malın sağlanmasını kapsayabileceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere garanti taahhüdüyle tüketiciye sağlanan hakkın içeriğine ilişkin olarak herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir⁸⁷¹. Yalnız aşağıda da ele alınacağı üzere taahhüdün içeriğinin ve kapsamının açık şekilde alıcıya açıklanması gerekmektedir⁸⁷². Böyle bir açıklamanın yapılmaması garanti taahhüdünün geçerliliğine bir hanel getirmeyecektir⁸⁷³. Ne var ki bu şekilde garanti taahhüdünün içeriğinde tüketiciye tanınan hakların açıklanmadığı bir halde nasıl hareket edileceğine ilişkin olarak Yönergede bir açıklık bulunmamaktadır⁸⁷⁴.

⁸⁶⁸ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 271; **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 175; **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 5; **Twigg-Flesner**, Guarantees in the DFCR, s. 2

⁸⁶⁹ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 271

⁸⁷⁰ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 175

⁸⁷¹ **Hamilton / Williams**, 31: Yazarlar, tüketici satımlarında para dışındaki yaptırımların daha çok tercih edileceğini iletmektedir. Zira tüketici, malı kullanma ve tüketme amacıyla aldığı üzere para edimi, onun beklediği amaca ulaşmasına hizmet etmeyecektir.

⁸⁷² Bkz. aşağıda §4, I, B, 2, c

⁸⁷³ Bkz. aşağıda §4, I, B, 2, e

⁸⁷⁴ **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 5

Bunun dışında, söz konusu Yönerge hükmünde garanti taahhüdünün belli şartlara bağlanabileceği öngörülmekte, fakat bu şartlardan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Genel anlamda ise şekli veya maddî olmak üzere iki farklı şart tipinden bahsedilebilecektir: Bunlardan ilki olan şekli şartlar, tüketicinin garanti taahhüdünden faydalanabilmesi için bazı hareketlerde bulunmasını öngörebilecektir. Tüketici, söz konusu şartı yerine getirmediği takdirde garanti taahhüdü kapsamındaki hakkını kullanması sınırlandırılmış olacaktır⁸⁷⁵. Tüketicieye yüklenebilecek olan külfetler çeşitlidir. Örnek olarak taahhüt kapsamında yer alan bir aksaklığın belli bir süre içinde taahhütte bulunana bildirilmesi zorunluluğu öngörülebilecektir. Garanti taahhüdü şekli şartlar sağlanmadığında taahhütte bulunana karşı ileri sürülemeyecektir. İkinci şart tipi olan maddî şartlar ise, tüketicinin haklarını kullanabileceği zaman dilimini bir başka deyişle garanti süresini, garanti altına alınan aksaklıkların türünü, yani geniş anlamda kapsamını ortaya koyabilecektir. Bu şekilde tüketicinin talepte bulunabilmesinin süresi ve kapsamı belirlenmiş olacaktır.

Yönerge m.6/I'de garanti taahhüdünün yerine getirilmesinin tüketici tarafından ileri sürülebileceği belirtilirken, bu taahhütten doğan hakkın devredilebilirliği hakkında bir belirtmede bulunulmamıştır⁸⁷⁶. Yönerge'nin hazırlanması sürecinde oluşturulan Yeşil Kitap'ta⁸⁷⁷ garanti taahhütlerinin devredilebilir nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir⁸⁷⁸. Ancak Yönerge'de bir hüküm bulunmaması, bu konuda son kararın üye ülkelerin tercihine bırakıldığı anlamına gelmektedir. Bu

⁸⁷⁵ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 175-176; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 277

⁸⁷⁶ **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 4; **Twigg-Flesner**, Guarantees in the DFCR, s. 2-3: Yazar, Yönerge kapsamında garanti taahhüdünün “aksi anlaşılmadıkça garanti süresinde mala sahip olacak her bir kimse lehine” olarak kararlaştırılmanın sorunları baştan çözebileceğini iletmiştir. Zira böyle bir garanti taahhüdünün devredilmesinde büyük bir menfaat söz konusudur, bir malın ikinci el satımında halen garanti süresinin içinde bulunulması yeni alıcı için bir teşvik sebebi oluşturmaktadır. Bunun yanında yeni alıcının garanti taahhüdünün sağladığı avantajdan mahrum kılmanın –sözleşmenin nisbiliği prensibi haricinde- herhangi bir tutarlı gerekçesi bulunmamaktadır.

⁸⁷⁷ COM (93) 509 final; **Twigg-Flesner**, Guarantees in the DFCR, s.3: Üye ülkelerin çoğunluğunun hukuk sistemlerine bakıldığında böyle bir düzenlemenin doğrudan yer almadığı gözlemlenmektedir. Sadece 4 üye ülkede (Belçika, Finlandiya, Fransa ve Hollanda) buna ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bunun dışında kalan üye ülkelerde ise, hakların devrine ilişkin genel kurallar uygulanabilecektir.

⁸⁷⁸ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s.175

anlamda ilk alıcı konumundaki tüketicinin malı bir satım sözleşmesi veya bağışlama sözleşmesi aracılığıyla bir başka kimseye devretmesi halinde garanti taahhüdünün devredilebilirliğine ilişkin bir kuralın içeriği, üye ülkeler tarafından belirlenecektir.

Öte yandan, Yönergede garanti taahhüdünden doğan hak kapsamında talebin yöneltimesine ilişkin unsurlar hakkında bir açıklık bulunmamaktadır. Bunların taahhüt içeriğinde yer alması gereğinden dahi söz edilmemektedir. Bu bağlamda, taraflar arasında bir anlaşma olmadığı vakit taahhüt kapsamında talepte bulunabilmek için malın kime iade edileceği, bu kapsamda malın ulaştırılmasına ilişkin masrafların kime ait olacağı hususları Yönerge'de öngörülmemiştir. Bu durum önemli bir eksiklik yaratmaktadır⁸⁷⁹.

Garanti taahhüdünün tanımını veren Yönerge m.1/e'de garanti taahhüdünün bedelsiz olarak verildiği belirtilmektedir⁸⁸⁰. Buradan Yönerge düzenlemesinin bedel karşılığı verilen genişletilmiş garantileri kapsamadığı sonucuna varılmaktadır⁸⁸¹. Burada daha genel planda sorulması gereken soru, böyle bir düzenlemenin sadece bedelsiz garanti taahhütlerini kapsamasının mı yoksa bunun ötesinde satıcı / üreticilerin bu garanti taahhütlerini bedel karşılığında vermesine izin verilmesinin mi daha tutarlı bir hukuk politikası tercihi olacaktır⁸⁸². Sadece bedelsiz garanti taahhütlerinin bu şekilde düzenleme kapsamına alınmasının en önemli riski, taahhütte bulunan kişilerin bedel olarak sembolik değerler öngörerek bu düzenlemenin çerçevesinden çıkmaya çalışmaları olacaktır. Böyle bir durum

⁸⁷⁹ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s.178

⁸⁸⁰ **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 4, dn. 11: Yazar, aslında hiçbir garanti taahhüdünün son tahlilde bedelsiz olarak verilmediğine, bunun mutlaka malın satış bedeline yansıtıldığına işaret etmektedir.

⁸⁸¹ **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 4; **Hamilton / Williams**, s. 35; **Hamilton / Petty**, s. 289; **Zollers / Hurd / Shears**, s. 125; **Cazacu**, The Implementation of Directive 1999/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Goods and Associated Guarantees into English Law. Brief Considerations, in Curentul Juridic, The Juridical Current, 2009, vol. 1, (http://www.upm.ro/facultati_departamente/ea/RePEc/rcj09/recjurid091_7F.pdf), s. 101

⁸⁸² **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 4

kanuna karşı hile (*in fraudem legis agere*) teşkil edeceğinden gerekli yaptırımlar uygulanacaktır⁸⁸³.

b. Ayıptan Doğan Sorumluluk Hükümleriyle İlişkisi

Yönerge m. 6/II'de tüketicinin ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki haklarının garanti taahhüdünden etkilenmeyeceğinin garanti taahhüdünde yer alan beyanda yer alması gerektiği belirtilmektedir. Bu anlamda garanti taahhüdünün ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hakları bertaraf etmesi önlenmek istenmiştir⁸⁸⁴.

Bu düzenlemenin getirilmesinin sebebi ortada bir garanti belgesi bulunduğu tüketicilerin kolaylıkla diğer yasal haklarının ortadan kalkacağına inanacak olmalarıdır⁸⁸⁵. Bu anlamda Yönerge, tüketicinin haklarının devam ettiğinin bizzat belge içeriğinde yer almasını ve bu şekilde şayet durum daha avantajlı ise tüketicinin bu haklarını kullanmaya yönelmesini amaçlamaktadır⁸⁸⁶. Özellikle üye ülkelerin tüketiciyi koruma politikası çerçevesinde ayıptan doğan sorumluluk bakımından geniş kapsamlı ve kolaylık arz eden düzenlemelerinin bulunması halinde bu durum söz konusu olacaktır⁸⁸⁷. Öte yandan yine yukarıda garanti belgesinin içeriği hakkında yaptığımız açıklamalarda, taahhüdün ileri sürülebilmesinin taahhütte belirlenecek şartlara tabi tutulabileceğini belirtmiştik. Dolayısıyla tüketici, şartların yerine getirilmesinin kendisi için daha zor olduğu bir ihtimalde, ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki haklarını işletebilecektir⁸⁸⁸.

⁸⁸³ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 387: Kanuna karşı hilenin yaptırımı, dolanılmak istenen kanun hükmünün doğrudan ihlal edildiği durumdaki yaptırımın uygulanması olacaktır.

⁸⁸⁴ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s.176; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 274; **Parisi**, s. 425; **Twigg-Flesner**, Guarantees in the DFCR, s. 4;

Trebilcock, tüketicinin özellikle bilgilendirilmesi hususunun fevkalade önemli olduğunun altını çizmiştir. Zira tüketici haklarından haberdar edilmediği sürece bunlardan tam olarak istifade edemeyecektir. (**Trebilcock**, s. 43).

⁸⁸⁵ **Erlüle**, s. 431; **Hamilton / Petty**, s. 295; **Micklitz / Reich**, s. 226

⁸⁸⁶ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 177; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 274

⁸⁸⁷ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 275

⁸⁸⁸ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s.176

c. Garanti Taahhüdünün İçeriğinin ve Kapsamının Açık olarak Belirtilmesi

Yönerge m. 6/II'ye göre garanti taahhüdü içeriği ve işletilebilmesi için gerekli olan şartlar basit ve anlaşılabilir bir dilde⁸⁸⁹ ifade edilmelidir⁸⁹⁰. Yine yönergede bazı bilgilerin mutlaka verilmesi şart koşulmaktadır. Aynı fıkranın devamında gerekli bilgilerden özellikle bazıları metinde sayılmaktadır. Buradaki belirtme sınırlayıcı değil, sadece örnekleyicidir⁸⁹¹.

Fıkra da özellikle yer alan bilgilerin başında garanti süresi gelmektedir. Ayrıca garanti taahhüdünün geçerli olup ileri sürülebileceği coğrafi sınırların da belirtilmesi gerekmektedir. Yönerge, garanti taahhüdünün geçerlilik süresi ve yeri bakımından özel bir minimum bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durum garanti taahhüdünün iradi karakteri ile açıklanabilecektir⁸⁹². Dolayısıyla Yönerge, bu hususları rekabet unsuru olarak görmekte ve pazarda şekillenmeye bırakmaktadır. Garanti taahhüdünde bulunan kimsenin kimlik bilgisi ve başvuru adresi de diğer önemli bir bilgiyi oluşturmaktadır. Özellikle garanti taahhüdünde bulunan kişi ile tüketicinin ayrı üye devletlerde bulunması halinde bu bilgi önem taşıyacaktır⁸⁹³.

Bu bilgilerin verilmesinin satım sözleşmesinin kurulmasının öncesinde ve sonrasında beliren iki farklı ve önemli işlevi bulunmaktadır. Sözleşme öncesinde tüketici bu şekilde taahhüdün kapsamını somut olarak tayin edebilecek ve piyasadaki farklı kişilerin sunduğu mallar arasında karar verme sürecinde bu bilgileri bir tercih kıstası olarak kullanabilecektir⁸⁹⁴. Sözleşme kurulduktan sonra

⁸⁸⁹ **Trebilcock**, s. 10-11: Yazar, verilen garanti taahhütlerinin dilinin çoğu zaman tüketiciyi harekete geçme konusunda negatif şekilde güdülediğini belirtmektedir. Bu anlamda dildeki yalınlık, bu taahhütlerin tüketiciler nezdinde işletilebilir olması açısından fevkalade bir önemi haizdir.

