

YARGITAY HGK'NIN E: 2018/929, K: 2019/515 SAYILI TAŞINMAZ MAL SATIŞINA İLİŞKİN KARARININ AYIPLI İFA - EKSİK İFA ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Ahmet Fevzi KİBAR*

Öz

Taşınmaz mal satış sözleşmesi kurulurken veya bu sözleşmenin kurulmasından sonra yargı kararına konu olan birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlardan biri de sözleşmeden yahut reklam vb. vasıtalarla vaat edilmesi sebebiyle doğan borcun gereği gibi ifa edilmemesidir (kötü ifa). Borcun gereği gibi ifa edilmemesi hâlleri çeşitlilik göstermektedir. Bu hâllerden ikisi ayıplı ifa ile eksik ifa halidir. Ayıplı ifa, özel olarak hem 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda hem de gerek 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da gerekse 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Eski tarihli Yargıtay kararlarının bir kısmında, eksik ifa halleri ayıplı ifa hâli olarak değerlendirilmiş ve yanlış kararlar tesis edilmiştir. Eksik ifanın ayıplı ifa olarak değerlendirilmesi tüketici aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Bu durum Tüketici Kanunu'nun ruhuna da aykırıdır. Ancak Yargıtay, yakın tarihli kararlarında bu yanlıştan dönmüştür.

Anahtar Kelimeler

Yargıtay • Ayıplı İfa • Ayıptan Sorumluluk • Eksik İfa • Zamanaşımı

* Arş. Gör., Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Yalova, Türkiye | Ress. Asst., Yalova University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Yalova, Turkey.

✉ ahmetfevzidikibar@gmail.com • ORCID 0000-0003-1300-6500

🔍 **Atıf Şekli** | Cite As: KİBAR Ahmet Fevzi, "Yargıtay HGK'nun E: 2018/929, K: 2019/515 Sayılı Taşınmaz Mal Satışına İlişkin Kararının Ayıplı İfa - Eksik İfa Özelinde Değerlendirilmesi", *SÜHFD.*, C. 29, S. 1, 2021, s. 813-842.

🔍 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

SPECIAL EVALUATION OF SUPREME COURT HGK'S DECISION ON SALES OF IMMOVABLE PROPERTY BY DEFICIENT PERFORMANCE - INCOMPLETE PERFORMANCE

Abstract

Many problems arise when establishing the contract for the sale of immovable property or after the establishment of this contract. One of these problems is that the promised debt arising by contract or advertisement etc. is not properly performed (bad performance). The cases where the debt is not properly executed vary. Two of these cases are deficient performance and incomplete performance. The defective performance is specifically regulated in the Turkish Law of Obligations No. 6098 and in the Consumer Protection Law No. 4077 and in the Consumer Protection Law No. 6502. In some of the previous Supreme Court's decisions, incomplete performance cases were evaluated as deficient performance cases and wrong decisions were established. Evaluation of incomplete performance as deficient performance has consequences against the consumer. This situation is also against the spirit of the Consumer Law. However, the Supreme Court turned this wrong in its recent decisions.

Key Words

Supreme Court • Deficient Performance • Liability of Deficiency • Incomplete Performance • Prescription

GİRİŞ

İnceleme konumuz Yargıtay HGK'nın 2019/515 sayılı Kararı,¹ satış (satım) sözleşmesine konu olmuş bir taşınmaz üzerinedir. Söz konusu karar içerisinde, Yargıtay HGK'nın 2018/1969 sayılı Kararı'na² atıf yapılmıştır. Atıf yapılan karara göre eksik ifa hali oluşturan durumların ayıplı ifa olarak değerlendirilmesi tüketici aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Zira bu durumda tüketici eksik ifa hali için genel hükümlerde söz konusu olmayan ancak TKHK kapsamında düzenlenen ihbar yükümü ve kısa zamanaşımına tabi olacaktır. Bu nedenle eksik ifa hali ile ayıplı ifa hali teşkil eden durumların doğru tespit edilmeli ve eksik ifa halleri,

¹ Yargıtay HGK, E: 2018/929, K: 2019/515, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 25.03.2020 (Kısaca: HGK 2019/515).

² Yargıtay HGK, E: 2017/768, K: 2018/1969, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2017-768-k-2018-1969-t-20-12-2018/3556002/%22AYIP%22>, s.e.t. 25.03.2020 (Kısaca HGK 2018/1969).

ayıplı ifa olarak görülmemelidir. Somut olay açısından ise gerek sözleşmede gerekse tanıtıcı materyallerde taahhüt edilen edimlerin yerine getirilmemesi bir eksik ifa halidir.

Yargıtay HGK, E: 2017/768, K: 2018/1969 sayılı Kararı'nda ise Yargıtay HGK, 2011/230 sayılı Kararı'na³ atıf yapılmıştır. Ancak bu kez atıf yapılan 2011 tarihli kararın kendisi değil karşı oy mütalaası benimsenmektedir. Zira atıf yapılan 2011 tarihli kararın kendisinde, karara konu olayda eksik ifa hali teşkil eden sözleşme ve tanıtıcı materyallerde taahhüt edilen edimlerin yerine getirilmemesi durumu bir ayıplı ifa olarak değerlendirilmiştir. Böylece, davacı tüketicinin söz konusu ayıplı ifalar açısından 4077 sayılı TKHK'da düzenlenen ihbar yükümünü yerine getirmediği sebebiyle davanın ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak ilgili kararın karşı oy mütalaasında ise söz konusu durumların bir ayıplı ifa olmayıp eksik ifa teşkil ettiği bu sebeple tüketici lehine olan bu değerlendirmenin benimsenmesi gerektiği itirazında bulunulmuştur. Nitekim, 2011 tarihli kararın karşı oy mütalaasındaki görüş 2018 tarihli kararda benimsenen çözüm yöntemine ilham alınmıştır. Böylece HGK, 2018 tarihli kararında görüş değiştirmiştir. 2019 tarihli kararda ise 2018 tarihli kararda benimsenen görüş devam ettirilmiştir. Böylece 2011 tarihli kararın karşı oy mütalaası, her iki kararda benimsenen görüşün ilham kaynağı olmuş ve Yargıtay eski kararlarında benimsediği yanlış görüşünü düzeltmiştir.

I. KARARA KONU OLAY ve TARAFLARIN TALEBİ

Dava, satış öncesinde sunulan proje ve tanıtımlarda taahhüt edilen fakat fiili durumda, bunlara uygun olmayan veya eksik yapılan işler nedeni ile davacının satın aldığı villada oluşan değer kaybının ödetilmesi talebine ilişkindir.⁴

Davacı, "...” adıyla bilinen projeden Nisan 2005 tarihli sözleşme ile bir daire satın almış ve bu daire Eylül 2006'da kendisine teslim edilmiştir. Davacı'nın bu daireyi satın almasında etkili olan faktörler, davalılar-

³ Yargıtay HGK, E: 2011/13-4, K: 2011/230, https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2011-13-4-k-2011-230-t-27-04-2011-alicinin-mali-gozen-gecirme-ve-ayibi-saticiya-bildirme-zo/83393_9/%22AYIP%22, s.e.t. 25.03.2020 (Kısaca: HGK 2011/230).

⁴ HGK 2019/515.

dan (SOYAK İnşaat ve Ticaret A.Ş.)'nin markasına, yerleşik bilinirliğine, güvenilirliği ve diğer davalı TOKİ'nin kamu kurumu olmasına duyduğu itimattır. Davacı, satın aldığı bağımsız bölümü (daireyi) kullanmaya başladıktan sonra fiili durumun satıcıların taahhüt ettiği hususlara uymadığını anlamıştır.⁵ Bu hususlardan birisi, 518 nolu adada bulunan spor ve yaşam kompleksinin site sakinlerine özel olacağıdır. Ancak fiili durumda bu kompleks, TOKİ'ye ait ve kamunun kullanımına açık haldedir. Söz konusu durum, taşınmazın değerini ve taşınmazdan beklenen faydayı azaltmaktadır. Bu nedenle, davacı, oluşan zarardan davalıların birlikte sorumlu olduğunu ileri sürerek fazlaya dair haklarını saklı tutarak tazminat talebinde bulunmuştur.⁶

Davacının taleplerine karşılık davalılardan Soyak İnşaat ve Ticaret A.Ş., davalı TOKİ'ye vekâleten satış yaptığı, hukuken taraf olmadığını bu nedenle davanın husumetten reddi gerektiği ve satılan taşınmazda ayıp bulunmadığı savunmasında bulunmuş ve davanın reddini talep etmiştir.