Öte yandan dildeki yalınlık, bu taahhütlerin ilgili ürün pazarı içinde bir rekabet unsuru olarak değerlendirilmesinde de önem taşımaktadır. Zira tüketici, malı alım aşamasında bu taahhüdün içeriğini kolayca anlayamazsa ürünler arasında bir karşılaştırma yapamayacaktır.

⁸⁹⁰ **Erlüle**, s. 431; **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 5

⁸⁹¹ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, s. 177; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 276

⁸⁹² **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, 176

⁸⁹³ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 276

⁸⁹⁴ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, 176; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 277; **Hamilton / Williams**, s.7; **Weatherhill**, EU Consumer Law, s. 133; **Twigg-Flesner**, Guarantees in the DFCR,

ise tüketicinin yarışan yasal haklarını kullanıp kullanmamasına karar vermesinde duruma göre yine söz konusu bilgiler bir karar verme kıstası oluşturacaktır⁸⁹⁵.

d. Taahhüdün Yazılı Olarak veya Muhafaza Edilebilir Bir İletişim Aracı Vasıtasıyla Tüketicie Sunulması

Yönerge'nin m.6/III hükmünde garanti taahhüdünün yazılı olarak veya muhafaza edilebilir bir iletişim aracı vasıtasıyla tüketiciye sunulması öngörülmektedir⁸⁹⁶. Bu düzenlemenin amacı hem tüketicinin taahhüdün içeriği ve hükümlerini açık olarak görebilmesinin hem de tüketiciye garanti taahhüdünden doğan hakkını ileri sürmesinde bir ispat kolaylığının sağlanmasıdır. Öte yandan taahhütte bulunan açısından da yazılı şeklin dışında muhafaza edilebilir bir iletişim aracı ifadesiyle teknolojik gelişmeler kapsamında fotokopi, telekopi, CD-rom, DVDs veya her türlü elektronik şekilde⁸⁹⁷ taahhüdün sunulabilmesi kolaylığı getirilmiştir. Bu şekilde taahhüdün üretici veya satıcının kendi web sitesi üzerinden sunulması bile kabul edilebilecektir.

e. Garanti Taahhüdünün Geçerliliği ve İleri Sürülebilmesi

Yönerge'nin 6/V maddesi, m. 6'da genel olarak belirtilen yükümlülöklere uyulmaması halinde dahi yapılmış bir garanti taahhüdünün yine geçerli olacağını ve tüketici tarafından ileri sürülebileceğini ifade etmektedir⁸⁹⁸. Hükümün getiriliş sebebi, Yönerge ile sadece tüketici yararına olarak getirilen emredici düzenlemelerin tüketicinin haklarını ileri sürmesini engelleyecek şekilde tüketici aleyhine ileri sürülebilmesini önlemektir⁸⁹⁹. Taahhütte bulunanın bu hükümlere

s. 3; **Parisi**, s. 407 vd.; **Priest**, s. 1303: Tüketici, garanti taahhütlerini bir bilgi aracı olarak görmektedir, bu şekilde tüketicinin malın güvenilirliği hakkında bilgisi olmaktadır. Tüketicinin bilgiyi elde etmesini kolaylaştırdığından, ve dolayısıyla kendisine ait piyasada bilgi edinme maliyeti bu şekilde azalttığından -içeriğın doğru olması kaydıyla- garanti taahhütleri tüketici açısından avantajlıdır. Ancak bu etkinin kısıtlı olduğunun da altı çizilmelidir, zira garanti taahhütleri bakımından yapılan standartizasyon çerçevesinde aynı grupta bulunan mallar açısından bilgiler çok fazla değişmeyecektir.

⁸⁹⁵ **Malinvaud**, in Commentaire, s. 277; **Parisi**, s. 407 vd.

⁸⁹⁶ **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 5; **Twigg-Flesner**, Guarantees in the DFCR, s. 4; **Micklitz / Reich**, s. 226

⁸⁹⁷ **Bradgate / Twigg-Flesner**, Guide, 178-180; **Malinvaud**, in Commentaire, s. 273

⁸⁹⁸ **Erlüle**, s. 431; **Kutoğlu**, s. 38; **Wiewiorowska-Domagalska**, s. 6; **Micklitz / Reich**, s. 226-227

⁸⁹⁹ **Micklitz / Reich**, s. 227

uymaması halinde kendisine uygulanacak yaptırıma ilişkin m.6 kapsamında bir düzenleme yer almamaktadır. Yönerge kapsamında belirtilen tek yaptırım m.10'da düzenlenmektedir⁹⁰⁰. Buna göre bu şekilde emredici hükümlere aykırı ve tüketici aleyhine faaliyette bulunan garanti taahhüdü sahibine bu durumun değiştirilmesi için, konuyla ilgili yetkili otorite müdahalede bulunabilecektir⁹⁰¹.

C. Bazı Üye Ülkelerin Yönerge Kapsamında Öngördükleri Düzenlemelerin Karşılaştırılması

1. Alman Hukuku

Garanti taahhütleri ile ilgili olarak Alman Hukukunda BGB'ye iki yeni madde eklenmiştir. Bu maddeler §443 ve §477'dir. Bu maddeler Alman Mahkeme içtihatları ve Yönerge m. 6 doğrultusunda düzenlenmiştir⁹⁰².

§ 443'te satıcı veya üçüncü bir kişi bir malın belirli nitelikleri barındıracağına veya belli bir süre zarfında dayanıklılığını koruyacağına ilişkin bir garanti taahhüdünde bulunursa, alıcı satım hukukunda ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki haklarını yitirmeksizin garanti taahhüdünde bulunan kişiye talepte bulunabilecektir. Bunun yanında reklamlarda anılan nitelikler için de aynı durum geçerli olacaktır. Verilen garanti taahhüdünün dayanıklılığa ilişkin olması durumunda garanti süresi boyunca ortaya çıkacak ayıpların garanti kapsamına girdiği kabul edilecektir. Görüldüğü üzere §443 ayıptan doğan sorumluluktan farklı nitelikte bir kurum olduğunu belli eder şekilde karşımıza çıkmaktadır.

§477 ise garanti taahhüdünün taşınması gereken özellikleri sıralamaktadır. Buna göre bir defa garantiye ilişkin açıklama basit ve anlaşılır bir dilde yapılmalıdır. Bunun yanında tüketici-alıcının kanundan doğan haklarının bertaraf edilmediğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Verilen garanti taahhüdü kapsamında taahhüdün içeriği ve ileri sürülebilmesine ilişkin şartlar, yer itibarıyla uygulanabilme alanı, garanti verenin kimliği ve adresinin özellikle belirtilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

⁹⁰⁰ **Sirena**, in Commentaire, s. 343

⁹⁰¹ **Sirena**, in Commentaire, s. 343; **Bradgate / Twigg-Flesner**, s. 181

⁹⁰² **Rott**, Peter, German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC, German Law Journal, Vol.5, No.3, 2004, s. 253

Tüketici-alıcı bu açıklamanın yazılı bir belgede veya muhafaza edilebilir bir iletişim aracı vasıtasıyla kendisine verilmesini garanti verenden isteyebilecektir. Garanti taahhüdünün bu özellikleri taşımaması ise geçerliliğine bir halel getirmemektedir.

Görüldüğü üzere, Yönergedeki emredici eşik aynen muhafaza edilmiştir, düzenlemeler birbiriyle paralel özellikler taşımaktadır. Yönerge bakımından eleştirilen doğrudan yeterli ve işlevsel bir yapının eksikliği, Alman düzenlemesinde de kendini göstermektedir. Bu anlamda düzenlemenin çok açık olmadığı söylenebilecektir⁹⁰³.

2. İngiliz Hukuku

İngiliz Hukuku bakımından Yönerge m.6'nın aktarılması güçlük çıkarmamıştır. Söz konusu düzenleme The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002⁹⁰⁴ ("SSGCR") metnine yapılan eklemelerle kabul edilmiştir.

Buna göre SSGCR m. 2'de garanti tanımı verilmektedir. Bu tanım, Yönerge m.1/2-e'de yapılan tanımı izlemektedir. Dolayısıyla aynı şekilde, düzenlemenin amacıyla ilgili bir belirsizlik bulunmaktadır. Yalnız bir noktada Yönerge'nin bir adım ötesine geçen bir düzenleme söz konusudur: Yönerge'de garanti veren kişinin satıcı veya üretici olabileceği belirtilmektedir, İngiliz düzenlemesinde ise "müteşebbis" kavramı kullanılmıştır⁹⁰⁵.

Garanti taahhütlerinin hukuken bağlayıcı olduğuna ilişkin düzenleme SSGCR m. 15/1'de öngörülmektedir⁹⁰⁶. SSGCR m. 15/2'de garanti taahhüdünün basit ve anlaşılabilir bir dilde yazılması gereği vurgulanmaktadır⁹⁰⁷. SSGCR m. 15/3-4'te

⁹⁰³ **Krüger**, Wolfgang / **Westermann**, Harm Peter, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht –Besonderer Teil I, Verlag C.H. Beck München, 2004, **Westermann**, §443, N.1

⁹⁰⁴ Bkz. http://www.opsi.gov.uk/si/si2002/uksi_20023045_en.pdf

⁹⁰⁵ **Bradgate** / **Twigg-Flesner**, Guide, s. 192

⁹⁰⁶ **Bradgate** / **Twigg-Flesner**, Guide, s. 193; **Cazacu**, s. 115

⁹⁰⁷ **Bradgate** / **Twigg-Flesner**, Guide, s. 199; **Cazacu**, s. 115

ise yazılı bir belge veya muhafaza edilebilir bir iletişim aracında garanti taahhüdünün tüketici-alıcıya sunulması gerektiği belirtilmektedir⁹⁰⁸.

Tüketici-alıcının kanundan doğan haklarının etkilenmediğine ilişkin bir açıklamanın garanti taahhüdü metninde yapılacağına ilişkin bir düzenleme SSGCR’de yer almamaktadır. Böyle bir düzenleme İngiliz Hukuku çerçevesinde zaten mevcut bulunduğundan tekrar düzenlenmesi gerek görülmemiştir. Söz konusu düzenleme, Consumer Transactions (Restrictions on Statements) Order 1976⁹⁰⁹ Regulation m. 4-5’te yer almaktadır⁹¹⁰.

3. Fransız Hukuku

Fransız Hukukunda, Yönerge sonrasında Fransız Tüketici Kanunu’na⁹¹¹ (“Fransız TK”) bazı düzenlemeler eklenmiştir⁹¹². Sözleşmesel garanti ile ilgili doğrudan düzenlemede bulunan iki madde bulunmaktadır. Bunlar Fransız TK’nın L211-15 ve L211-16 maddeleridir.

Fransız TK m. L211-15’te garanti taahhüdünün yazılı olarak alıcıya sunulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu yazılı belge garanti taahhüdünün içeriğine, süresine, şartlarına ile garanti taahhüdü verenin kimliği ve yerleşim yerine ilişkin bilgileri içermelidir. Garanti taahhüdünü veren kişiye ilişkin bir sınırlama belirtilmemiştir. Bu kişi için garanti veren ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca alıcının ayıptan doğan

⁹⁰⁸ Bradgate / Twigg-Flesner, Guide, s. 200

⁹⁰⁹ Bu düzenleme **Fair Trading Act, Part II** altında muhafaza edilmiştir. Daha sonra gelen **Enterprise Act 2002** düzenlemesi **Fair Trading Act, Part II**’yi yürürlükten kaldırmış; bununla beraber Order 1976’yı muhafaza etmiştir (**Cazacu**, s. 114, dn. 72).

Bkz. **Fair Trading Act 1973** ve **Enterprise Act 2002** için

(http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1973/pdf/ukpga_19730041_en.pdf)

(http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2002/ukpga_20020040_en_1.htm)

⁹¹⁰ Bradgate / Twigg-Flesner, Guide, s. 199

⁹¹¹ Fransız Tüketici Kanunu, **Code de la consommation**, *Version consolidée au 20 juin 2009* (<http://www.legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20090705>)

⁹¹² Yönergenin yürürlüğe girmesinden önce ve hâlihazırda mevcut bulunan Fransız TK m. R211-1 – R211-6 arasındaki kanun hükümlerinde ise bazı Bakanlıklar tarafından listelenecek mallar bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu mallar açısından verilecek garanti taahhütlerinin bazı idari usullere tabi olması öngörülmüştür. Aksi takdirde idari para cezası söz konusu olacaktır.

haklarının devam edeceği ve kısıtlanmadığı da belirtilmelidir. Söz konusu madde düzenlemesine uyulmaması halinde garanti yine de geçerliliğini muhafaza edecektir.

Fransız TK m. L211-16'da garanti taahhüdünün bir kez yerine getirilmesinden sonra işleyecek süreye uygulanacak hükümler düzenlenmektedir. Tamir süresi alıcının talebinden itibaren başlar. Buna tamir süresi 7 günü geçerse, bu süre de kalan garanti süresine eklenecektir. Bununla beraber malın tamir için satıcıya bırakılması daha sonraki bir tarihe rastlıyorsa bu durumda bu tarih başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir. Bunun dışında garanti süresi ve tamir süresine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu hususlar tarafların iradesine bırakılmıştır.

Fransız TK m. L211-12 maddesinde ise genel olarak ayıplı mala ilişkin davaların 2 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı belirtilmiştir. Bu madde garanti taahhütleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

II. Türk Hukukundaki Mevcut Düzenleme

A. Genel Olarak

Türk Hukukunda, Yönerge'den önce mevcut bulunan TKHK m. 13 şöyle gerekçelendirilmiştir⁹¹³: *“Bu zorunluluğun sanayi malları yönünden getirilmiş olması, taşıt araçları, motor, makine, dayanıklı tüketim malları, elektrikli, elektronik alet ve cihazlar gibi sanayi mallarının üretimlerinde ileri bir teknolojinin gerekli olduğu karmaşık ürünlerden bulunması; tek tek her tüketicinin bu mallar hakkında yeterli bilgiye sahip olamayacağı; bu durum dikkate alındığında, tüketicilerin güvence altına alınabilmesi için, belirtilen mallarda ortaya çıkabilecek gerek malzeme ve işçilik, gerekse montaj hatalarından doğan arızaların garantiye bağlanmasının gerekli olduğu gerekçesine dayanmaktadır.”*

⁹¹³ **Kadıoğlu**, Kamil, Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 92-93

2003 yılında yapılan TKHK değişikliğinde⁹¹⁴ Yönerge m. 6 dikkate alınarak hareket edilmiş ve TKHK m. 13 yeniden kaleme alınmıştır. Aynı şekilde Garanti Yönetmeliği ile getirilen düzenleme ise, AT Hukuku ile uyum projesi kapsamında, Yönerge m. 6'da belirtilen prensipler dikkate alınarak oluşturulmak istenmiştir. Ne var ki getirilen düzenlemeler Yönerge'nin getirdiği düzenlemeden oldukça farklı bir nitelik arz etmektedir. Yönerge'nin getirdiği düzenlemenin münhasıran sözleşmesel garanti taahhütlerine ilişkin olduğunu ve düzenlemenin kapsamına hem satıcı hem de üreticilerin verdiği garanti taahhütlerinin girmekte olduğunu yukarıda nakletmiştik.

Ancak Türk Hukukundaki düzenleme Yönerge'den farklıdır. Belirli sanayi malları için, zorunlu garanti belgesi düzenlenmesi ile üreticilerin uymak zorunda oldukları yasal bir zorunluluk getirilmiştir. Satıcıların verdikleri garanti taahhütlerine ise herhangi bir değinmede bulunulmamıştır. Söz konusu düzenlemenin Yönerge ile benzerlik arz eden hükmü daha dar kapsamda ortaya çıkan ihtiyari garanti belgesi (Garanti Yönetmeliği m.12) düzenlemesidir. Ancak bu belgenin düzenlenmesinde dahi zorunlu garanti belgesinin düzenlenmesindeki usul dikkate alınmak gerekecektir. Zorunlu garanti belgesinin etkin olduğu bu sistem içinde, ihtiyari garanti belgeleri de bu alanda bir rekabetin oluşması bakımından ancak sınırlı şekilde etkili olabilecektir.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile tüketicinin hakları genişletilmiş, satıcı ile tüketici arasındaki ilişkinin dışında kalan üreticiyi de bu şekilde yasal bir zorunluluk altına sokulmuştur⁹¹⁵. Ne var ki söz konusu düzenlemenin doğrudan rekabeti artırıcı bir etkisi mevcut bulunmamaktadır. Zira ekli listede yer alan mallar açısından belli sürelerde garanti verilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Ancak getirilen bu yasal zorunluluk kapsamında üreticilerin

⁹¹⁴ 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kabul Tarihi: 6 Mart 2003, Resmi Gazete ile Neşir ve İlânı: 14 Mart 2003 - Sayı: 25048; Bu kanununun 20. maddesinde söz konusu değişiklik öngörülmektedir.

⁹¹⁵ **Demir**, Garanti, s. 40: Yazar, sınıai üretime tabi tüketim mallarına olan tüketici talebinin yoğunlaşması karşısında, ayıptan doğan sorumluluğuna üretim ve/veya onarım garantilerine dönüştürülme yönteminin tüketicilerin korunması açısından olumlu bir adım olarak görmektedir.

düzenlemeyi tüketici lehine genişletmeleri durumunda belki bir rekabet aracı olarak kullanılabilmesi mümkündür.

Öte yandan satıcı da yine Yönerge'den farklı şekilde, üreticinin düzenlediği garanti belgesi kapsamında, bu yapının içine dâhil edilmiş ve kendisine satım ilişkisinin kurulması aşamasında ve ifası sonrasında belli yükümlülükler yüklenmiştir. Özellikle satım ilişkisinin ifası sonrasında satıcı açısından müteselsil sorumluluk öngörülmesi satıcıyı da zorunlu yasal garanti sorumluluğuna dâhil etmiştir. Bu yükümlülükler de yasa ile yüklendiğinden satıcının hem ayıptan doğan sorumluluğu hem de garanti sorumluluğu olmak üzere iki farklı yasal sorumluluğu söz konusu olmuştur. Yine üreticinin de gerek ayıptan sorumluluk kapsamında müteselsilen sorumlu olması gerekse de zorunlu yasal garanti sorumluluğu altında olması söz konusudur. Bu şekilde tüketicinin korunmak istendiği açık olmakla beraber amacı aşan bir düzenlemenin getirildiğine de şüphe bulunmamaktadır⁹¹⁶. Uygulamada satıcı ile üreticinin belli şekilde riskleri paylaşarak bu sorunlu düzenlemeyi aşabilmesi düşünülebilecektir. Ancak böyle bir iletişimin sağlanamadığı durumlar bakımından tüketici hakları kapsamında istediği talep temeli üzerinden istediği kişiye başvurabilecektir.

B. Zorunlu Garanti Belgesi

1. Hukukî Niteliği

Yukarıda üçüncü bölüm altında açıklanan garanti taahhütlerinin tamamıyla sözleşmesel bir nitelik taşıdığını belirtmiştik. Ancak bu bölüm altında incelemeye tabi tuttuğumuz zorunlu garanti belgeleri kapsamında verilen taahhütler yasal bir zorunluluktan⁹¹⁷ doğmaktadır. Bu yasal zorunluluk, bir irade beyanında bulunma borcu olarak değerlendirilecek olursa ortada bir sözleşme yapma

⁹¹⁶ Aynı görüşte Bkz. **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 104: Yazar, bu düzenlemeyi isabetli bir hukuk politikası tercihi olarak görmediğini belirtmiştir. Söz konusu zorunlu garanti sistemi borçlar hukukunun irade serbestisi ilkesini zedelemektedir.; **Atamer**, Third Persons' Liability, s. 515; Karşı görüşte Bkz. **Demir**, Garanti, s. 40-41

⁹¹⁷ **Atamer**, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 104: Yazar, TKHKm.4 yapısında zaten üreticiye karşı doğrudan gidilebilmesine ilişkin bir yasal düzen getirilmişken bunun yanında bir de ayrıca garanti düzenlemesinin öngörülmesini bir aşırılık olarak nitelendirmektedir.

zorunluluğunun⁹¹⁸ bulunduğundan bahsedilebilecektir⁹¹⁹. Bu yasal zorunluluk yerine getirilmediği takdirde tüketici mahkemeye başvurarak garanti sözleşmesinin kurulması için üreticinin bir irade beyanında bulunulmasını⁹²⁰ talep edecektir⁹²¹. Bu anlamda yukarıda belirtilen garanti kayıtlarından daha farklı bir nitelik ihtiva etmektedirler.

Söz konusu garanti belgesine dair düzenlemeler TKHK'nin öngördüğü çerçevede satım ilişkisinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu itibarla satım sözleşmesinin yanında yer alan düzenleme oluşturmaktadır. Böylece bu şekilde ortaya çıkan TKHK m. 13 kapsamında gerek satım sözleşmesi tarafı olmayan üreticiye (ve diğer bazı kimselere) gerekse satıcıya yasa tarafından ayrıca belirlenmiş yükümlülükler yüklenmektedir. Bu yükümlülükler öncelikle malın arızalanması durumunda onarımını sağlamak, bunun yanında başkaca koşulların varlığı durumunda ise ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki diğer seçimlik hakların işletilebilmesidir.

⁹¹⁸ Aynı görüşte **Atamer**, Third Persons' Liability, s. 514; Kavram için Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 505 vd.; **Oğuzman / Öz**, s. 144 vd.; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.365 vd.; **Eren**, s. 272 vd.; **İnceoğlu**, Murat, Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi, in Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, s. 394

⁹¹⁹ Aksi görüşte bkz. **Demir**, Garanti, s. 37: Yazara göre, garanti belgesinin düzenlenmesi ve bu surette garanti taahhüdünde bulunulmasında garantinin dayanağı ve sonucu tamamen yasadan kaynaklanmaktadır. Burada aynı ayıptan doğan sorumlulukta olduğu gibi bir mantık izlenmektedir. Dolayısıyla ortadan satıcının iradesinden bağımsız şekilde yasadan doğan bir "*tamiri yerine getirme borcu*" (ve belli şartların varlığı halinde öngörülen diğer borçlar) bulunmaktadır. (Yasadan doğan borç kavramı için Bkz. **Oğuzman / Öz**, s. 32)

Bu görüş kabul edilecek olursa, garanti belgesinin düzenlenmediği bir ihtimalde tüketici, üreticiye karşı garanti sözleşmesinin kurulması yönünde bir irade beyanının yapılması için talepte bulunmayacak; aksine doğrudan garanti belgesi düzenlenmiş olsaydı doğacak tamir hakkını (ve belli şartların varlığı halinde diğer haklarını) ileri sürebilecektir.

⁹²⁰ **İnceoğlu**, Sözleşme Yapma Zorunluluğu, s. 414

⁹²¹ Şöyle ki burada tüketicinin talebinin içeriğinin aslında sadece bir irade beyanında bulunulması olduğu, ancak bu irade beyanında bulunulduktan sonra kurulan sözleşme kapsamında da hâkimin doğrudan ifaya hükmetmesinin usul ekonomisi açısından yerinde olacağı söylenebilecektir. Benzer mantık silsilesi bir ön sözleşme olan ve sözleşmesel düzlemde bir irade beyanında bulunma borcunu ihtiva eden taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan sözleşmeyi meydana getirme konusunda yapılması gereken irade beyanı için hâkime başvurulduğunda hâkimin doğrudan sözleşmenin ifasına ilişkin hükmü de beraber olarak verdiği hallerde görülmektedir. (Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 107; **Oğuzman / Öz**, s. 149; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 147; **Eren**, s. 282)

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Garanti Yönetmeliği'nin ekinde yer alan liste ile hangi malların zorunlu garanti belgesi ile satılması gerektiğini tespit etmiştir⁹²². Bu mallar çoğunlukla tüketiciyi ilgilendiren mallar olmakla beraber, tüketim amaçlı olmayıp sanayide kullanım amacına yönelik bazı malların da liste kapsamında yer aldığı görülmektedir. Bu noktada bir çelişki bulunmaktadır. Zorunlu garanti belgesinden TKHK kapsamında yararlanacak olan kişinin tüketici sıfatını haiz olması gerekmektedir. Sanayide üretim yapmak için malları satın alacak olan kimselerin ise, böyle bir satım sözleşmesinde bu sıfatı haiz olmayacağı aşikârdır. Bu anlamda tüketici sıfatını haiz olmayan bu kişilerin TKHK m. 13 kapsamında yer alan haklardan faydalanamayacağı söylenebilecektir. Ne var ki zorunlu garanti belgesi içinde yer alan bir irade beyanını sözleşme serbestisi çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Bu bağlamda ortada bulunan satım sözleşmesinin bir adi satım veya ticari satım olarak nitelendirilmesine bağlı olarak yukarıda üreticinin sözleşmesel garanti taahhütlerine ilişkin açıklamalarımız kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu şekilde tüketici sıfatını haiz olmayan alıcı garanti belgesindeki beyanlara sözleşmesel bir temelde dayanarak talepte bulunabilecektir. Üreticinin verdiği bir garanti taahhüdü söz konusu olacağından garanti sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır⁹²³.