⁵ Davacı ayrıca, "davalıların satış sırasında reklamını yaptıkları projede müşterilerine satın alacakları daire/villa ile birlikte 1 milyon m2 arazi üzerinde, 450 bin m2 yeşil alan içerisinde 50.000 ağaçla çevrili, yüzme havuzları, yürüyüş, koşu ve bisiklet parkurları, buz pateni ve buz hokeyi pistleri, kayak/dağ bisikleti ve rollerblade pistleri, beachvoleley sahaları, tırmanma duvarı, basketbol ve tenis kortları, İlköğretim okulu, ticaret merkezi, sosyal tesisler vb. beklentilerin üzerinde sosyal ve sportif imkanlar sunarak, kaliteli, sağlıklı, güvenli ve huzurlu bir yaşam alanı inşa ve teslim edileceğinin ilan edildiğini, ancak sitenin genel çevre duvarının ve demir parmaklıklarının dahi büyük ölçüde tamam olmadığını ve vaat edilen "24 saat özel güvenlik" sisteminin işlemediğini, site çevresinin 50.000 ağacın varlığı bir yana neredeyse çıplak bir görüntüye sahip olduğunu, projede gösterilen ve standardı vaat edilen havuzların belirli bir büyüklük ve inşa standardının bulunmadığını, temizlik ve suyun kimyasal ilaçlanmasına müsait olmadığını, taşınmazın önünden ve arkasından kamuya ait son derece işlek yolların geçtiğini, toz ve gürültüye maruz kaldığını, site içinde site sakinlerine ait olacağı vurgulanan özel yaşam ve spor kompleksi vaat edilmesine rağmen 518 nolu adada site sakinlerine özel bir kompleks olmadığını, hatta bu alanın Toki'nin mal olduğunu, diğer ortak yaşam alanları, parkurlar ve peyzajlı yeşil alanların fiili durumu itibarıyla çevre duvarı ve güvenliğinin olmaması sebebiyle kamuya açık hale dönüştüğünü, kompleks içinde Soyak Olimpiakent isimli bir okul yapılacağı belirtilmiş olmasına rağmen projeden bağımsız bir okul yapıldığını, makette ve projede gösterilmemesine rağmen sitede cami inşaatına başlandığını, site içinde kaçak yapılanmaların mevcut olduğunu" dava dosyasında belirtmiştir (HGK 2019/515).

⁶ HGK 2019/515.

Davalı Toki ise inşaatın onaylı projeye uygun yapıldığı, tanıtım ve broşürlere aynen uyulduğu, sosyal donatı alanları, okul, yeşil alan, spor ve ticaret tesisleri ile imar yollarının özel mülkiyete konu olamayacağı ve bu yönde bir taahhüdün olmadığı, 518 nolu adadaki spor kompleksinin proje kapsamında bulunmadığı, okulun bir mahalleye tahsisinin mümkün olmadığı, her sitenin yüzme havuzları, sosyal tesisleri, demir parmaklıklı duvarı bulunduğu bu sebeple dışarıdan birinin kontrolsüz girişinin mümkün olmadığı ayrıca süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığı savunmasında bulunmuş ve davanın reddini talep etmiştir.

II. KARARDA ELE ALINAN HUKUKİ İHTİLAF

Kararda ele alınan temel hukuki ihtilaf, dava konusu olayda bir “ayıplı ifa”nın mı yoksa bir “eksik ifa”nın mı söz konusu olduğudur.⁷ Bu temel ihtilafın belirlenmesi birçok sonuca etki edecektir. Bunun en önemli etkisi, “zamanaşımı” noktasında olur. Zira, her ki durum için de kanunda öngörülen zamanaşımı süresi farklıdır. Bu tespit, zaman zaman davanın reddi ile kabulü arasındaki ince çizgiyi belirleyebilmektedir.

Eğer “ayıplı ifa” söz konusu ise satıcının sorumluluğu bir ayıptan sorumluluktur (TBK 246, 219/I). Bu durumda bu ayıptan gidilebilmesi için kanunda öngörülen maddi ve şekli koşulların yerine getirilmesi şarttır. Örneğin, ihbar (bildirim) külfetinin kanunda belirtilen süre içerisinde yerine getirilmemesi durumunda ayıptan sorumluluğa müracaat

⁷ “Bazı durumlarda eksiklik ile ayıbı birbirinden ayırmak güçtür. Mesela anasörün bazı parçalarının takılmamış olması durumunda somut olayda eksiklik mi, yoksa ayıp mı bulunmaktadır. Bu sorunun cevabı kuşkusuz eserin incelenmesiyle verilebilir. Ancak asansörün motorunun takılmamış olması, ayıp değil eksiklik olarak nitelendirilmeli, buna karşılık motorun içindeki bir parçanın takılmamış olması nedeniyle asansörün çalışmaması ayıp olarak nitelendirilmelidir. (Dr.Serkan AYAN-İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü, Seçkin Yayınları, 2008) Yazara göre, GAUCH’un ayırımı için önerdiği ölçüt kabul edilmelidir. Gauch’un önerisi; eksikliğin giderilmesi diğer kısımlara dokunmadan, zarar vermeden mümkünse eksiklikten, fakat eksikliğin giderilmesi diğer kısımlara müdahaleyi ve onlara zarar vermeyi gerektiriyorsa ayıptan bahsedilmesi gerekir. Örneğin, bir duvarın boyanmamış olması, eksik ifa, aynı duvarın önce astar boya ile boyanması gerektiği halde, bu boya yapılmadan normal boya ile boyanmışsa artık ayıptan söz edilmelidir. Bu durumda ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekir denilmektedir” (HGK 2019/515).

edilemeyecektir.⁸ Yine bu tespit de davanın reddi ile kabulü için önem arz etmektedir.

Söz konusu tespitlerin doğru yapılabilmesi için, öncelikle “ayıplı ifa” ile “eksik ifa”nın doğru tanımlanıp aralarındaki fark belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken farklı ihtimaller göz ardı edilmemelidir.

III. MAHKEMELERİN OLAYA YAKLAŞIMI

A. İLK DERECE MAHKEMESİ

İlk derece mahkemesi, davacının, davaya konu iddialarının tamamının açık ayıp niteliğinde olduğu kanısındadır. Bu nedenle, davacının, konutu teslim almasından sonra açık ayıp iddiaları için 30 gün içerisinde yapması gereken ayıp ihbarını ispatlayamaması ve dava konusu dairenin bedeline olumsuz yönde etki edebilecek bir gizli veya eksik ifanın bulunmadığı gerekçesiyle mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Bunun üzerine, hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

B. YARGITAY ÖZEL DAİRE

Yargıtay özel dairesi, davacının temyiz talebini tek bir noktada kabul edip diğer hususlar açısından reddetmiştir. Bir diğer deyişle, Yargıtay ilgili dairesi, ilk derece mahkemesi kararının tek bir husus noktasında bozulmasına karar vermiştir. Şöyle ki:

İlk derece mahkemesi, söz konusu sosyal tesislerin TOKİ’ye ait taşınmaz üzerine inşa edilmiş olmasını açık ayıp kabul ederek davanın reddine karar vermişse de burada “eksik ifa” söz konusudur. 4077 sayılı TKHK m. 30’a göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlere müracaat edilecektir. Bu nedenle sözleşmeden doğan borcun ifasındaki eksiklik nedeniyle davacının on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde satıcının sorumluluğuna başvurabileceğinin kabulü gerekir. Buna göre, dava konusu spor kompleksi açısından, taraflar arasındaki satış bedelinden indirim yapılması gerekir. İlk derece mahkemesinin yanlış değerlendirme yaparak bu şekilde hüküm tesis etmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.

⁸ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen ihbar (bildirim) kulfeti, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’ un yürürlüğe girmesi ile ortadan kalkmış ve yeni bir düzen öngörülmüştür. Aşağıda yeri geldikçe bu hususa değinilecektir.

Özel dairenin bu kararı incelendiğinde, (kısaca) sosyal tesislerin TOKİ'ye ait taşınmaz üzerine inşa edilmiş olması hâlini bir eksik ifa olarak değerlendirdiği ve davacının diğer iddiaları açısından, ilk derece mahkemesinin “açık ayıp” değerlendirmesine zımnen katıldığı görülmektedir. Zira, özel daire, ilk derece mahkemesinin kararını tek bir noktada bozmuştur.

Özel dairenin bozma kararına karşılık ilk derece mahkemesi önceki kararında direnmiştir. Direnme kararı, davacı vekilince süresinde temyiz edilmiştir.

C. HUKUK GENEL KURULU

Hukuk Genel Kuruluna göre, somut olay değerlendirildiğinde çözümlenmesi gereken ilk nokta, olayda bir ayıplı ifanın mı yoksa eksik ifanın mı söz konusu olduğudur. Her ikisi de genel anlamda borcun gereği gibi ifa edilmemesi olgusuna dayanan “eksik ifa” ve “ayıp” kavramlarının iyi tahlil edilmesi gerekir.

Gerek dava tarihi açısından yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda gerekse 4077 sayılı TKHK'da eksik ifa kavramı tanımlanmamış olup bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunda öğreti ve uygulamada çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin yalnızca bir daire satışına ilişkin olmayıp, konut tesliminin yanında taşınmazın bulunduğu alanın bütünlük arz eden bir toplu yapı olmasının getirdiği ve gerektirdiği yan edimleri de içeren vasıflı bir satım sözleşmesi mahiyeti taşıyor olması nedeniyle uyumsuzluk noktası anlamında eksik ifa kavramı ile ilgili doktrin ve uygulamadaki görüşlere daha çok inşaat hukukuna ilişkin kaynaklardan ulaşılmaktadır.”⁹

Bu açıklamalardan sonra kararda ilgili kanun maddelerine ve öğretideki görüşlere yer verilerek eksik ifa (iş) ile ayıplı ifa ve bu iki kavram arasındaki farkın tespit edilmeye çalışılmıştır.

“Her ne kadar 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesinin birinci bendinde ayıplı mal tanımı yapılırken “maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar” tabiri kullanılmış ise de, bu anlatımın kanun koyucunun tüketici işleri

⁹ HGK 2019/515 (Bu paragraf, atif yapılan HGK 2018/1969 kararından doğrudan alınmıştır).

yönünden eksik ifayı ayıp kavramı içerisinde eritmesi şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksi hâlde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği, eksik ifanın söz konusu olduğu düşüncesiyle hak arama gayretine düşen tüketiciyi, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerin yüklediği ihbar yüküne ve daha kısa zamanaşımına tabi kılmak sonucu doğuracaktır ki bu durum, Kanunun konuluş amacı ve ruhuna uygun düşmez.”¹⁰

Bu değerlendirme üzerine kararda, Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıda da belirttiğimiz HGK 2018/1969 Kararı' na atıf yapılmıştır. Yukarıda tırnak içerisinde belirttiğimiz paragraflar, atıf yapılan karardan aynen alıntılanmıştır. Böylece şu kaniya varmaktayız, inceleme konumuz olan kararda, eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki fark belirlenirken atıf yapılan HGK 2018/1969 kararında genel çerçevesi çizilen çözüm yolu esas alınmıştır. HGK 2018/1969 kararında, kısaca şu sonuçlara varılmıştır:

I) Davacının, satın aldığı taşınmazın üzerinde bulunduğu projede vaat edilen pek çok sosyal donatı alanı ve tesisin ya hiç yapılmadığı ya da site sakinlerinin hak sahibi olmadığı taşınmazlar üzerinde yapıldığı noktadaki iddiaların, yerel mahkemece “*eksik ifa*” olarak değerlendirilmesi yerinde olup Özel Dairenin, bu hususu ayıplı ifa olarak değerlendirmesi yerinde değildir. Bu nedenle, söz konusu iddia, muayene ve ihbar külfeti olmaksızın 4077 sayılı TKHK m. 30¹¹ hükmü gereği BK m. 125' de düzenlenen genel on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde dile getirilmiştir.

II) Davacının, kapalı otopark kotunda açık havuzun alt kısmında sosyal tesis inşa edilmesi ve buradayalıtım sorunlarının yaşanması iddiası, bir “*açık ayıp*” niteliğindedir. Bu noktada Özel Dairenin ihbar (bildirim) külfetinin yerine getirilmemesi sebebiyle bu noktadan davanın reddine karar verilmesi gerektiği hususundaki bozma kararı yerindedir.

III) Davacının, satın aldığı taşınmazın bulunduğu site içerisinde bazı blokların bodrum katlarında kanalizasyon ve su basması sorunları sebep olacak şekilde atık su tesisinin sorunlu çalışması, izolasyon eksikliğini gösteren ortak duvarlardaki kabarmalar, su geçirmez pis su boru-

¹⁰ HGK 2019/515 (Söz konusu paragraf, atıf yapılan HGK 2018/1969 kararından doğrudan alınmıştır).

¹¹ “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır*”.

su kullanılmaması, interkom sisteminin kötü montajı şeklindeki iddiaların, yerel mahkemece “gizli ayıp” olarak nitelendirilmesi yerindedir. Ancak bu ayıpların, süresinde bildirilmediği yönündeki davalı iddiası gereği ihbar külfetinin (yükümünün) süresinde yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir. Bu nedenle, Özel Dairenin bozma kararı yerindedir.¹²

Sonuç itibarıyla, ilgili HGK Kararı atfından sonra inceleme konumuz olan HGK 2019/515 Kararı'nda, HGK, Özel Dairenin bozma kararının yerinde olduğu ve ilk derece mahkemesinin söz konusu karara direnmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu hükmüne varmıştır.

IV. AYIPLI İFA – EKSİK İFA

Ayıplı ifanın tanımlanması eksik ifaya oranla daha kolaydır. Zira, ayıplı ifa ve bunun sonucunda ortaya çıkan ayıptan sorumluluk durumu tanımlamak hususunda müracaat edilebilecek kanun maddeleri mevcuttur. Bu maddeler, öncelikle TBK m. 219 (ayıptan sorumluluk), gerek 4077 sayılı TKHK m. 4 (ayıplı mal) gerekse 6502 sayılı TKHK m. 8 (ayıplı mal) ile m. 9 (ayıplı maldan sorumluluk)' tur. Eksik ifa hususunda kanunda herhangi bir tanımlama mevcut değildir. Bu nedenle, eksik ifanın tanımlanması noktasında öğretilerdeki görüşler etkili olacaktır. Ayıplı ifa ve eksik ifa kavramlarını tanımlamak için öncelikle “ifa” kavramının tanımlanması gerekir.

A. İFA

Borçlar Hukukunun temelini oluşturan borç ilişkisinin ya da borcun doğal ve esas amacı ve başlıca hükmü “ifa”dır. O kadar ki, borç ilişkisi sırf ifa edilsin diye kurulur. İfa denince akla borç, borç denince akla ifa gelir. Nitekim, ifası istenemeyen borç “eksik borç” sayılır.¹³ Borcun gayesi ifadadır (solutio).¹⁴ İfa, borcu gayesine ulaştırır ve borçluyu borcun-

¹² HGK 2018/1969.

¹³ SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Üçüncü Cilt) İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 6.

¹⁴ ZİMMERMANN Reinhard, The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition), Second Edition, Cape Town, Juta & Co Ltd, 1992, s. 748 vd. “İfanın, hukuki zincirin (iuris vinculum'un) çözülmesi anlamına gelen Roma hukuku dilindeki Latince karşılığı “solutio” kavramı”dır (Serozan, s. 7). “İfa (solutio) ke-

dan kurtarmak suretiyle alacaklı ile borçlu arasındaki hukukî ilişkiyi çözer.¹⁵

Türk Borçlar Kanunu'nda ifa kavramı tanımlanmış değildir.¹⁶ Kı-saca, "ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesidir"¹⁷ şeklinde bir tanım yapılabilir. Bu tanımın içine her çeşit edimin yerine getirilmesi girer.¹⁸ İfa, borçlanılan edimin niteliğine göre farklı anlaşılabilir. Buna göre, ba-zen "edim fiilinin yerine getirilmesi" bazen de "edim sonucunun yerine getirilmesi" şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin, hizmet sözleşmesinde ifa, edim fiilinin yerine getirilmesine yönelik iken satış ve eser sözleşmele-rinde, edim sonucunun yerine getirilmesine yöneliktir. Satış sözleşme-sinde, satıcı, malı göndermesi (edim fiili) ile değil gönderilen malın alı-cının zilyetlik ve mülkiyetine geçmesi sonucunda borcunu ifa etmiş olur.¹⁹ Kimi borçlarda da borçlunun ifa yükümlülüğü açısından, salt özenli bir edim etkinliğinde bulunması yeterlidir. Borçlu, bu gibi borç-larda, edimin sonucunun alacaklının beklediği gibi gerçekleşmemesin-den sorumlu tutulamaz. Örneğin, bir doktor ile yapılan ameliyat etme (vekâlet) sözleşmesinde, doktorun ameliyatı özenle yapması borcun ifası açısından yeterli olup ameliyatın iyileştirmesi şart değildir. Bir avukat ile yapılan vekâlet sözleşmesinde, avukatın davayı özenle takip etmesi yeterli olup davanın kazanılması sonucu aranmaz.²⁰

Geniş anlamda borç ilişkisinde birden fazla dar anlamda borç iliş-kisi doğabileceği gibi her iki tarafa yüklenmiş birden fazla (dar anlam-

lime olarak bir bağı, düğümü çözme anlamına gelen *solvere'*den gelmektedir" (GÜ-VEL Akansel Övünç, "Roma Hukukunda İfa ve İfa İkamelere" (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, SBE, 2018, s. 18).

¹⁵ ZİMMERMANN, s. 748; VON TUHR Andreas, Borçlar Hukuku 1-2, (Çeviren: EDEGE Cevat), Ankara, Oğaç Matbaası, 1983, s. 457.

¹⁶ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 932; OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hüküm-ler (Cilt I), 15. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017, s. 251, p. 782.

¹⁷ Kural olarak, borçlanılan edimin ifa edilmesi bizzat borçludan beklenilmemektedir. Üçüncü bir kişi de bu borçlanılan edimi ifa edebilir (TBK m. 83).

¹⁸ VON TUHR, s. 458; OĞUZMAN, ÖZ, s. 251, p. 783.

¹⁹ VON TUHR, s. 464; EREN, genel, s. 932.

²⁰ SEROZAN, s. 11-12.

da) borç doğabilir.²¹ Bu nedenle, ifa, kural olarak borç ilişkisini değil, bu ilişkiden doğan belirli bir borcu yani dar anlamda bir borç ilişkisini sona erdirir.²²

B. AYIPLI İFA

1. Genel Olarak

Edim, sözleşmeyle kararlaştırılan nitelik ve özelliğe uygun bir biçimde ifa edilmediği takdirde, borçlunun edimini kötü ifa etmesi (gereği gibi ifa etmeme) söz konusu olur. Başka bir deyişle, edimin borç ilişkisinde öngörülen niteliğe uygun biçimde tam ve doğru olarak yerine getirilmemesi şeklindeki ifa ihlaline, “*kötü ifa*” denir.²³ Alacaklının kötü ifayı kabul etmiş olması, borçlunun sorumluluğuna müracaattan feragat ettiği anlamına gelmez.²⁴ Nitekim bazı hallerde, ifanın kötülüğü ve alacaklıya zarar verdiği ifadan sonra ortaya çıkabilir. İşte bu hallerde hangi kötü ifanın borçlunun ne tür bir sorumluluğunu doğuracağını tespit etme sorunu ortaya çıkar.²⁵

²¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Birinci Cilt) Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 6; ANTALYA Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 57-58; EREN, Genel, s. 933.