Buna benzer bir başka durum tüketici sıfatını haiz olmayan bir kimsenin (özellikle ticaret şirketleri) zorunlu garanti belgesi ile satılan bir tüketim malını satın alması durumunda karşımıza çıkacaktır. Bu durumda da yine tüketici sıfatı olmayan alıcı, TKHK kapsamındaki haklardan faydalanamayacaktır. Fakat yine aynı şekilde, genel hükümler çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak sözleşmesel bir taahhüt temelinde talep haklarından faydalanabileceği söylenebilecektir.

2. Üretici ve Satıcının Yükümlülükleri

a. Üreticinin Yükümlülükleri

⁹²² Aslan, s. 146; Zevkliler / Aydoğdu, s. 337; Özdamar, Naci, Açıklamalı 4822 sayılı Yasa ile Değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, 2004 s. 119

⁹²³ Bkz. yukarıda §2, II, B, 2, a

aa. Satım Sözleşmesinin kurulması öncesinde

Zorunlu Garanti Belgesini düzenleme yükümlülüğü üreticilere ve ithalatçılara⁹²⁴ yüklenmiştir. Bu anlamda TKHK m. 13 uyarınca üreticiler, Garanti Yönetmeliği ekinde işaret edilen mallar bakımından bir garanti belgesinin düzenlenmesini sağlamalıdır⁹²⁵. Düzenlenen bu belge yasal zorunluluk kapsamında tüketiciye yapılmış zorunlu bir icap niteliğini taşımaktadır. Tüketicinin kabulüyle beraber taraflar arasında bir de borç ilişkisi oluşacaktır. Tüketicinin kabulünün açık olması şartı aranmamaktadır, bu anlamda tüketicinin malı belge ile birlikte alması durumunda zımnen kabul beyanında bulunduğu söylenebilecektir⁹²⁶. Tüketicinin lehine bir düzenleme söz konusu olduğundan tüketicinin bunu kabul etmediğini varsaymak hayatın olağan akışında olası ve hatta mantıklı olmayacaktır.

Zorunlu garanti belgesinin düzenlenmesi bir izne tabi tutulmuştur. Buna göre üretici Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmış garanti belgelerini kendi merkezinin bulunduğu yerdeki İl Müdürlüğüne başvurarak onaylatmak zorundadır (Garanti Yönetmeliği m. 8)⁹²⁷.

Garanti Yönetmeliği m. 7’de zorunlu garanti belgesinde bazı bilgilerin yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu bilgiler malın üreticisinin ve satıcısının kimlik bilgileri, fatura tarihi, malın tüketiciye teslim tarihi ve yeri, en az iki yıllık garanti süresi, azami tamir süresi, tamir hakkı ve şartlar oluştuğunda⁹²⁸ ayıptan doğan

⁹²⁴ Bundan sonra yapılacak açıklamalarda özellikle gerekmedikçe sadece üreticilerden bahsedilecektir. Bu kapsamda üreticiler bakımından yapılacak açıklamaların ithalatçılar için de geçerli olacağı belirtilmelidir.

⁹²⁵ **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 338; **Aslan**, s. 148; **Bozdağ**, s. 75

⁹²⁶ Eğer bu yasal zorunluluğun doğrudan bir “*tamiri yerine getirme borcu*” olarak ortaya çıktığı söylenecek olursa bu durumda tüketicinin kabulünün olup olmadığına bakılmaksızın, satıcının yasadan doğan bir borcu olduğundan söz edilecektir. Yasadan doğan böyle bir borç, üreticinin iradesinden bağımsızdır.

⁹²⁷ **Aslan**, s. 149; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 339; **Bozdağ**, s. 75-76

⁹²⁸ Burada ayıptan doğan sorumluluğun kendi oluşum şartları ve bu sorumluluktan doğan seçimlik haklara işaret edilmemektedir. Farklı olarak seçimlik hakların garanti belgesi kapsamında kullanılabilir olmasının şartları kastedilmektedir.

sorumluluk kapsamında diğer haklar, kullanım hataları ve tüketici lehine tanınabilecek haklarla ilgili diğer hususlardır⁹²⁹.

Ayrıca bir durum bakımından muafiyet düzenlemesi söz konusudur. Buna göre muafiyet şartları gerçekleştiği vakit üreticinin zorunlu garanti belgesi düzenlemesine gerek bulunmamaktadır. Bu durum, yalnızca gerçek ya da tüzel bir kişinin özel siparişi üzerine özel üretim gerçekleştirildiği hallerde satıcı ile tüketici arasında satış sonrası hizmetlerini kapsayan Garanti Yönetmeliği hükümlerine uygun bir yazılı sözleşmenin bulunması ve ayrıca ihtiyaç için kullanılmak üzere imalat veya ithalat yapılması halinde söz konusu olur (Garanti Yönetmeliği m. 18)⁹³⁰.

Bu belgenin düzenlenmesinin ihmal edilmesi durumunda Garanti Yönetmeliği'nin 19. maddesi kapsamında idari para cezası ödenmesi söz konusu olacağı belirtilmektedir. Ancak idari para cezasının verilebilmesi için bu hüküm başlı başına yeterli değildir. İdari para cezasını düzenleyen TKHK m. 25'e göre ihlal edilen TKHK hükümleri karşısında ne ölçüde bir para cezasının verileceği belirtilmiştir⁹³¹. İdari para cezasının verilebilmesi için bunun kanunda belirtilen (TKHK m. 13) şekle ve kapsama aykırı olması şarttır. Sadece bir yönetmelik hükmüne aykırılık başlı başına para cezasını gerektirmeyecektir⁹³².

Bunun yanında herhangi bir belge düzenlenmemiş olmasa da tüketicinin zorunlu garanti belgesinden doğan yasal haklarını yine kullanabileceği görüşü öğretide savunulmaktadır⁹³³. Yargıtay da bu görüşü paylaşmaktadır⁹³⁴. AT

⁹²⁹ Zevkliler / Aydoğdu, s. 341; Aslan, s. 148; Bozdağ, s. 74; Özdamar, s. 121

⁹³⁰ Zevkliler / Aydoğdu, s. 338; Aslan, s. 150

⁹³¹ Zevkliler / Aydoğdu, s. 462; Kutoğlu, s. 104; Aslan, s. 658; Danıştay, 10. D, 31.10.2007 T, E.1064, K.1627: "Davacı şirketin satışa sunduğu garanti belgesinin tüketiciye verilmediğinden bahisle 4077 sayılı kanun uyarınca 270.000.000 lira para cezası ile cezalandırılmasına (...)" (www.kazanci.com.tr); Danıştay, 10. D, 17.01.2000, E. 2156, K. 51: "Dava davacının 4077 sayılı Yasanın 13. Maddesine aykırı hareket ettiğinden bahisle idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin (...)" (www.kazanci.com.tr)

⁹³² Zevkliler / Aydoğdu, s. 350; Atamer, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 105

⁹³³ Zevkliler / Aydoğdu, s. 350; Atamer, TKHK m.4 Eleştiriler, s. 105

⁹³⁴ Yarg. 13. HD, 06.02.2003 T, E. 13470, K.1306 (Zevkliler / Aydoğdu, Karar no: 152, s. 1074)

düzenlemesinde de bunun açıkça kabul edildiğinden hareketle bu görüşün isabet taşıdığı rahatlıkla söylenebilecektir⁹³⁵.

bb. Satım Sözleşmesi kurulduktan sonra

Üretici satım sözleşmesi kurulduktan sonra TKHK m. 15 uyarınca bakım ve onarım hizmeti sağlamakla yükümlü tutulmasının yanında, Garanti Yönetmeliği m. 15/son bakımından satıcı ve diğer sayılan kişilerle birlikte onarımın yerine getirilmesinden müteselsilen sorumludur⁹³⁶.

Bu şekilde satıcı gerek malın tamir edilmesinden gerekse aşağıda belirtilecek şartların oluşması halinde tüketicinin malı değiştirilmesi, sözleşmeden dönme veya bedel indirimi haklarını kullanması halinde bunların yerine getirilmesinden dolayı sorumlu olacaktır⁹³⁷.

b. Satıcının Yükümlülükleri

aa. Satım sözleşmesinin Kurulmasından Önce

Satıcı, üreticinin hazırladığı garanti belgesinin tüketiciciye iletilmesinden dolayı sorumlu bulunmaktadır⁹³⁸. Bu anlamda satıcı belgeyi düzenleyen üreticinin icabını ileten aracısı olarak hareket etmektedir. Aracı, yukarıda da belirtildiği üzere⁹³⁹ sadece basit biçimde yapılan irade beyanını aktaran kişi olarak karşımıza çıkar.

Şayet bu belgenin tüketiciciye ulaştırılmasında bir aksaklık söz konusu olursa bu durumda satıcı Garanti Yönetmeliği'nin 19. maddesi kapsamında idari para cezası ile sorumlu olacağı belirtilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere idari para cezasının verilebilmesi için bu hüküm başlı başına yeterli değildir. İdari para cezasını düzenleyen TKHK m. 25'e göre, cezanın söz konusu olabilmesi için özellikle TKHK m. 13'teki düzenlemenin de ihlal edilmesi aranmaktadır.

⁹³⁵ Bkz. yukarıda §4, I, B, 2, e

⁹³⁶ Zevkliler / Aydoğdu, s. 343

⁹³⁷ Zevkliler / Aydoğdu, s. 342, 345; Aslan, s. 151,159

⁹³⁸ Aslan, s. 148; Zevkliler / Aydoğdu, s. 340; Bozdağ, s. 75

⁹³⁹ Bkz. yukarıda §3, II, B, 2, a, ii

Bunun yanında, satım sözleşmesine konu olan mal garanti belgesi ile birlikte teslim edilmek gerekeceğinden bu eksiklik ayıba karşı tekeffül düzenlemesi kapsamında bir hukukî ayıp olarak değerlendirilebilecektir⁹⁴⁰.

bb. Satım Sözleşmesi Kurulduktan Sonra

Satıcı bu aşamada ayıba karşı tekeffül hükümleri haricinde bir de TKHK m. 13 uyarınca sorumlu olacaktır. Satıcının bu sorumluluğu gerek TKHK m. 13'te gerekse Garanti Yönetmeliği'nin 13. maddesinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla hem satıcı hem de yukarıda belirtildiği gibi üretici garanti belgesinden doğan hakların yerine getirilmesinde kanun gereği müteselsilen sorumlu olacaktır⁹⁴¹.

3. Zorunlu Garanti Belgesinin Sağladığı Haklar

Tüketicinin zorunlu garanti belgesi ile tanınan haklardan faydalanabilmesi için malı, kullanma klavuzunda yazılı olan şekilde kullanması gerekmektedir. Eğer tüketici kullanım veya saklama hatası yaptığı için aksaklık meydana gelecek olursa, aşağıda belirtilecek olan haklarından faydalanamayacaktır⁹⁴². Yine bu bağlamda maldaki arızanın tüketicinin kullanma klavuzuna muhalefetinden kaynaklandığı durumlarda sorumluluk söz konusu olmayacaktır (Garanti Yönetmeliği m. 17).

Zorunlu Garanti Belgesi tüketiciye öncelikle malı tamir edilmesini isteme hakkını tanımaktadır. Malın tamiri yasal yükümlüler tarafından ücretsiz olarak gerçekleştirilecektir. Tüketicieye malın tamiri ile ilgili olarak hiçbir masraf ya da

⁹⁴⁰ Bu konudaki kaniya yukarıda §2, II, B, 1 altında hukukî ayıplar altında değindiğimiz Yargıtay kararından hareketle kıyasen varıyoruz. Söz konusu karar, sözleşmesel nitelikteki bir garanti taahhüdü için verildiği için burada doğrudan atıfta bulunmadık. (Yarg. 19. HD. 13.11.2007 T, E. 6360, K. 9987) Karar için bkz. yukarıda dn. 52

⁹⁴¹ **Havutçu**, s. 44

⁹⁴² **Aslan**, s. 156; Yarg. 13. HD, 17.03.2003 T, E.14010, K.2998: “*Davalı servis, davacının kötü mazot kullanması nedeniyle aracın arızalandığını ve garanti kapsamı dışında kalan enjektör değiştirme bedelini davacıdan aldığı savunduğuna, diğer davalı Anonim Şirkete ait "garanti hakkında açıklamalar" başlıklı belgede, hatalı yağ antifiriz ve benzeri kullanılmasından doğan arızaların, kullanma hatası sayıldığından garanti kapsamına girmediği belirtildiğine, davacı, dava dilekçesinde kendisinin hatalı mazot kullanmadığını ileri sürmeyerek, davalı servisin bu yöndeki savunmasına karşı koymamasına rağmen, ücret alınmaması gerektiği iddiasıyla iş bu davayı açtığına göre, davanın reddi gerekir.*” (www.kazanci.com.tr)

yükümlülük yüklenemez⁹⁴³. Tüketici satın aldığı bir maldaki arıza nedeniyle, malın tamirinin yapılacağı mağazaya veya servise taşıma külfetine ve masraflarına katlanmak zorunda değildir⁹⁴⁴. Dolayısıyla maldaki aksaklığın bildirilmesiyle beraber mal tüketiciden alınarak tamir edilecek ve tekrar tüketiciye teslim edilecektir. Malın tamir süresi tüketicinin bildiriminden itibaren başlatılacaktır (Garanti Yönetmeliği m. 6)⁹⁴⁵.