²² GÜVEL, s. 19; ANTALYA, Cilt: V/1,1, s. 59; “İfa, dar anlamda borç ilişkisi (münferit bir borç) için kullanılan bir kavramdır. Geniş anlamda borç ilişkisi kural olarak, bundan doğan bütün dar anlamda borçların ifası ile sona erer. Kanunumuzda “ifa” veya “ödeme” (tediye) hakkındaki hükümler de dar anlamda borç ilişkisi gözönünde tutularak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, öğretilerde ve uygulamada sıklıkla kullanılan “sözleşmenin ifası” şeklindeki ifadeler pek isabetli değildir. Doğrusu, “sözleşmeden doğan borcun (veya borçların) ifası” şeklindeki ifadedir” (OĞUZMAN, ÖZ, s. 251, dipnot 3).

²³ ANTALYA Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,3, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 455, p. 2310; EREN, Genel, s. 1072.

²⁴ “Özellikle, ayıplı ifada bulunan borçlu alacaklının edimi kabul etmesinin ayıptan dolayı tazminat istemeyeceğini gösterdiğine inanmakta güven teorisi uyarınca haklı sayılmadıkça, edimi kabul etmek ayıba razı olmak anlamına gelmez. Ancak, ayıba karşı tekeffüle ilişkin bazı özel hükümler (TBK m. 222, 223, 474, 475, 477; TTK m. 23/c, TKHK m. 8) alacaklının ayıptan doğan taleplerine sınırlar getirmiştir. Özellikle, bu hükümlerdeki muayene ve ihbar yükümünü süresinde yerine getirmemek, hak kaybına yol açacaktır” (OĞUZMAN, ÖZ, s. 473, dipnot 466).

²⁵ OĞUZMAN, ÖZ, s. 473, p. 1540; ERDOĞAN Kemal, AKKURT Sinan Sami, TOKAT Hüseyin, Borçlar Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 295.

Türk Borçlar Kanunu'nda satış, eser, kira ve diğer tipik sözleşmelerde, kötü ifanın tipik bir görünüm şekli olan "ayıplı ifa" özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 227/II'de yapılan atıf sebebiyle, TBK m. 112 ve devamında öngörülen genel tazminat sorumluluğu ile satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin m. 227'de öngörülen seçimlik hakları birbirlerinin alternatifi olarak uygulanabilecektir (sebeplerin yarışması).²⁶ TBK m. 112' de öngörülen genel hükmün alternatif olarak uygulanması sadece ayıplı ifa için söz konusu olup yanlış ifa (aliud)²⁷ ile ifada imkânsızlık hallerinde sadece m. 112 uygulama alanı bulacaktır.²⁸

Bir kötü ifa türü olan ayıplı ifanın söz konusu olduğu durumlarda, satıcının ayıptan sorumluluğu söz konusu olacaktır (TBK m. 219, TKHK

²⁶ "Buna karşılık öğretilerde ayıba karşı tekeffül hükümlerinin özel hüküm olması nedeniyle öncelikle uygulanması gerektiği bu nedenle de bu gibi hâllerde alıcının kötü ifa hükümlerine başvuramaması gerektiğini kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Fakat bu yazarlar dahi TBK m. 227/II'deki "alıcının genel hükümlere tazminat isteme hakkı saklıdır" ve TBK m. 475/III'deki "işsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır" hükümleri uyarınca satış ve eser sözleşmesinde ayıplı ifa hâlinde kötü ifaya ilişkin hükümlere de (TBK m. 112 vd. başvurulabileceğini kabul etmektedirler" (Erdoğan, Akkurt, Tokat, s. 295-296).

²⁷ "Benzinli araç üzerinde anlaşılmasına rağmen teslim edilen aracın mazotlu olması ya da arabanın kararlaştırılan yıl değil de bir önceki senenin modeli olması halinde Yargıtay bunların yanlış ifa teşkil ettiğini hükme bağlamıştır. Ayrıca yanlış ifaya şarjlı pil yerine tek kullanımlık pilin; altın küpe yerine gümüş kolye ya da göz makyaj temizleyicisi yerine yüz makyaj temizleyicisinin ifa edilmesi örnek verilebilir" (ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 136).

²⁸ ANTALYA, Cilt: V/1,3, s. 456, p. 2317, 2318, 2321; ZEVKLİLER Aydın, ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 148; Erdoğan, Akkurt, Tokat, s. 295; Özel, s. 136-137; AYDOĞDU Murat, KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 132-133. "Hâkim fikre göre alıcı, seçimlik olarak her iki hükme (TBK m. 112 vd. vd m. 228 vd.) dayanabilir. Ancak böyle bir yarışma için alıcının gözden geçirme bildirim külfetlerini (TBK m. 223) yerine getirmesi ve TBK m. 231'de öngörülen zamanaşımı süresi içinde dava açması gerekir. Buna karşılık, üstün tutulması gereken diğer bir fikre göre alıcı, ayıplı ifa halinde, ayıp bildiriminde bulunmadan (TBK m. 223) ve TBK m. 231'de öngörülen kısa zamanaşımı süresi geçtikten sonra dahi TBK m. 112 hükmüne (kötü ifaya) dayanarak dava açabilir" (ARAL Fahrettin, AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 165-166).

m. 9). Taşınır satışlarına ilişkin ayıptan sorumluluk hükümleri, m. 246 gereği, kıyas yoluyla taşınmaz satışlarına da uygulanır.²⁹

2. Ayıp

TBK m. 219' da öngörülen ayıptan sorumluluğun doğması için ayıplı bir ifanın dolayısıyla bir ayıbın söz konusu olması gerekir.³⁰ TBK m. 219'dan yola çıkarak "ayıp, satıcının, alıcıya herhangi bir şekilde bildirdiği (varlığını vaad ettiği) veya alıcının dürüstlük kuralına göre beklediği vasfın satılarda bulunmamasıdır. Buna göre ayıp, satılanın mevcut vasıflarının, onun taşınması gereken vasıflardan farklı olmasını ifade eder".³¹ Bir başka deyişle, "ayıp teriminden, satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve aksaklıklar anlaşılır".³² Kısaca ayıp, "bir şeydeki nitelik eksikliğidir".³³

²⁹ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 188; ARAL, AYRANCI, s. 190.

³⁰ "TBK'da ayıp, yalnızca satış sözleşmesi kapsamında tanımlanmış olup, diğer sözleşmeler bakımından ise bu tanımdan kıyasen yararlanılması mümkündür" (TEMUR Fatih, ATA-SEVEN Binnur, "Defect Liability and Latent Defect within the Scope of Turkish Law of Obligations", GSI Articleletter, 15, 2016, s. 220).

³¹ ARAL, AYRANCI, s. 117; Yine TANDOĞAN'a göre, "Ayıp, satılan şeyde satıcının bildirdiği bir nitelikle dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken bir niteliğin mevcut olmamasıdır" (TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, C. I/1, İstanbul, Vedat kitapçılık, 2008, s. 163). Satıcının, satım konusu eşyaya ilişkin bildirdiği nitelikler tüketicinin bu sözleşmeyi yapmasında etkilidir. Dolayısıyla bu vaatler önem arz etmektedir. Satıcının niteliğe ilişkin vaatleri, bir niteliğin var olduğuna ilişkin olabileceği gibi, olumsuz bir özelliğin bulunmadığına ilişkin de olabileceği dikkate alınmalıdır (TANDOĞAN, s. 165; ÇABRİ Sezer, 6502 sayılı Kanun'a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016 s. 174; ARAL, AYRANCI, s. 119; ÖZSOY Rabia, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı İfa ve Sonuçları" (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, SBE, 2019, s. 72).

³² AYDOĞDU, KAHVECİ, s. 130; TANDOĞAN, s. 164.

³³ EREN, Özel, s. 102. Ayıp, borcun konusu şeyde bulunması gereken niteliklerin veya niteliği etkileyen niceliklerin mevcut olmamasına göre üç türe ayrılmaktadır. Bunlar; maddi, ekonomik ve hukukî ayıptır. Bu üç tür açısından detaylı bilgi ve örnek incelemesi için bkz: TANDOĞAN, s. 165 vd.; EREN, Özel, s. 104 vd.; ARAL, AYRANCI, s. 118 vd. Ayrıca hukuki ayıp ile zapt ve ifanın imkansızlığı kavramlarını birbirinden ayırmak da önem arz eder. Bu konuda detaylı bilgi için bkz: TANDOĞAN, s. 158-162, 171-172.

İnceleme konumuz karara konu olay, konut olarak kullanılacak bir taşınmazın satışı üzerinedir. Konut olarak kullanılacak taşınmaz, TKHK kapsamında bir maldır³⁴ ve bu işlem, bir tüketici işlemidir.³⁵ Dolayısıyla, TKHK'nun uygulama sahası içerisindeydir.³⁶ Ayıp kavramı, TBK dışında TKHK'da da tanımlanmıştır. TKHK m. 8/1'e göre, "Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır". TKHK m. 8/I ile TBK m. 219/I karşılaştırıldığında, iki kanunun da ayıp kavramına yaklaşımı, özü itibariyle birdir.³⁷ İki düzenleme arasındaki önem arz eden fark, TKHK açısından malın niteliklerinin doğrudan satıcı tarafından bildirilmesi şart değildir (m. 8/II). TKHK m. 9/II uyarınca, satıcı, başkası tarafından yapılan reklamlarda vaad edilen niteliklerden de sorumlu tutulabilir.³⁸

TKHK m. 8/2'de, nelerin ayıplı mal teşkil edeceği örnek kabilinden sayılmıştır.³⁹ TKHK m. 8/2'ye göre, *Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan*

³⁴ TKHK, taşınmaz malları genel itibariyle tüketici işleminin konusu dışında bırakmıştır. Sadece konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar, mal kavramı kapsamına alınmıştır (TKHK m. 3/h). Bir başka ifadeyle, yalnızca konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar tüketici işlemine konu olabilmektedir (KALKAN Arif, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 94).