Malın tamir süresi en fazla 30 iş günü olarak belirlenmiştir⁹⁴⁶. Tamir süresinin 15 günden fazla sürmesi halinde, tüketiciye benzer özelliklere sahip bir mal sağlanması zorunluluğu bulunmaktadır (Garanti Yönetmeliği m. 6)⁹⁴⁷. Tamir süresi zorunlu garanti belgesi kapsamında tüketici lehine olarak kısaltılabilecektir. Buna herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Mal tamir edildikten sonra ise garanti süresinin ne şekilde etkileneceği yani yeniden mi başlayacağı yoksa kaldığı yerden devam mı edeceğinin de tespit edilmesi gerekmektedir. İlgili yönetmelik m. 6/III'e göre tamirde geçen süre garanti süresine eklenecektir. Bu düzenleme arıza ile birlikte garanti süresinin duracağına dolaylı olarak işaret etmektedir. Buna göre, yukarıda da belirttiğimiz üzere⁹⁴⁸ bu şekilde menfaatler dengesi bakımından sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceğinin kabul edilmesi yerindedir. Bu anlamda malın tamire girdiği anda garanti süresinin duracağı kabul edilmelidir. Nitekim benzer çözümler, zorunlu garanti belgesi kapsamında değiştirilen mallara ilişkin olarak Garanti Yönetmeliği m.16'da kabul edilmiştir.

⁹⁴³ Yarg. 19. HD, 29.11.1999, E. 4794, K. 7225: "(...) Aracın 1 yıl süre veya 50.000 km'ye garantili olması halinde garanti kapsamı içinde garantinin bir sonucu olarak araca takılan parça bedellerinden, araç sahibi sorumlu değildir. Uyuşmazlığın araca takılan parçaları gönderenle, yetkili servis istasyonu üretici firma ve satıcı firma arasında çözümlenmesi gerekir." (www.kazanci.com.tr)

⁹⁴⁴ Aslan, s.153 ; Zevkliler / Aydoğdu, s. 342; Havutçu, s. 44; Bozdağ, s. 79; Özdamar, s. 121

⁹⁴⁵ Burada düzenleme ile amaçlanan maldaki arızanın gecikme olmaksızın tamir edilmesini sağlamaktır. Bu şekilde tüketicinin malı kullanmaktan mahrum kalacağı zaman dilimi kısaltılmaya çalışılmıştır. (Zevkliler / Aydoğdu, s.347; Aslan, s. 153)

⁹⁴⁶ 30 iş günü süresi ile 1 aylık süre farklıdır. Buna dikkat çeken bir Yargıtay kararı Bkz. Yarg. 05.06.2003 T, E. 3008, K.7347 (www.kazanci.com.tr)

⁹⁴⁷ Aslan, s. 153; Zevkliler / Aydoğdu, s. 341; Özdamar, s. 120

⁹⁴⁸ Bkz. yukarıda §3, III, B, 2

Bununla beraber TKHK m. 13 ve Garanti Yönetmeliği m. 14'e göre üç halin varlığı halinde tamir hakkının yanında belli şartlara bağlı olarak başka hakların da kullanılabilmesi söz konusu olacaktır. Buna göre:

- Malın garanti süresi içinde sık sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi durumunda⁹⁴⁹,
- Malın tamiri için gereken 30 günlük azami sürenin aşılması durumunda⁹⁵⁰,
- Malın tamirinin mümkün olmayacağına anlaşılması durumunda

Tüketici ayıptan sorumluluğu düzenleyen TKHK m. 4 kapsamında diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Bu kapsamda malın değiştirilmesini isteyebileceği gibi, sözleşmeden dönme veya bedel indirimi haklarını da kullanabilecektir⁹⁵¹.

İlgili yönetmelik m.16'da malın değiştirilmesi ihtimali bakımından da yeni mal için garanti süresinin değiştirilen arızalı malın garanti süresinin kaldığı yerden devam edeceği belirtilmektedir. Bu husus, öğretide üreticinin kalitesiz mal kullanmaya teşvik etmesi noktasında eleştirilmektedir⁹⁵².

Bir noktaya dikkat çekilmesi gerekecektir. Sözleşmeden dönme ve bedel indirimi hakları satım sözleşmesinin tarafı bulunulmasına bağlı haklardır⁹⁵³. Bu hakların üreticiye karşı ileri sürülebileceğinin düzenleme kapsamında belirtilmesi yerinde olmamıştır. Zira üretici satım sözleşmesinin tarafı olarak bulunmamaktadır. Bu

⁹⁴⁹ Yarg. 13. HD, 04.03.2002 T, E. 12818, K. 2006 (www.kazanci.com.tr) ; Yarg. HGK, 05.10.2005 T, E.4-487, K.553 (www.kazanci.com.tr) ;Yarg. 13. HD, 07.10.2005 T, E.7787, K.14674 (www.kazanci.com.tr)

⁹⁵⁰ Yarg 13. HD, 15.03. 1999, E. 622, K. 1850: “(...)Davacı tüketicinin tercihini onarım yönünde kullanmasına rağmen, aracın arızasının giderilmediği, dolayısıyla yasanın 13/3 ve anılan tebliğin 12. Maddesindeki değiştirme koşullarının oluştuğu açıktır.” (Zevkliler / Aydoğdu, Karar No: 155, s. 1079); Aynı yönde Yarg. 13. HD, 09.11.1998 T, E. 6654, K. 8835(www.kazanci.com.tr)

⁹⁵¹ Aslan, s. 156; Zevkliler / Aydoğdu, s.344; Bozdağ, s. 80-81; Özdamar, s. 120

⁹⁵² Aslan, s. 155; Zevkliler / Aydoğdu, s. 342

⁹⁵³ Ayranç, Hasan, Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 128

anlamda bu haklar münhasıran satıcıya karşı kullanılacak haklardır⁹⁵⁴. Üreticinin her bir hakkın kullanılmasının sonuçlarının yerine getirilmesi bakımından müteselsilen sorumlu olması ise kabul edilebilecektir.

Özetle, garanti belgesi tüketiciye iki çeşit hak tanımaktadır. Bunların ilki tamir hakkıdır, tamir işlemleri garanti süresi içinde ücretsiz yerine getirilecektir. Şayet makul bir süre içinde malın tamiri gerçekleştirilmez, mal sık sık arızalanır ya da tamir edilemez ise tüketici ayıptan doğan sorumluluk kapsamında bir seçimlik hakkını kullanabilecektir⁹⁵⁵.

Tüketici satımı konusu malın devredilmesi durumunda zorunlu garanti belgesinden doğan hakların yeni alıcı tarafından kullanılabilip kullanılamayacağına ilişkin olarak kanunda bir hüküm yer almamaktadır. Yargıtay kararlarında bu hakların devredilebilir olduğu kabul edilmektedir⁹⁵⁶. Ancak gerekçe belirtilmemektedir. Esas itibarıyla katıldığımız görüş çerçevesinde zorunlu garanti belgesi düzenleme yükümlülüğü bir sözleşme yapma zorunluluğudur⁹⁵⁷. Dolayısıyla ortada sözleşmesel bir alacak hakkı bulunmaktadır⁹⁵⁸. Bu anlamda yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında alacağın temlik hükümleri uygulanacaktır⁹⁵⁹.

4. Garanti Süresi ve Zamanaşımı

Garanti süresi, zorunlu garanti belgesi kapsamında en az iki yıl veya Garanti Yönetmeliği ekinde bulunan ölçü birimi ile tespit edilen değer kadar olacaktır⁹⁶⁰. Garanti süresinin başka bir ölçü birimi ile belirlenmiş olması halinde, malın

⁹⁵⁴ Burada kanunun üreticiyi satıcının pasif temsilcisi olarak öngördüğü düşünülecek olursa düzenleme anlamlandırılabilir. Böyle bir durumda üretici, tüketicinin satıcıya yapması gerekli olan bildirimleri satıcı adı ve hesabına almaktadır.

⁹⁵⁵ Aslan, s. 151; Kutoğlu, s. 96

⁹⁵⁶ Yarg. HGK 05.10.2005 T, E. 4-487, K. 553: “ (...) Otomobilin garanti süresi içinde el değiştirmesi durumunda dahi garanti borcu ortadan kalkmayıp, satın alan tüketicinin de garanti kapsamından yararlanma olanağı vardır.” (www.kazanci.com.tr)

⁹⁵⁷ Bkz. yukarıda §4, II, B, 1

⁹⁵⁸ Şayet aksi görüş savunulur ve burada yasadan doğan bir borç olduğu kabul edilirse önemli bir farklılık olmayacaktır. Yalnızca yasadan doğan bir alacağın temlik edilmesinden söz edilecektir.

⁹⁵⁹ Bkz. yukarıda §3, IV, A

⁹⁶⁰ Demir, Garanti, s. 40; Aslan, s. 152; Zevkliler / Aydoğdu, s. 341

üzerinde bu ölçü biriminin tespitine yönelik bir düzeneğin bulunması veya yapısının bu değer tespitine uygun olması gerekecektir. Aksi halde garanti süresinin iki yıl olduğu kabul edilecektir⁹⁶¹. Sürenin üretici tarafından daha uzun olarak belirlenebilmesi imkân dâhilindedir, ancak kısaltılması mümkün değildir. Garanti süresi satılan malın tüketiciye teslim edilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Malın tamir edilmesi veya değiştirilmesi halinde garanti süresinin duracağı kabul edilmektedir (Garanti Yönetmeliği m.16, m.6/III).

Zamanaşımı düzenlemesine ilişkin olarak ise açık bir belirtme bulunmamaktadır. Yasal zorunluluk niteliği ve bu anlamda ayıptan doğan sorumlulukla olan benzerliği göze alınacak olursa, ayıptan doğan sorumlulukta seçimlik hakların kullanılması bakımından söz konusu olduğu gibi garanti belgesinden doğan hakların kullanılmasının zamanaşımı süresini garanti süresi ile aynı süre olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu kapsamda zamanaşımı süresi malın tesliminden itibaren (Garanti Yönetmeliği m.6/I) en az iki yıl olacaktır.

5. Ayıba Karşı Tekeffül Hükümleriyle Olan ilişkisi

Garanti belgesi kapsamında malda bir arızanın meydana gelmesi neticesinde alıcı üretici ya da satıcıya ya da diğer kişilere herhangi bir şekli veya maddi şartta uymaksızın başvurabilecektir (TKHK m. 13/II)⁹⁶². Sadece malın arızalanması ile ilgili olarak onarım talebini iletmesi yeterli olacaktır⁹⁶³. Oysaki ayıptan doğan sorumluluk kapsamında sorumlular çevresine başvurulabilmesi için arızanın öncelikle bir ayıp teşkil etmesi gerekmekte, bunun yanında bazı şartların yerine

⁹⁶¹ Aslan, s. 152; Zevkliler / Aydoğdu, s. 341

⁹⁶² Aslan, s. 151

⁹⁶³ Zevkliler / Aydoğdu, s. 341; Yarg. 15. HD, 02.04.2001 T, E. 790, K. 1628: “(...) Taraflar arasındaki sözleşmenin ekli garanti belgesiyle dava konusu cihaz için bir yıl garanti tanınmıştır. Davalı, cihazın ayıplı olduğu iddiasıyla bedeli ödemekten imtina etmiştir. Garanti kapsamı içinde olan işlerde, garanti süresi içinde kalmak kaydıyla ayrıca ayıp ihbarında bulunmak zorunlu değildir.” (www.kazanci.com.tr); Yarg. 13. HD, 06.02.2003 T, E. 13468, K. 1305: “(...) Mahkemece, 4077 sayılı kanun 4 ve BK 198 maddesi gözetilerek dava reddedilmiştir. Oysa dava 4077 sayılı yasanın 13. Maddesindeki asgari bir yıllık garanti süresi içinde açılmıştır. Mahkemece yasanın açıklanan hükümleri gözetilmek suretiyle herhangi bir araştırma veya inceleme yapılmamıştır.”(www.kazanci.com.tr)

getirildiğinin ortaya konmuş olması gerekmektedir. Buna karşılık garanti belgesi kapsamında ilk kalemde yalnızca malın tamir edilmesi talep edilebilecektir, bunun dışında başka hakların ortaya çıkması bazı şartlara bağlanmıştır. Bu haklar ancak şartlar oluştuğunda olarak gündeme gelebilecektir. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında ise bir kez şartlar yerine getirildikten itibaren tüketicinin dört farklı seçimlik hakkı var bulunmaktadır. Özetlemek gerekirse zorunlu garanti belgesi kapsamında bir başvuru daha kolay olmakla beraber getirdiği olanaklar ayıptan doğan sorumluluk temeline dayananlara oranla daha sınırlıdır.