³⁵ 6502 sayılı Kanun m. 3/k: "Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder".

³⁶ "TKHK'ya göre ayıptan sorumluluğun şartları ve sonuçları bakımından ise ayıplı taşınmazın hangi tür sözleşme ilişkisine konu olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Zira Kanun, sadece ayıplı mal ve ayıplı hizmet ayrımı yapmıştır. Bu nedenle, taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmeler kadar, örneğin taşınmazlara ilişkin iş görme sözleşmeleri de (eser sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gibi) ayıptan sorumluluğun şartları ve sonuçlarını düzenleyen TKHK 9-12 hükümlerine tâbidir. Öte yandan uygulamada, taşınmazın ayıplı olmasından kaynaklanan ve TKHK'ya tâbi uyumsuzlukların büyük ölçüde taşınmaz satış sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıktığı da bir gerçektir" (ÖZÇELİK Ş. Barış, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk", AÜHFD, 64 (4), 2015, s. 1165-1166).

³⁷ ZEVKLİLER, ÖZEL, S. 148; ÖZEL, S. 112; ÖZÇELİK, s. 1166.

³⁸ ÖZÇELİK, s. 1167.

³⁹ ÖZEL, s. 112; ÇABRİ, s. 169.

özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir".⁴⁰ 4077 sayılı mülga TKHK m. 4'te ayıplı mal TKHK m. 8/2' de olduğu gibi örnek kabilinden sayma suretiyle tanımlanmıştır. Yeni TKHK'na, (mülga) TKHK'dan farklı olarak montaj ve onarıma ilişkin yeni bir hüküm eklenmiştir.⁴¹

3. Taşınmazda Ayıp

Taşınmaz satışının düzenlendiği TBK m. 243-246 maddelerinde, taşınmazda ayıp kavramı özel olarak tanımlanmamıştır. TBK m. 246'da yapılan yollama sebebiyle taşınmazda ayıp kavramının tanımlanması taşınır satışında öngörülen genel hükümler çerçevesinde yapılmalıdır (TBK m. 219 vd.). Ancak TBK m. 244/1-2'de, taşınır mal satışından farklı olarak taşınmaz mal satışında yüz ölçümü eksiklikleri ayıp sayılmış ve bu ayıptan kaynaklanan tazminat sorumluluğu öngörülmüştür. Bu farkın nedeni, taşınmaz mal satışının konusu, sözleşmede belirtilen yüz ölçümü değil ferden tayin edilmiş bir parsel olmasıdır. Burada kural olarak, alıcı, eksik olan bu miktar için çeşit satışındaki gibi aynen ifayı talep edemez.⁴² Taşınmazın yüzölçümü tutarı haricindeki inşaat alanının yüzölçümü ve miktarındaki eksiklik ve ayıplar için yine TBK m. 219 vd. hükümleri uygulanır.⁴³

TKHK'da da taşınmazda ayıp ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, tüketici işlemine konu olan taşınmazlarda ayıp tespit edilirken TKHK m. 8 esas alınacaktır. İlgili maddeye göre, tüketici

⁴⁰ "Maddi ayıba, ...bir evin tesisatının su sızdırmasını, yağmurlu havalarda duvarlardan içeri su girmesini, kombinin bozuk olmasını... örnek verebiliriz. Hukukî ayıplara, ...satın alınan konutun yapı kullanma izninin olmamasını, konutun imar mevzuatına aykırı inşa edilmesini, konuta bağlı garaj gibi yerlerin kaçak olmasını, yapı yaklaşma mesafesine uyulmamasını, imar mevzuatının izin verdiği kat adedinin aşılmasını örnek verebiliriz. Ekonomik ayıplara satılan şeyin verimi, getirdiği kâr veya kira geliri gibi iktisadi vasıflarının eksik olmasını," (ÇABRİ, s. 185-187) bir evin elektrik tesisatındaki ayıp dolayısıyla çok elektrik harcamasını örnek verebiliriz.

⁴¹ ZEVKLİLER, ÖZEL, S. 150; ÖZEL, S. 113; ÇABRİ, s. 169.

⁴² ARAL, AYRANCI, S. 190-191.

⁴³ EREN, Özel, s. 189.

işlemine konu bir taşınmazın ayıplı sayılabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan veya satıcı yahut bir başkası tarafından reklam, ilan vb. yer alan ya da tüketicinin beklemeye hakkı olduğu niteliklerin o taşınmazda bulunmuyor olması durumunda taşınmaz ayıplıdır. Söz konusu niteliklerin sözleşme metninde yer alması şart olmayıp satıcı veya bir başkası tarafından reklam vb. vasıtalarla vaat edilen ya da tüketicinin objektif olarak var olmasını umduğu niteliklerin bulunmaması halleri de ayıp kavramına dâhildir. Bu haller, inceleme konumuz taşınmaz satışında özel bir öneme sahiptir. Çünkü uygulamada reklâm vb. araçlarla taşınmaza ait birçok nitelik vaat edilmekte fakat bu nitelikler taşınmaz satışına ilişkin resmî senette yer almamaktadır. Daha sonradan ortaya çıkan uyumsuzluklarda, satıcılar, resmî senette yer almayan nitelik eksikliklerinin ayıp sayılamayacağı iddiasında bulunmaktadır.⁴⁴

Yargı kararlarından yola çıkarak uygulamada sık karşılaşılan taşınmazda ayıp örnekleri şunlardır:

-Taşınmazın sözleşmede öngörülen yüzölçümünden küçük olması,

-Bağımsız bölümün inşasında kullanılan malzeme veya tesisatın eksik, bozuk veya sözleşmede öngörülen kaliteden düşük kalitede olması,

-Binanın asansörlü olacağına vaat edilmesine rağmen asansörsüz inşa edilmesi,

-Projede vaat edilenin aksine, önüne bina yapılmak suretiyle bağımsız bölümün manzarasının kapanması,

-Sitenin çevresinde vaat edilen miktarda ağaç bulunmaması, çevre duvarları ve demir parmaklıklarının olmaması, güvenlik sisteminin çalışmaması, peyzaj işlerinin modern tekniklere aykırı yapılmış olması veya site havuzunun taahhüt edilen standartta olmaması,

-Sosyal kompleksler, yeşil alanlar vb. ortak kullanım alanlarının hiç yapılmaması veya gerekenden küçük yapılması yahut bu alanların

⁴⁴ ÖZÇELİK, s. 1168.

kamuya veya başka üçüncü kişilerin mülkiyetindeki parseller üzerinde bulunması.⁴⁵

4. Ayıptan Sorumluluk

Ayıptan sorumluluğun tanımı TBK m. 219'da yapılmıştır.⁴⁶ Ayıptan sorumluluğa gidebilmek için gereken şartlar öğretide maddi ve şekli şartlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi şartlar; satılan şeyin ayıplı olması, alıcının bu ayıbı bilmemesi ve kabul etmemiş olması ve ayıbın hasarın alıcıya geçme anından önce var olmasıdır. Şekli şartlar; gözden geçirme (muayene) külfeti ile ihbar (bildirme) külfetidir.⁴⁷ Satıcının ayıptan sorumluluğunun doğabilmesi için yerine getirilmesi gereken şekli şartlar TBK m. 223'te belirtilmiştir. TBK m. 223'e göre, alıcı, satılan işleminin normal akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmeli ve satıcının sorumlu olmasını gerektiren bir ayıp görürse uygun bir süre içerisinde bunu satıcıya bildirmelidir.

TBK'da "ayıptan sorumluluk" başlığıyla ele alınan sorumluluk, 6502 sayılı TKHK m. 9'da⁴⁸ "ayıplı maldan sorumluluk" başlığıyla ele alınmıştır.⁴⁹ İlgili maddeye göre, satıcının sorumluluğunun dayanağını,

⁴⁵ Söz konusu kararlar için bakınız: ÖZÇELİK, s. 1168-1169.

⁴⁶ TBK m. 219: "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur".

⁴⁷ EREN, Özel, s. 102 vd. ; ARAL, AYRANCI, s. 117 VD. ; TEMUR, ATASEVEN, s. 223 vd. ; ÖZSOY, s. 69 vd. ; ÖNDER DİNGİL Gamze Gökçe, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Sorumluluğu" (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, SBE, 2017, s. 98 vd. ; YÜNLÜ Semih, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1, Haziran 2019, s. 331-332.

⁴⁸ TKHK m. 9: "(1) Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür. (2) Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden bekenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz".

⁴⁹ "4077 Sayılı Kanun'da tek maddede (m. 4) düzenlenmiş olan ayıptan sorumluluk 6502 sayılı Kanun'da beş maddede (m. 8-12) düzenlenmiştir. Eski düzenleme ile yeni düzenleme arasında büyük farklılıkların olmadığı, ayıptan sorumluluğun daha sistematik ve açık bir se-

satış sözleşmesinin konusu mal ve onun teslim şekli olacaktır. Satıcı kural olarak reklam yoluyla yapılan açıklamalardan sorumlu olacaktır.⁵⁰ Bu açıklamalardan doğacak sorumluluktan kurtulmak için satıcıya bazı ispat imkânları sunulmuştur. Örneğin, satıcı, reklam yoluyla yapılan vaat bildirimlerinden haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini ispat ederek ilgili sorumluluktan kurtulabilir.⁵¹

Ayıp sebebiyle satıcının sorumluluğuna gidebilmek için TBK'da ve 4077 sayılı (mülga) TKHK'da öngörülen ihbar külfeti,⁵² 6502 sayılı TKHK açısından bağlayıcı değildir (ortadan kaldırılmıştır).⁵³ Zira TKHK m. 10' da "ayıp karinesi" öngörülmüştür.⁵⁴ Oysa 4077 sayılı TKHK m. 4/2'de alıcı, ayıbı ihbar külfeti altındaydı. İlgili hükme göre, "tüketici,

kilde kaleme alındığı görülmektedir. Diğer maddelerde olduğu gibi ayıptan sorumlulukta da Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlanmaya çalışıldığı, düzenlemenin ortaya çıkmasında Avrupa Birliği'nden etkilendiği görülmektedir. Bu durum hükmün gerekçesinde de belirtilmiş, TKHK m. 8/1'deki tanımın, 99/44/AT Yönerge'nin 2. Maddesinin 2. Fıkrasındaki tanım da göz önünde bulundurularak yapıldığı ifade edilmiştir" (ÇABRİ, s. 168-169).