Öte yandan zorunlu garanti belgesi tüketici lehine sağlanmış ayrı bir hukukî imkândır. Bu anlamda ayıptan doğan sorumluluğu kısıtlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır⁹⁶⁴. Zorunlu Garanti Belgesi kapsamında bu sorumluluğu kısıtlayan ya da bertaraf eden bir düzenleme öngörülmesi geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır⁹⁶⁵. Zira tüketicinin korunması kapsamında TKHK m. 4 düzenlemesi bu şekilde daraltılamayacaktır⁹⁶⁶.

Dolayısıyla zorunlu garanti belgesinden doğan haklar ile ayıptan doğan sorumluluk kapsamında doğan seçimlik haklar yarışmaktadır. Tüketici dilediğine öncelikle başvurabilecektir. Satıcı veya üreticinin öncelikle diğer imkâna başvurulması gerektiğine ilişkin beyanları tüketiciyi hiçbir şekilde bağlamayacaktır.

⁹⁶⁴ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 144; **Bozdağ**, s. 72; **Havutçu**, s. 40

⁹⁶⁵ **Aslan**, s. 146

⁹⁶⁶ **Aslan**, s. 158: Yazar eğer zorunlu garanti belgesiyle satılan malların sadece TKHK m.13'teki imkânlardan yararlanabileceği söylenecek olursa bunun tüketici beklentisine ters düşeceğini iletmektedir. Zira tüketici ortada bir de garanti belgesi olduğunda daha iyi koruma altında olmayı beklemektedir. Oysaki TKHK m.13'ün TKHK m. 4 altında anılan imkânları ortadan kaldırdığı söylenecek olursa bu durumda zorunlu garanti belgesi ile satılmayan mallar bakımından daha nitelikli bir koruma öngörülmüş olacaktır. Yazar, kanun koyucunun bu sonuca ulaşmak istemediğini aktarmaktadır.

Bu görüşe katılıyoruz. Bu yorum, TKHK'nin kendi kaynağını teşkil eden AT Yönergesinin ötesinde bir düzenlemesi bulunduğundan hareketle, Yönerge'de de zaten böyle bir sınırlamanın kararlaştırılmadığından evleviyetle yapılabilecektir.

Ayrıca bu konuda bkz. **Serozan**, Borçlar Özel, s. 145: Yazar TKHK'de garanti belgesinin varlığının TKHK m.4 kapsamındaki seçimlik haklardan feragat edilmesi anlamına gelmeyeceğine ilişkin bir kanun hükmünün bulunmamasını eleştirmektedir.

6. Üreticinin Ürün Sorumluluğu ile İlişkisi

Zorunlu garanti belgesi kapsamında sağlanan hakların konusunun üreticinin ürün sorumluluğu kapsamında sağlanandan farklı olduğu da belirtilmelidir. Zorunlu garanti belgesi kapsamında doğan haklar ile üreticinin ürün sorumluluğu kapsamında doğan haklarının kesiştiği nokta, malda güvenliğe ilişkin bir arızanın bulunması durumudur⁹⁶⁷.

Ancak her iki düzenlemenin sorumluluk temellerinin yanında amaçları da birbirlerinden farklılık arz etmektedir. Zorunlu garanti belgesi ile sağlanmak istenen menfaat aslında ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile doğrudan sağlanmak istenen menfaatle bir noktada eşleşmektedir: Her ikisi de maldan sorunsuz bir şekilde (arıza / aksaklık çıkmaksızın⁹⁶⁸) fayda elde edilmesini amaçlamaktadır. Ne var ki garanti belgesinde bu durum hasarın geçişine değil garanti süresine odaklanmıştır. Bu süre içinde gerçekleşen arıza / aksaklık giderilecektir. Üreticinin ürün sorumluluğunun amacı ise ürünün güvenli olmasıdır. Herhangi bir arıza / aksaklık nedeniyle ürünün neden olduğu bütünlük menfaatlerine ilişkin zararların karşılanması söz konusu olacaktır⁹⁶⁹.

Görüldüğü üzere garanti belgesi kapsamında söz konusu olan sorumlulukta zarar olarak arıza / aksaklığın bizzat kendisine yönelinmekte, ürün sorumluluğu kapsamında ise arıza / aksaklığın sebep olduğu bütünlük menfaatleri bakımından oluşan zararlar konu edinilmektedir.

Sonuç itibarıyla bu iki sorumluluğun birbirleriyle yarışmadığı, daha ziyade birbirlerinin bütünlükleyicileri oldukları söylenebilecektir.

⁹⁶⁷ Havutçu, s. 45

⁹⁶⁸ Ayıptan doğan sorumlulukta bu arıza / aksaklığın teknik hukukî anlamda ayıp teşkil etmesi gerekmektedir. (Bkz. yukarıda §2, II, B)

⁹⁶⁹ Havutçu, s. 46

C. İhtiyari Garanti Belgesi

1. Hukukî Niteliği

İhtiyari garanti belgesi hukukî nitelik bakımından irade serbestisine dayalı sözleşmesel bir taahhüt niteliği taşımaktadır⁹⁷⁰. Bu anlamda zorunlu garanti belgesinde olduğu gibi üreticinin yasal bir yükümlülük altına sokulması söz konusu değildir. Tüketici satımları kapsamında, herhangi bir zorunluluğun öngörülmediği mallar açısından ihtiyari garanti belgesinin düzenlenmesi söz konusu olabilecektir⁹⁷¹.

Öte yandan Garanti Yönetmeliği'nin 12. maddesine göre, ihtiyari garanti belgesinin düzenlenmesi, zorunlu garanti belgesi bakımından getirilen başvuru usulü hükümlerine tabi olacaktır. Bu anlamda üreticinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın düzenlediği belge ile merkezinin bulunduğu İl Müdürlüğüne izin için başvuruda bulunması gerekmektedir⁹⁷².

Ayrıca Garanti Yönetmeliği m. 7'de belirtilen bilgilerin Garanti belgesinin içeriğinde bulunması gereklidir. Aksi halde zaten Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınabilmesi söz konusu olmayacaktır. Bunun dışında belgenin sağlayacağı haklara ve kapsama ilişkin ayrıntılar olduğu gibi üreticinin iradesine bırakılmıştır.

2. İçeriği ve Uygulanacak hükümler

İhtiyari garanti belgesi kapsamında tüketiciye farklı haklar tanınabilmesi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda sözleşmesel bir taahhüt söz konusu olduğu üzere zorunlu garanti belgesi bakımından öngörülen yükümlülükler tüketici lehine farklılaştırılabilecektir. Bunun dışında hiçbir belirtmede bulunmaksızın garanti

⁹⁷⁰ Bu anlamda hukukî nitelik olarak yukarıda §3, II, B altında incelediğimiz üreticinin verdiği sözleşmesel garanti taahhütleri içinde değerlendirilebilecektir. Bu anlamda ayrı bir garanti taahhüdü türü oluşturmamaktadır. Yalnızca tüketici mevzuatı kapsamında yer alan özel hükümlerin uygulanacağı gözetilmelidir.

⁹⁷¹ **Demir**, Garanti, s. 40; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 337

⁹⁷² **Aslan**, s. 161; **Zevkliler / Aydoğdu**, s. 338; **Bozdağ**, s. 83

verilmesi halinde ise zorunlu garanti belgesinden doğan haklara ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır⁹⁷³.

Satıcı, ihtiyari garanti belgesinin tüketiciye ulaştırılması veya sözleşmenin ifasından sonra tüketiciye karşı müteselsil' en sorumludur. Zaten uygulama bakımından belgenin tüketiciye ulaştırılmasında çoğunlukla satıcının aracı olarak rol oynaması olasıdır. Zorunlu garanti belgesine ilişkin düzenlemede olduğu gibi, ihtiyari garanti belgesinin tüketiciye ulaşmaması durumunda satıcı sorumlu olacaktır.

Burada üretici ihtiyari garanti belgesinin kapsamını tüketici lehine kısıtlayamayacaktır. Zorunlu garanti belgesine ilişkin düzenlemeler özel hüküm olarak uygulanacaktır. Yine garanti sürelerine ilişkin kayıtlar, ancak tüketici lehine olması kaydıyla geçerli olabilecektir⁹⁷⁴.

Yalnız, üretici ihtiyari garanti belgesiyle tüketicinin seçimlik haklarına bir kısıtlama getiremeyecek, onları herhangi bir şekilde ortadan kaldıramayacaktır. Zira böyle bir kayıt garanti belgesinin mahiyeti ile bağdaşmayacaktır⁹⁷⁵. Tüketici satımları kapsamında ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin kısıtlayıcı düzenlemeler TKHK m. 4 kapsamında geçerli olmayacaktır.⁹⁷⁶

Dolayısıyla ihtiyari garanti belgesinden doğan haklar, ayıptan doğan sorumluluğun yanı sıra var olacaktır. Bu anlamda iki sorumluluğun birbirleriyle yarıştığı söylenebilecektir.

Görüldüğü üzere ihtiyari garanti belgesi, gerek tüketiciyi koruyucu karakterinin gerekse sağladığı serbestlik bakımından bir nebze rekabeti artırıcı özelliğiyle Yönerge'nin getirdiği hükümlere en çok yaklaşan düzenlemedir. Ne var ki bu düzenleme zorunlu garanti belgesinin söz konusu olduğu mallar açısından uygulanabilecek olması açısından dar bir kapsamda karşımıza çıkabilecektir. Zira

⁹⁷³ Havutçu, s. 39

⁹⁷⁴ Aslan, s. 161

⁹⁷⁵ Aslan, s.161

⁹⁷⁶Bkz. yukarıda §2, II, E

zorunlu garanti belgesi düzenlemesinin kapsamı oldukça geniş olarak öngörülmektedir. Bunun karşısında ihtiyari garanti düzenlemesinin rol oynayabileceği alan dar kalmaktadır.

III. TKHK Taslağı Bakımından Öngörülen Düzenleme

Yukarıda belirtildiği gibi Türk Hukukunda yürürlükteki tüketici mevzuatı kapsamında getirilmiş olan zorunlu garanti belgesi sistemi, Yönerge'nin garanti taahhütleri açısından benimsediği irade serbestisinin dışında bir sistem öngörmektedir. Garanti belgesi ile sağlanmak istenen koruma sözleşmesel olmaktan ziyade yasal bir borç ilişkisi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

TKHK Taslağı'nda ise mevcut kanun düzenlemesi bakımından değişiklik getirilmesi söz konusudur. Değişiklik öngören madde şöyledir:

“MADDE 5- 4077 sayılı Kanununun 4/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 4/B ve 4/C maddeleri eklenmiştir.

“İhtiyari Garanti

Madde 4/B- İhtiyari garanti, tüketicinin yasal hakları saklı kalmak kaydıyla, mal veya hizmetin, ek bir masraf talep edilmeksizin, bedelinin iadesi, değiştirilmesi, onarılması, bakımının yapılması ve benzer hususlarda müteşebbis tarafından verilen ilave taahhüdü ifade eder.

Müteşebbis, istediği takdirde ihtiyari garanti taahhüdünde bulunabilir, bu taahhüdünün yanı sıra ilgili reklam ve ilanlarında yer alan ifadelerle de bağlıdır. Bu taahhütte, tüketicinin yasal haklarının saklı olduğu, garantiden faydalanma koşulları, süresi, ülke olarak geçerliliği, garanti verenin adı ile erişim bilgileri yer almak zorundadır.

İhtiyari garanti taahhüdünün tüketiciye yazılı olarak veya diğer bir sürekli veri taşıyıcısı aracılığıyla verilmesi zorunludur.