⁵⁰ "Örneğin, konutun ormana çok yakın olduğu, yüzme havuzunun bulunduğu, çevresinin sakin, gürültüsüz olduğunun beyan edilmesine rağmen bu özelliklerin olmaması ayıptan sorumluluğa yol açar" (ÇABRİ, s. 176).

⁵¹ ÖZEL, S. 123; ÇABRİ, s. 203.

⁵² "4077 S. TKHK'nda bildirimde bulunma yükümlülüğüne yer verilmişse de, gözden geçirme yükümlülüğüne işaret eden herhangi bir ifadeye ilgili hükümlerde rastlanmamaktadır. ...Yargıtay ise gözden geçirme külfetinin yerine getirilip getirilmemesini, herhangi bir uyuşmazlığın çözüm noktası olarak görmemiş, esas olarak bildirim külfetinin zamanında yerine getirilip getirilmemesi yönünden uyuşmazlıkları irdelemiştir" (HELVACI Serap, ALTINER YOLCU Fatma Zeynep, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un İspat Yüküne İlişkin Getirdiği Düzenleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Aralık 2018, 804-822, s. 810).

⁵³ ZEVKLİLER, ÖZEL, S. 168; ÖZEL, S. 124-125; ÇABRİ, S. 197; KALKAN, S. 186; ÖNDER DİNGİL, s. 55. "Bilindiği üzere, genel satım hukukunda ayıbın varlığını ispat yükü alıcı üzerindedir. Ancak 6502 sayılı TKHK, kendisinden önceki 4077 sayılı TKHK'dan farklı olarak, malın tesliminden itibaren 6 ay içinde ortaya çıkan ayıplar bakımından bir "ayıp karinesi" öngörmüştür" (ÖZÇELİK, s. 1170).

⁵⁴ TKHK m. 10: "Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığına ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz".

malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür”⁵⁵

TKHK'nın ayıptan sorumluluk hükümleri, TBK'daki gibi kapsamlı değildir. Bu yüzden TKHK'da hüküm bulunmayan hâllerde, TBK'nın genel hükümleri uygulanma imkânı bulacaktır.⁵⁶

C. EKSİK İFA (İŞ)

“Somut olayda taraflar arasındaki sözleşmenin yalnızca bir daire satışına ilişkin olmayıp, konut tesliminin yanında taşınmazın bulunduğu alanın bütünlük arz eden bir toplu yapı olmasının getirdiği ve gerektirdiği yan edimleri de içeren vasıflı bir satım sözleşmesi mahiyeti taşıyor olması nedeniyle uyumsuzluk noktası anlamında eksik ifa kavramı ile ilgili doktrin ve uygulamadaki görüşlere daha çok inşaat hukukuna ilişkin kaynaklardan ulaşılmaktadır”⁵⁷

Öğretide, eksik ifa (iş) hususunda yapılan bazı tanımlar şunlardır: Öncelikle eksik ifa, bir malın hacim, ağırlık, yüzölçümü ve çap bakımından eksik olmasıdır.⁵⁸ Taşınmazlar açısından ise eksik ifa, sözleşmede kararlaştırılan yahut ortalama bir inşaatta bulunması gereken bazı kalemelerin yapılmaması bir diğer ifadeyle inşaatta bulunmaması durumudur.⁵⁹ Eksik iş, yüklenicinin yapıda sözleşmeye göre yapması gereken işlerin bir kısmını veya tamamını yapmaması hâlidir.⁶⁰ Kısaca, eksik iş, inşaatta bir kısmı yapılmamış olan iştir.⁶¹ Bu bağlamda, eksik ifa (iş),

⁵⁵ İlgili hükümde “belirtilen otuz günlük bildirim süresi, 4822 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önce 15 gün idi” (ÖNDER DİNGİL, S. 55).

⁵⁶ KALKAN, S. 104.

⁵⁷ HGK 2019/515.

⁵⁸ ÖZSOY, S. 53.

⁵⁹ AKSOY DURSUN Sanem, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İfadeler Farkları”, Legal Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 101, Mayıs 2011, s. 1846; ESİRCİ Nur Banu, “İnşaat Sözleşmelerinde Ayıbın Giderilmesini İsteme ve Tazminat Talep Etme Hakkı” (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, SBE, 2019, s. 24; GÜR Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 81-82; DUMAN İlker Hasan, İnşaat Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 745.

⁶⁰ YÜNLÜ Semih, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp” (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, SBE, 2014, s. 69-70.

⁶¹ AYDEMİR Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 333. Eksik iş iki türlü olabilir: “Bunlardan birisi sözleşmede öngörülen imalatlardan bir kısmının hiç yapılmamış veya kısmen yapılmış olması, diğeri de inşaatın

taşınmazın tamamlanma oranı ile ilişkili olup yüzde yüz tamamlanmamış taşınmazda eksik iş bulunmaktadır.⁶²

Eksik ifa ayıplı ifadan farklı bir kavramdır. Bu nedenle, tabii olduğu hükümler de ayıptan sorumluluk hükümlerinden farklıdır. Eksik ifa halinde müracaat edilecek sorumluluk hükümleri ayıptan sorumluluk değil borçlunun temerrüdü (TBK m. 117) yahut borcun kötü ifasına ilişkin genel hükümlerdir (TBK m. 112).⁶³ Eksik ifa halinde borçlunun temerrüdüne gidilebilmesi için ifanın mümkün olması gerekir. İfanın mümkün olmaması (borcun hiç ifa edilmemesi) halinde müracaat edilecek kurum kusurlu sonraki ifa imkânsızlığıdır (TBK m. 112).

D. AYIPLI İFA ile EKSİK İFA ARASINDAKİ FARK

Eksik ifa kural olarak ayıplı ifa sayılmaz. İki kavram arasındaki ortak nokta, her iki ifa halinde de sözleşmede öngörülen borcun yerine getirilmemesi söz konusudur. Ancak ayıplı ifa, borçlanılan şeydeki nitelik eksikliği iken eksik ifa, yapılmayan iştir.⁶⁴ Ancak bazı durumlarda eksik ifa, ayıplı ifa sayılır.

Miktar eksikliği, genellikle ayıp olarak görülmez. Çeşit satışlarında miktar eksikliği, eksik ifa veya TBK m. 84 anlamında kısmî ifa sayılır. Örneğin, 10 kilo buğday yerine 8 kilo buğday teslim edilmesi, kısmi ifa sayılır. Fakat karşılaştırılan sayı ve(ya) miktar, satılan şeyin niteliğini belirliyor ve alıcının kullanma gayesi bakımından önem arz ediyorsa, bu durumda miktar eksikliği, nitelik eksikliği olarak kabul edilir. Örne-

bazı kısımlarının sözleşmede karşılaştırılmış şekilde oluşturulmamasıdır” (Aydemir, s. 334). “Uygulamada alan noksanlığı halinde farklı kararlara rastlanmakla birlikte, bu farklılığın satım ve yapım sözleşmesiyle ilgili düzenlemenin yorumundan ileri geldiği söylenebilir. Örneğin bununla ilgili bir davada, taahhüt edilen alanın daha küçük olması ayıp hali olarak nitelendirilmiştir. Özünde bu karar doğrudur. Çünkü anılan davaya konu noksanlık, tüketiciye yapılmış olan bir satışla ilgilidir. Türk Borçlar Yasasında, taşınır mal satışına ilişkin kuralların taşınmaz mal satışlarında da uygulanacağı ifade edilmiş ve ayıp halinde, hak ve yükümlülüklerin işletilmesine ilişkin süreç de ayrıntılarıyla açıklanmıştır (TBK-219 vd. ile 246). Aynı yasanın taşınmaz mal satışı ile ilgili maddesinde de, aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmazın, satış sözleşmesinde yazılı yüzcümünü tutarını kapsamadığı takdirde, satıcının, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlü olacağı belirtilmiştir (TBK-244)” Aydemir, s. 336.

⁶² GÜR, S. 83.

⁶³ GÜR, S. 118; EREN, Özel, s. 103; DUMAN, S. 746 VD.

⁶⁴ GÜR, S. 82; AKSOY DURSUN, S. 1847; ESİRCİ, S. 24; DUMAN, S. 746.