İhtiyari garanti taahhüdü, bu maddede öngörülen özellikleri taşımasa bile taahhütte bulunana bağlar.”

Tüketici mevzuatı kapsamında garanti taahhütleri düzenine ilişkin olarak getirilmek istenen yenilikler, Yönerge ile uyumludur⁹⁷⁷. Öncelikle zorunlu garanti sistemi kaldırılarak Yönerge kapsamında olduğu gibi sadece sözleşmesel esasa dayanan bir garanti taahhüdü sistemi öngörülmüştür.

Diğer yandan görüldüğü üzere garanti veren olarak üretici / ithalatçı kavramı terkedilmiştir. Yeni kullanılan “müteşebbis” terimi daha renksiz bir ifade içerdiğinden, kapsamına hem satıcı hem de üretici / ithalatçı (ve başka üçüncü kişiler) dahil edilebilecektir. Bu anlamda gerek sözleşmenin tarafı olan satıcı gerekse sözleşme tarafı olmayan bir üçüncü kişi garanti taahhüdünde bulunduğu durumda uygulanacak hükümlerin aynı olması bir yeknesaklık ve kolaylık sağlamaktadır.

Diğer bir yenilik reklam ve ilanlar bakımından bir sorumluluk öngörülmesidir. Bu anlamda güven teorisinin uygulanmasının ötesinde, açıkça beyanlardan ötürü, taahhütte bulunanın alıcıya karşı sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Garanti taahhüdünün bir veri taşıyıcısı ile tüketiciye ulaştırılması hususu ise yine Yönerge’ye uygun olarak belirtilmiştir⁹⁷⁸.

TKHK Taslağı’nda yer alan değişiklikler bu noktaya kadar isabetli olmakla beraber 19. maddede öngörülen yeniliğin aşağıda belirteceğimiz sebeplerle yerinde olmadığı saptanmıştır.

“MADDE 19- 4077 sayılı Kanununun 13 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Madde 13- İmalatçı ve ithalatçılar, tüketicileri bilgilendirmek amacıyla, ürettikleri veya ithal ettikleri sanayi mallarını satışa

⁹⁷⁷ **Atamer**, Third Persons’ Liability, s. 516

⁹⁷⁸ Bkz. yukarıda §4, I, B, 2, d

sunarken, bu Kanunda tüketiciye tanınmış hakları ve bunların kullanılma koşulları ile süresini açıklayan Bakanlıkça onaylanmış örneğe uygun bir garanti belgesi düzenlemek zorundadır.

Garanti belgesinin geçerlilik süresi, malın teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari iki yıldır.

Mala ilişkin faturanın tarih ve sayısını içermesi gereken bu belgenin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi ve tüketiciye teslim edildiğinin ispat sorumluluğu satıcıya aittir. Aksi takdirde, garanti belgesinin tüketiciye verilmediği kabul edilir.

Hangi sanayi mallarının bu belge ile satılmak zorunda olduğu, garantisi başka bir ölçü birimi ile belirlenecek mallar listesi ile diğer uygulama usul ve esasları Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.”

Görüldüğü üzere bu maddede yine üretici ve ithalatçıların düzenlemek zorunda oldukları “*garanti belgesi*” adı altında bir belgeden söz edilmektedir. Bu belgenin tüketiciye ulaştırılmasından ise satıcı sorumlu tutulmaktadır. Taslak metni detaylı olarak incelendiğinde aslında burada yine yasal bir zorunluluk getirildiği görülmektedir. Bu yasal zorunluluk tüketicinin TKHK kapsamında yer alan haklarına ilişkin bilgilendirilmesine ilişkindir ve esas itibarıyla garanti taahhüdü ile doğrudan ilgili bulunmamaktadır. Hatta şöyle ki, yukarıda müteşebbis olarak belirttiğimiz satıcı veya üretici bir garanti taahhüdünde bulunsalar bile bu taahhüt sözleşmesel bir hak oluşturduğu için burada değinilen garanti belgesinde yer almasının gereği bulunmamaktadır. Tüketiciye kanuni haklarının böyle bir belge dâhilinde bildirilmesi bir şekil zorunluluğu olarak görülebilecektir. Ancak iki düzenleme arasındaki isim benzerliği yanıltıcı olabilecektir. Özellikle lâfzî yorum bakımından tartışmaya yol açabilecektir. Zira bu düzenleme uygulamada, yürürlükteki zorunlu garanti belgesinin (TKHK m.13) düzenlemesinin bir benzeri olarak algılanabilecektir.

Öte yandan belgenin geçerlilik süresiyle ilgili bir hususa daha değinilmesi gerekmektedir: Garanti belgesinin geçerlilik süresi olan iki yıllık süre zaten ayıptan doğan sorumluluk bakımından öngörülen zamanaşımı süresi olması itibarıyla bir düzensizlik getirmemektedir. Ancak anılan maddenin son fıkrasında yer alan “garantisi başka ölçü birimi ile belirlenecek” ifadesi bu zamanaşımının farklı bir ölçü birimi ile hesaplanabileceğine işaret etmektedir. Kanaatimizce bir defa bu ölçü birimi ile belirlenen zamanaşımı süresi herhalde yıl ölçü birimi üzerinden iki yılı aşmamalıdır. Öte yandan öyle bir düzenlemenin ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin zamanaşımını düzenleyen ilgili maddede (TKHK m. 4) de belirtilmesi yerinde olacaktır. Ne var ki böyle bir düzenleme Taslağın 4. maddeyi değiştirmeyi öngören 3. maddesinde şu an için yer almamaktadır:

“MADDE 3- 4077 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

(...)

“Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun süreli bir sorumluluk öngörülme hallerde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır ve taşınmazın teslim anında işlemeye başlar. İkinci el satışlarda satıcının ayıplı maldan sorumluluğu bir yıldan az olamaz. Bu süre, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda üç yıldan az olamaz. Ancak satıcı, imalatçı veya ithalatçı, ayıbı tüketiciden hile ile gizlemişse zamanaşımı süresinden faydalanamaz.

(...)”

Yine garanti taahhütleri ile ilgili dolaylı bir düzenleme getiren başka bir madde ise Taslağın 21. maddesidir:

MADDE 21- 4077 sayılı Kanununun 15 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

(...)

Bakanlıkça, tespit ve ilan edilen kullanım süresi içerisinde kalmak kaydıyla; müteşebbis tarafından verilen garanti süresi geçtikten sonra malın, imalatçı veya ithalatçı tarafından tamirinin yapılamaması veya imkânsız hale gelmesi durumunda tüketici, imalatçı veya ithalatçıdan malın rayiç değeri üzerinden bedel iadesi talep edebilir.

(...)”

Bu madde ile ithalatçılara malın kullanım süresinde bakım ve onarıma ilişkin bir yükümlülük getirildiği gözlemlenmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu düzenleme yukarıda alıntıladığımız kısım dışında doğrudan garanti taahhütleriyle ilgili bir düzenleme değildir.

Garanti taahhütleri ile ilgili değinilmesi gerekli olan kısım ise dolaylı bir nitelik taşımaktadır. Şayet herhangi bir müteşebbis tarafından⁹⁷⁹ garanti taahhüdü verilmesi söz konusu ise, garanti taahhüdünde verilen garanti süresi⁹⁸⁰ sona erdikten sonra kullanım süresinin⁹⁸¹ içinde kalmak kaydıyla “bedel iadesi” talep edilebilecektir. Müteşebbis tarafından garanti verilmediği takdirde ise bu düzenlemenin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

⁹⁷⁹ Gerek satıcı gerekse imalatçı veya ithalatçı veya başkaca bir üçüncü kişi de olabilecektir.

⁹⁸⁰ Bu garanti süresinin müteşebbisin isteğine göre değişebilecek irade serbestisi çerçevesinde belirlenecek bir süre olduğu özellikle belirtilmelidir.

⁹⁸¹ Bakanlıkça tespit edilen bu süre ayıptan doğan sorumluluk kapsamında seçimlik hakların kullanılabilceği süreden farklıdır.

§ 5. Sonuç

Satım sözleşmesi günlük yaşamda kişilerin ihtiyaçlarını gidermede en sık kullandıkları temel sözleşmelerden bir tanesidir. Alıcı tarafından ödenecek satım bedeli karşılığında satıcının satım konusunun alıcıya kesin olarak borçlandığı sözleşmeye satım sözleşmesi adı verilmektedir. Satım sözleşmesinin konusunu oluşturan malların çeşitliliği gün geçtikçe artmaktadır. Eski zamanlarda bu sözleşmenin konusunu çoğunlukla tarım ürünleri ve hayvanlar oluştururken artık bunlar yerlerini karmaşık yapılı teknolojik mallara devretmiştir.

Alıcının satım sözleşmesi ilişkisine girmekteki aslî hedefi, istediği şekilde yararlanabileceği bir mala sahip olmaktır. Bu kapsamda satıcının aslî edim yükümlülüğü sadece malın mülkiyetinin devri olmayıp aynı zamanda maldan beklenmesi olası ve varsa ayrıca vaat edilen niteliklerin de malda bulunmasını sağlamaktır. Alıcının bu menfaati ayıptan doğan sorumluluk kapsamında güvence altına alınmaktadır. Öte yandan uygulamada satıcının ve başta üretici olmak üzere başka bazı üçüncü kişiler alıcıya bunun ötesinde bazı taahhütlerde bulunduğu gözlemlenmektedir. Söz konusu taahhütler, sözleşmesel garanti taahhütleri olarak adlandırılmaktadır.

Çalışmamızda ayıptan doğan sorumluluk ve sözleşmesel garanti taahhütleri bakımından çıkardığımız teknik sonuçlar şöyle özetlenebilir:

1. Ayıptan doğan sorumluluğun temelinde ayıp kavramı yer almaktadır. Ayıp, teknik hukukî bir kavramdır. Dolayısıyla her tür aksaklığın ayıp olarak nitelendirilebilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu nitelendirme için belli maddi şartların varlığı gereklidir. Ayıp kavramı ya lüzumlu niteliklerde bir eksiklik ya da nitelik vaatlerinde bir sapma olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Ayıptan doğan sorumluluk, muayene ve ihbar külfetleri olarak adlandırılan şekli şartların yerine getirilmesiyle alıcıya çeşitli seçimlik haklar tanımaktadır. Bu külfetlerin öngörülmesinin sebebi, temel itibarıyla, satıcı bakımından söz konusu olan kusursuz sorumluluk rejiminin dengelenmesinin sağlanması olarak açıklanmaktadır. Ancak hukuk sistemimiz bakımından sadece ticari satımlarda olması gereken ağır külfetler adi satımlar bakımından da tarihsel sebeplerle mevcut bulunmaktadır. Dolayısıyla bunun gözetilmesi suretiyle ticari satımların dışında esnek bir uygulamanın benimsenmesi gerekmektedir. Tüketici satımları bakımından mevcut düzenlemede ise muayene külfeti aranmamaktadır.
3. Seçimlik haklar sözleşmeden dönme ve satım bedelinin indirilmesi haklarıdır. Ayrıca çeşit satımları bakımından alıcıya malı değiştirme hakkı tanınmaktadır. Öğretide adi ve ticari satım ilişkilerinde tamir hakkı da çeşitli hukukî dayanaklar üzerinden alıcıya sağlanmaya çalışılmaktadır. Tüketici satımlarında kanun doğrudan böyle bir hakkı tüketiciye sağlamaktadır. BK Tasarısı'ndaki düzenlemede de alıcı için tamir hakkı öngörülmektedir. Seçimlik haklardan tamir ve değiştirme hakları aynen ifaya yönelik alacak hakları, sözleşmeden dönme ve bedel indirimi ise yenilik doğuran haklar niteliğindedir.
4. Adi ve ticari satımlarda ayıptan doğan sorumluluğun gerek süreler gerekse kapsam bakımından sınırlandırılması ve hatta kaldırılması mümkündür. Bu noktada BK m. 196'nın yanında BK 99-100/II-III kurallarına da uygun hareket edilmelidir. Tüketici satımlarında ise böyle bir kayıt tüketicinin korunması amacıyla bağdaşmayacağından geçersiz olacaktır.
5. Tüketici satımlarında seçimlik hakların yerine getirilmesi için başta üretici olmak üzere satıcının dışında bazı üçüncü kişiler için bu borçtan müteselsil sorumluluk esaslı öngörülmüştür. Bu düzenlemenin temelinde Fransız Hukuku kaynaklı doğrudan talep hakkı kavramı vardır. Ancak bu

düzenleme tüketiciyi aşırı derecede korumaktadır. Ne var ki sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye karşı dönme ve bedel indirimi haklarının kullanılmasını kabul etmek isabetli olmayacaktır. Bu haklar, yine satıcıya karşı kullanılacaktır. Söz konusu düzenleme, hakların kullanılmasının sonuçları bakımından bir müteselsil sorumluluk bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır. TKHK Taslağı'nda ise sadece tamir ve değiştirme haklarının müteselsil sorumluluğa konu olacağı düzenlenmiştir.

6. Seçimlik haklarla birlikte tazminat talep edilebilmesi mevcut sistemde yalnızca dönme seçimlik hakkı bakımından tanınmaktadır. Bu düzenlemenin diğer seçimlik haklar için de uygulanması isabetli olacaktır. Söz konusu tazminat talebinin kapsamına doğrudan ve dolaylı zararların girdiği kanunda belirtilmiştir. Öğretide bu konu tartışmalı olmakla beraber en isabetli yaklaşım doğrudan zararın ayıpla yakın ilişki halinde olan zarar yani ayıp zararı olduğunun, dolaylı zararın ise ayıbı takip eden daha uzak nedensellik ilişkisi içinde bulunan ayıbı takip eden zarar olduğunun kabulü olacaktır. Doğrudan zarar için kanun koyucu kusursuz bir sorumluluk öngörmüş, buna karşılık dolaylı zarar için kusur esasına dayalı bir sorumluluk esası benimsemiştir. Bunun dışında seçimlik haklarla birlikte bir manevî tazminat talebi için, bu tazminatın BK m. 49 (veya duruma göre m. 47) uyarınca kendi şartlarının oluşup oluşmadığına bakılmalıdır.
7. Üreticinin ürün sorumluluğu, satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan farklı niteliktedir. Bu sorumluluk ürünlerdeki hata kavramını esas alan bir haksız fiil sorumluluğudur. Söz konusu sorumluluk ürünlerdeki hata nedeniyle zarar gören kişiye bir tazminat hakkı sağlamaktadır. Ayıptan doğan sorumlulukta seçimlik haklarla beraber talep edilebilecek tazminat kapsamında dolaylı zararlar, ürün sorumluluğu kapsamında üreticiden talep edilebilecek tazminat kapsamındaki zararlarla örtüşmektedir. Dolaylı zararlar bakımından satıcı kusur esasına dayalı sorumlu tutulmaktadır. Üreticinin ise aynı zararlardan dolayı kusursuz bir sorumluluğu bulunmaktadır.

8. Üreticinin sorumluluğu ile ilgili diğer bir husus bu sorumluluğun Tüketici mevzuatı çerçevesinde getirilmiş olmasıdır. Oysaki tüketici mevzuatı hukuka aykırı fiilleri değil hukukî işlemleri düzenlemektedir. Ancak öğretide sadece yapılan işlemin tarafı bulunan tüketicinin bir talep hakkı olduğu savunan yazarlar bulunmaktadır. Kanaatimizce kavramın özüne sadık kalınarak ve bu sorumluluğun bir haksız fiil sorumluluğu olduğu gözetilerek tüketici sıfatına sahip olsun olmasın zarara uğrayan üçüncü kişilere bu tazminat hakkının verilmesi gerekmektedir.
9. Satım hukukunda ayıptan doğan sorumluluğun yanında yer alan sözleşmesel garanti taahhütleri irade serbestisi çerçevesinde farklı şekillerde ortaya çıkabilecektir. Öncelikle taahhütte bulunan kişi bakımından bir ayırım yapılarak teknik incelemeye geçilmelidir.
10. Garanti taahhüdü veren kişi bizzat satım sözleşmesinin tarafı olan satıcı olabilecektir. Böyle bir durumda garanti taahhüdünün konusunu teşkil eden riziko üzerinden ikili bir değerlendirme yapılarak bu taahhütlerin hukukî niteliği tespit edilmelidir. Buna göre eğer malın kontrol edilebilir özelliklerine ilişkin rizikoların temin edilmesi söz konusuysa bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden bahsedilecektir. Bağımsız olmayan teminat taahhüdü, satım sözleşmesinin bir yan hükmüdür. Bu taahhütlere satım hukukundaki ayıptan doğan sorumluluk düzenlemeleri niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Öte yandan eğer malın özelliklerini etkileyebilecek dış etkenlere bağlı kontrol edilemez rizikoların temin edilmesi söz konusu ise artık bağımsız bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsetmek yerinde olacaktır. Satıcının bağımsız garanti sözleşmesine ise garanti sözleşmelerine uygulanacak hükümler uygulanacaktır. Garanti sözleşmesi, kanunda düzenlemesi bulunmayan *sui generis* nitelikte bir sözleşmedir.
11. Satım sözleşmesi tarafları, bundan başka sadece ayıptan doğan sorumluluğun sürelerine ilişkin değişiklikler yapabilecektir. Böyle bir

değişikliğin geçerliliği satım ilişkisinin türüne göre değerlendirilmelidir. Adi satımlarda sürenin hem uzatılması hem de kısaltılması mümkündür, ticari satımlarda sürenin sadece kısaltılması, tüketici satımlarında ise sadece uzatılması imkan dahilindedir.

12. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında söz konusu olan nitelik vaatleri, sözleşmesel garanti taahhütlerinden farklılık arz etmektedir. Zira nitelik vaatlerinde, sadece bir açıklamaya, özel bir taahhüt söz konusu olmaksızın ve gerekmezsizin, kanun tarafından sonuçlar bağlanmaktadır. Nitelik vaatleri ayıp kavramıyla çalışmakta ve hasarın geçiş anına odaklanmaktadır. Oysa ki garanti taahhütlerinde geleceğe ilişkin rizikoların güvence altına alınması söz konusudur, ayıp gibi teknik bir kavramın şartlarının oluşup oluşmadığına bakılmamaktadır, sadece irade serbestisi çerçevesinde giderileceği kararlaştırılmış bir arıza / aksaklığın bulunması yeterlidir.
13. Garanti taahhüdü verebilecek bir başka kişi, satım ilişkisinin dışında kalan üreticidir (Bunun yanında satım sözleşmesinin tarafları dışında bir üçüncü kişinin garanti taahhüdünde bulunduğu hallerde de üreticinin garanti taahhüdü açısından yapılan açıklamalar geçerlidir). Sanayileşme sürecinde üretim ve satım kolları birbirinden ayrılmış ve zincirleme satım sözleşmesi ilişkileri meydana gelmiştir. Üreticiler, ürettikleri malların satılmasını teşvik etmek (veya başkaca gayelerle) garanti taahhütleri vermektedirler. Bu taahhütler, hukukî nitelikleri itibarıyla bir garanti sözleşmesi oluştururlar. Dolayısıyla satıcının taraf olduğu bağımsız garanti sözleşmesiyle benzerlik göstermektedirler. Bu taahhütlere de garanti sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanacaktır.
14. Gerek satıcının gerek üreticinin taraf olduğu garanti sözleşmesi kavramsal olarak satım sözleşmesinden bağımsızdır. Garanti sözleşmesinin işlem temelini satım sözleşmesinin oluşturduğu söylenerek bu alanda sözleşmenin geçerliliğinin bir şekilde satım sözleşmesine bağlanması

gerektiği iddia edilebilir. Kanaatimizce böyle bir yola gidilmesine gerek bulunmamaktadır. Risk kavramı üzerinden yapılacak bir değerlendirme, sorunun aşılmasında yeterli olacaktır. Buna göre garanti sözleşmesinin konusu malın kullanımda olduğu esnadaki riskler oluşturmaktadır. Satım sözleşmesi ilişkisi bir şekilde sona erdiği veya geçersiz olduğunda zaten *status quo ante*'ye (bir önceki duruma) geri döneleceğinden malın kullanımda olması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla riskin gerçekleşmesi bu şekilde imkansızlaşacağından garanti sözleşmesi de BK m. 117 uyarınca sona erecektir.

15. Garanti taahhütlerinden doğan borcun konusu alıcının malın kullanımı esnasında meydana gelen rizikolar nedeniyle uğranılan zararların karşılanmasıdır. Zararın karşılanması aynen veya nakden gerçekleştirilebilecektir. Zararın aynen karşılanması malın değiştirilmesi veya tamir edilmesi suretiyle söz konusu olacaktır. Nakden zararın karşılanmasında ise para edimi rol oynamaktadır.
16. Garanti taahhüdü kapsamında söz konusu olacak üç farklı süre kavramı bulunmaktadır. Bunlar tespit, bildirim ve talepte bulunma süreleridir. Garanti süresi kural olarak bir tespit ve bildirim süresi niteliği taşıyacaktır. Talepte bulunulması için söz konusu olacak süre ise zamanaşımı süresidir. Bu da taahhüdün türüne göre değişiklik gösterecektir. Satıcının bağımsız olmayan teminat taahhüdünde ayıptan doğan sorumlulukta seçimlik haklar bakımından öngörülen zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bu süre satım ilişkisinin türüne göre 1 yıl (adi satım), 6 ay (ticari satım) veya 2 yıl (tüketici satımı) olabilecektir. Bu süreler, sözleşme serbestisi çerçevesinde değiştirilebilecektir. Sürenin başlangıç tarihi teslim tarihtir.

Satıcının bağımsız garanti sözleşmesi ile garanti taahhüdünde bulunduğu durumlarda 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Üreticinin taraf olduğu garanti sözleşmesinde de yine 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Sürenin başlangıç tarihi rizikonun gerçekleştiği, yani

borcun muaccel olduğu tarihtir. Garanti sözleşmesi için söz konusu olacak zaman aşımı ise BK m. 127 uyarınca sözleşme ile değiştirilemez. Aynı hususlar, üreticinin garanti taahhüdüne uygulanacak zamanaşımı süresi açısından da geçerlidir.

17. Sözleşmesel garanti taahhütlerinin bazı yükümlülükler karşılığında tanınmasının kararlaştırılması mümkündür. Alıcı bu yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde garanti taahhüdünden doğan haktan faydalanamayacaktır.

18. Sözleşmesel garanti taahhütleri adi ve ticari satımlarda ayıptan doğan sorumluluğu taraflar ancak açık olarak anlaşmasıyla üreticinin ve satıcının taraf olduğu ihtimale göre farklı hukukî temellerde ortadan kaldıracaktır. Kural, açık bir kararlaştırma olmadığı takdirde ayıptan doğan sorumluluğun devam etmesidir.

Ne var ki tüketici satımlarında tüketicinin korunması prensibi gereğince böyle bir kayıt her durumda doğrudan geçersiz olacaktır.

19. Sözleşmesel garanti taahhütlerinin devredilmesinde özel bir hüküm bulunmadığından genel alacağın temlik hükümleri uygulanacaktır.

20. Türk Hukukunda TKHK m. 13 ve Garanti Yönetmeliği kapsamında getirilen zorunlu garanti belgesi düzenlemesi, üreticiye yüklenmiş bir sözleşme yapma zorunluluğudur. Bu anlamda diğer sözleşmesel garanti taahhütlerinden farklıdır. Üretici ve satıcı garanti belgesi kapsamında tüketiciye verilen hakların yerine getirilmesinde müteselsilen sorumlu tutulmaktadır.

İhtiyari garanti belgesi düzenlemesi ise üreticinin taraf olduğu sözleşmesel bir garanti taahhüdüdür. Yalnızca TKHK'deki özel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

21. Türk Hukukunun AT Hukuku ile uyumlaştırma sürecinde, tüketici satımlarındaki garanti taahhütlerinde örnek alınması gereken düzenleme 1999/44 sayılı AT Yönergesi 6. maddesidir. Bu düzenleme üretici ve satıcının verdiği garanti taahhütlerini aynı hükümlere tabi tutarak emredici bir alt eşik belirlemektedir.
22. TKHK Taslağında AT Yönergesinin esas alınması yerinde bir düzenleme olmuştur. Kanaatimizce adi ve ticari satımlar bakımından da satım hukukunda garanti taahhütlerini yeknesaklaştıran ve bunların genel hatlarını belirleyen bir kanuni düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

ÖZGEÇMİŞ

Kadir Berk Kapancı 1983 yılında İstanbul'da doğdu. Şair Behçet Kemal Çağlar İlk Öğretim Okulu ve İstanbul Özel Saint Joseph Fransız Lisesi'nde ilk ve orta öğrenimini tamamladıktan sonra 2002 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimine başladı. 2006 yılında tamamladığı lisans eğitiminin ardından zorunlu avukatlık stajını yaparak 2007 yılında avukatlık ruhsatı almaya hak kazandı. 2007 yılında başladığı İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programını 2009 yılında tamamladı. Kadir Berk Kapancı 2007 yılı Aralık ayından bu yana İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.