ğın, bir evin genişliği, bir dondurucunun hacmi, bir aletin çapı, paketlenmiş malın ağırlığının az olması durumu, TBK m. 219 kapsamında ayıplı olarak kabul edilecektir.⁶⁵

Ayıplı yapılan inşaatın niteliğindeki eksiklik, teknik olarak kullanımında hiçbir olumsuz etki doğurmasa bile taşınmaz ayıplı sayılır. Örneğin, evin fayanslarının biçimsiz yapılmış olması, ısı yalıtımının yetersiz olması, sözleşmeye göre kaliteli marka takılacak muslukların kalitesiz marka takılmış olması, kalorifer kazanının bozuk olması gibi durumlar, ayıplı ifadır. Eksik ifa halinde ise yapılması vaat edilen iş, taşınmazın teslimi anında eksik yapılmış veya hiç yapılmamıştır. Örneğin, asansör aksamının takılmadan bırakılması, yapılması gereken dolapların yapılmaması ya da bağımsız bölümlere takılması gereken şofbenin takılması gibi durumlar, eksik ifadır.⁶⁶

Bazı hallerde taşınmazda bir eksikliğin mi yoksa ayıbın mı söz konusu olduğunun tespiti güçtür. Gauch'a göre, bu ayrımı yapabilmek için bir kıstas belirlenmelidir. Bu kıstas şudur: inşaatın geri kalan kısmına zarar vermeden eksikliğin giderilmesi mümkünse eksik iş; inşaatın geri kalan kısmına zarar vermek suretiyle eksiklik giderilebiliyorsa ayıplı iş söz konusudur. Örneğin, çatıda eksik izolasyon malzemesi kullanılması yahut astar çekilmeden duvarın boyanması durumunda ayıplı işten bahsedilir. Zira bu eksikliklerin giderilebilmesi için önceden yapılan kısma müdahale etmek gerekir. Ancak, evin bütün duvarlarının boyanıp birinin boyanmaması yahut taş döşenmesi gereken zeminin bir kısmına döşenmemesi durumunda eksik işten bahsedilir. Zira bu eksikliklerin düzeltilebilmesi için diğer kısımlara müdahale gerekmez.⁶⁷

Ayıplı ifa hallerinde müracaat edilecek hükümler, ayıptan sorumluluğa ilişkin özel hükümler (TBK m. 219, TKHK m. 9) iken eksik ifa durumunda müracaat edilecek hükümler yerine göre borçlunun temer-

⁶⁵ ARAL, AYRANCI, S. 118; EREN, Özel, s. 103; ÖZSOY, S. 53-54; ZEVLİLİLER, ÖZEL, S. 154.

⁶⁶ AKSOY DURSUN, S. 1846-1847; ESİRCİ, S. 24; DUMAN, s. 746.

⁶⁷ (Naklen), AKSOY DURSUN, S. 1847; GÜR, S. 83-84; DUMAN, s. 747.

rüdü (m. 117 vd.) yahut borcun gereği gibi yerine getirilmemesine (kötü ifası) ilişkin genel hükümlerdir (m.112 vd.).⁶⁸

4077 sayılı TKHK döneminde, ayıplı ifa halinde tüketici için öngörülen bildirim külfeti, 6502 sayılı TKHK ile ortadan kaldırılarak ayıp karinesi getirilmiştir. Bu nedenle, eski kanun dönemindeki uyuşmazlıklar için tüketiciler, ayıptan sorumluluktan doğan haklarını talep edebilmek için bildirim külfetini yerine getirmiş olmalıdır. Eksik ifa hali için tüketici herhangi bir bildirim külfetine tabi olmaksızın kanundan doğan haklarını zamanaşımı süresi içerisinde kullanabilir.

Ayıplı ifa ile eksik ifa halleri açısından bir diğer fark bu haller için müracaat edilebilecek sorumluluklar için öngörülen zamanaşımı süresidir. Ayıptan sorumluluk için TBK m. 231'de ve TKHK m. 12/1'de⁶⁹ *iki yıllık genel zamanaşımı süresi öngörülmüştür*. Yine TKHK m. 12/1'de *"bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır"* denilmek suretiyle özel hüküm düzenlenmiştir. TKHK m. 12/2'de, tüketicinin sözleşme kurulurken ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının beklendiği haller hariç tutularak ikinci el konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda sürenin *üç yıldan az olamayacağı* öngörülmüştür. TKHK m. 12/3'te, ayıbın, hile veya ağır kusur ile gizlenmesi durumunda zamanaşımının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Öğretide de belirtildiği üzere,⁷⁰ burada kastedilen birinci ve ikinci fıkrada öngörülen kısa zamanaşımı süreleridir. Yoksa TBK m. 146'da öngörülen genel zamanaşımı süresi (*on yıl*) aksi kanunda öngörülmedikçe her

⁶⁸ "Eksik işler bakımından ise ayıba karşı tekeffülden doğan hükümlerin uygulanması söz konusu değildir. Çünkü henüz tamamlanmamış, eksik bir işin mevcut olmayan kısımlarının ayıplı olup olmadığından söz edilemez. Bunun için de eksik işler bakımından teslimde muayeneye ve derhal ihbara ihtiyaç yoktur. Bu nedenle eksik iş ile ayıplı iş aynı hukuki niteliği taşımaz. Önceki Yargıtay kararlarında eksik iş ve ayıplı iş ayrımı yapılmaksızın, iş sahibi tarafından teslim edilen veya teslim edilmek istenen inşaatın, BK m. 359 hükmü uyarınca muayenesi ve varsa eksik ve ayıplı işlerin ihbarının gerektiği, aksi takdirde eksik işten dolayı müteahhidin sorumlu tutulamayacağı yönündeki görüşünden, Yargıtay artık vazgeçmiştir" (AKSOY DURSUN, s. 1852). "Teslimi gerçekleşmemiş bir işin muayenesi de mümkün değildir. Bu nedenle eksik iş ile ayıplı işin aynı hukuki niteliği taşıdığı söylenemez" (HGK 2018/1969).

⁶⁹ Zamanaşımı hükümleri noktasında 4077 sayılı TKHK m. 4'te öngörülen düzenleme ile 6502 sayılı TKHK m. 12'de öngörülen hükümler aynıdır.

⁷⁰ ARAL, AYRANCI, S. 157-158; EREN, Özel, s. 127; ÇABRİ, S. 282.

alacak için geçerlidir. Ancak konut ve tatil amaçlı taşınmazların ayıplı olarak devredilmesinde satıcının ağır kusurlu olduğu hallerde uygulanacak zamanaşımı süresi TBK m. 244/III gereğince *yirmi yıldır*.⁷¹

V. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İnceleme konumuz kararda, Hukuk Genel Kurulu tarafından, davacının ileri sürdüğü iddiaların biri hariç diğerleri⁷² ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmiştir. Zira bu iddialarda, örneğin, projede belirtilen ve standart şekilde yapılması taahhüt edilen havuzların belirlenen standartların dışında inşa edilmesi durumunda yapılmış bir (ifa) iş mevcut olup, söz konusu ifanın niteliğinde maddi açıdan ayıp söz konusudur (4077 sayılı Kanun m. 4/2; 6502 sayılı Kanun m. 8/2).⁷³ Bu durumda müracaat edilecek sorumluluk türü ayıptan sorumluluk olup ayıptan sorumluluğa gidilebilmesi için kanunda öngörülen şekli şartlara uyulmalıdır (TBK m. 223 anlamında muayene külfeti ve 4077 sayılı Kanun m. 4 açısından öngörülen 30 günlük bildirim külfeti/6502 sayılı Kanun açısından ise bu süre kaldırılmıştır, dolayısıyla genel hükümler kapsamında uygun bir sürede bildirim külfeti mevcuttur (TBK m. 223/1)). Ayrıca, ayıptan doğan taleplerin kanunda öngörülen zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu süre TKHK m. 4/IV'e göre ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıl iken konut ve tatil amaçlı taşınmaz söz konusu olduğu için ise beş yıldır. 6502 sayılı Kanun açısından da aynı zamanaşımı süreleri caridir.

Kararda eksik ifa olarak değerlendirilen iddia, *“tanıtım ve broşürlerde vaat edilen 518 nolu adada bulunan spor ve yaşam kompleksinin site sakinlerine özel olacağı”* hususudur. Burada vaat edilen bir ifanın (işin) hiç teslim edilmemesi (yapılmaması) söz konusudur.⁷⁴ Davalı Toki de sosyal

⁷¹ ÇABRİ, S. 283.

⁷² Bunlar için bakınız: dipnot 5.

⁷³ Gauch'un kıstasına göre, bu ayıpların düzeltilmesi taşınmazın diğer kısımlarına zarar verici bir tekrardan inşa sürecini gerektirmektedir ((Naklen), AKSOY DURSUN, S. 1847; GÜR, S. 83-84; DUMAN, s. 747).

⁷⁴ Gauch'un kıstasına göre, söz konusu eksikliğin düzeltilmesi taşınmazın geri kalanına zarar verici bir işlemi gerektirmemektedir ((Naklen), AKSOY DURSUN, S. 1847; GÜR, S. 83-84; DUMAN, s. 747). Aksine, spor ve yaşam kompleksi inşa edil-

donatı alanları, okul, yeşil alan, spor ve ticaret tesisleri ile imar yollarının özel mülkiyete konu olamayacağı ve bu yönde bir taahhüdün olmadığı savunmasında bulunarak eksik işin varlığını zımnen kabul etmiştir (ifa imkânsızlığı). Eksik ifa halinde, davacı genel hükümler çerçevesinde (TBK m.112 vd.) satıcının sorumluluğuna gidebilir. Bu durumda ihbar ve bildirim külfetine tabi olmaksızın on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talepte bulunulabilir (TBK m. 146).

Kararda atıf yapılan HGK 2018/1969 kararına baktığımızda, bu kararda da projede vaat edilen pek çok sosyal tesisin hiç yapılmaması ya da yapılan tesislerin site sakinlerine ait olmayan taşınmaz olmaları durumu, “eksik ifa” olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu kararda diğer hususlar ayıplı ifa olarak değerlendirilmiştir.

HGK 2018/1969 kararında ise HGK 2011/230 kararına atıf yapılmıştır. Bu kararda HGK, “Eksik iş ise; sözleşme konusu işlerin yapılmamasıdır. Öteki deyişle, hiç yapılmayan iştir” demek suretiyle eksik işi doğru tanımlamış ancak “Eksik ifa ise, kanunlarımızda tanımı yapılmamakla birlikte, 4077 sayılı Kanun’un 4 maddesinde sayılan ayıp kavramı içerisinde mütalaa olunmaktadır” ifadeleriyle yanlış bir değerlendirmede bulunmuştur. Yanlış değerlendirme sonucunda konuları ve sonuçları farklı olan iki kavram birbirine karıştırılmıştır. Böylece, kanunda öngörülmediği halde eksik ifa(iş)lar hususunda tüketiciye bildirim külfeti yüklenmiş ve tüketicinin talebi kısa zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Halbuki, kanun koyucu abesle işgal etmez ilkesi gereği, kanun koyucu, eksik ifanın ayıp içerisinde değerlendirilmesini isteseydi bunu açıkça öngörürdü. Nitekim, tüketicinin korunmasını amaç edinen bir kanun maddesinden yola çıkarak tüketicinin korunması amacına zıt böyle bir yorumlama yapılması yanlıştır.

HGK 2011/230 kararında yapılan bu yanlış değerlendirme, kararın karşı oy mütalaasında şu şekilde eleştirilmiştir: İnşaatın tamamlanmadan teslim edilmesinin mümkün olduğu kabul edildiğinde, inşaatın tamamlanmaması sebebiyle ortaya çıkan eksikliklerin hangi hukukî kuralara tabi olacağı hususunda iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, bu

miş, ancak kamuya tahsis edilmiştir. Tapuda kamu mülkiyeti gözükken bu kısım için ifa imkânsızlığı söz konusudur.

durumda ayıplı ifa hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunurken ikinci görüş, eksikliklerin genel hükümlere göre talep edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu konudaki Yargıtay uygulaması hakkaniyetli olup yüklenicinin taahhüt ettiği işlerin bir kısmını yapmaması, ayıp olarak değerlendirilmemektedir. Mesela bir bağımsız bölümdeki mutfak dolabının takılmamış olması durumunda bunun açık bir ayıp olarak kabul edilerek doğrudan ayıp hükümlerinin uygulanması kabul edilemez. Bununla birlikte, ayıptan sorumluluğun sıkı koşullara bağlı tutulması bile eleştirilirken zorlama bir yorumla eksikliklerin de ayıplı ifa kavramı içerisinde değerlendirilerek ayıptan sorumluluk hükümlerine tabi tutulması doğru değildir. Ayrıca, bu yorumun aksinin kabulü tüketici lehine düzenlemeler öngören TKHK' nın amacına da ters düşmektedir. Zira, tüketici olmayan bir kişinin taşınmaz satın alması durumunda, taşınmazdaki eksiklikler sebebiyle Borçlar Kanunu'nda öngörülen genel zamanaşımı (on yıl) süresi içerisinde bu eksikliklerin giderilmesi veya tazmini genel hükümler çerçevesinde mümkün iken bu kişinin tüketici olması halinde taşınmazın teslimi anından itibaren 30 gün içerisinde ihbar külfetini yerine getirmemişse taşınmazdaki eksik inşa bedelini talep edemeyecektir.

Karşı oy mütalaasında yapılan bu eleştirilere katılmakla beraber biz de bu karara bazı eleştiriler sunacağız. Birincisi, kararda eksik ifanın ayıplı ifa kavramı içerisinde mütalaa olunması üzerinedir. Ayıplı ifanın söz konusu olması için öncelikle sözleşme konusu edimlerin ifa edilmesi gerekmektedir.⁷⁵ Zira, ayıptan sorumluluğun doğabilmesi için yerine getirilmesi gereken muayene (gözden geçirme) ve ihbar (bildirme) külfetleri ancak sözleşme konusu edimin teslimi ile yerine getirilebilir. Henüz ifa edilmemiş bir edimin (eksik iş) gözden geçirilmesi ve bundaki

⁷⁵ Taşınmaz mal satışı sözleşmesinde birden fazla edimin ifası söz konusudur. Örneğin, bir apartman içerisinde dairenin satışa konu olması durumunda, bağımsız bölüm, ortak alanlar, asansör, garaj, merkezi ısıtma sistemi, depo, ardiye gibi birçok edimin teslimi söz konusudur. Bağımsız bölüm ise, kendi içerisinde mutfak, banyo, yatak odası, salon, balkon gibi birçok kısma ayrılmakta ve her bir kısım bu sözleşme altında ifa edilmesi gereken edimlerdir. Her bir kısım ise kendi içerisinde farklı edimler (mutfak dolabı, fayans, ocak, ankastre, elektrik tesisatı gibi) içermektedir. Hatta sözleşme konusu daire veya villanın bir site içerisinde satın alınması söz konusu ise bu bağımsız bölümün yanında yeşil alan, çevre duvarı, peyzaj, havuz vb. edimler de söz konusu olabilmektedir.

ayıbın bildirilmesi mümkün değildir. Örneğin, taşınmaz satış sözleşmesinde taşınmazın havuzunun olacağı taahhüt edilmiş olsun. Taşınmazın havuzsuz olarak teslim edilmesi durumunda, havuzun yapılmaması hususu bir ayıp olarak değerlendirilebilir mi? Burada yanılığa düşülmesine sebep olan husus, sözleşmede yahut reklam vb. araçlarla vaat edilen edimlerin bağımsız bölüm edimi altında bir bütün değerlendirilmesidir. Hâlbuki, bağımsız bölüm ile fiziki bağlantı içerisindeki kısımlarda yerine getirilmesi gereken edimlerin eksik bırakılması (örneğin, mutfak dolabının takılmaması) bile eksik ifanın doğmasını netice verirken bağımsız bölümden fiziken ayrı edimlerin (Örneğin, havuz, otopark, yeşil alan gibi) yerine getirilmemesi evleviyetle ayıplı ifa konusu teşkil etmez. İkincisi, sosyal kompleks, okul vb. taahhütlerin kamu arazisi üzerinde inşa edilmesi durumunda bu durum nasıl ayıplı ifa olarak kabul edilecektir. Zira, taşınmazlar tapu kütüğüne kaydedilmektedir. Tapu kütüğüne bakıldığında kamu arazisi yahut başka bir üçüncü kişiye ait olduğu gözükken bir yapının teslim edilmesi mümkün değildir. Teslim edilmemiş edimin ayıplı ifasından bahsedilemez. Üçüncüsü, davada korunması gereken taraf TKHK gereğince tüketicidir. Halbuki, eksik ifanın ayıplı ifa içerisinde değerlendirilmesi tüketicinin hak kaybına uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu durum hem TKHK'nın ruhuna hem de menfaat hukukçuluğuna⁷⁶ aykırıdır.

HGK 2011/230 kararının karşı oy mütalaasında işaret edilen noktalar HGK 2018/1969 ile HGK 2019/515 kararlarında da şu paragraf ile özetlenmiştir: “Her ne kadar 4077 sayılı TKHK'nın 4. maddesinin birinci

⁷⁶ “Philip Heck (1858-1943) 20. Yüzyılda hukuk biliminde önemli bir yer tutan Menfaatler Hukukçuluğu öğretisine damgasını vuran bir hukukçudur. Heck, Menfaatler İçtihadı ifadesini ilk kez 1905 yılında “Menfaatler Hukukçuluğu ve Yasaya Sadakat” (Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue) başlıklı 15 Aralık 1905’de “Deutsche Juristen Zeitung”da yayınlanan bir makalede kullandı... Heck’in temel tezi, hukukun toplumda kendini kabul ettirmeye çalışan ve birbirleriyle yarışan menfaatlerin ürünü olması, yorumun normların lafzına veya yasayı kaleme alanın sübjektif düşüncelerine takılıp kalmaması, bunun yerine yorumda yasada rol oynayan nedenselliği olan menfaatlerin dikkate alınmasıdır” (ALPER Altan, “Yasaya Sadakatin Farklı Bir Okuması: Philipp Heck”, İÜHFİM, Cilt: LXXII, Sayı:1, s. 333-334). “Menfaat hukukçuluğu yönteminde en yaygın yorum, teleolojik yani amaca (telos’a) uygun yorumdur. Bu yorumda kuralın tarihsel gerekçesinden önce, bugün geçerli sayılabilecek ve izlendiği kabul edilebilecek amacı (ratio legis) dikkate alınır” (SEROZAN Rona, Medeni Hukuk (Genel Bölüm / Kişiler Hukuku), 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 140, p. 22).

bendinde ayıplı mal tanımı yapılırken “maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar” tabiri kullanılmış ise de, bu anlatımın kanun koyucunun tüketici işleri yönünden eksik ifayı ayıp kavramı içerisinde eritmesi şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksi hâlde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmediği, eksik ifanın söz konusu olduğu düşüncesiyle hak arama gayretine düşen tüketiciyi, sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerin yüklediği ihbar yüküne ve daha kısa zamanaşımına tabi kılmak sonucu doğuracaktır ki bu durum, Kanununun konuluş amacı ve ruhuna uygun düşmez.”

SONUÇ

Yargıtay HGK 2011/230 kararında, davacı tüketici açısından eksik ifayı 4077 sayılı Kanun m. 4 kapsamında bir ayıplı ifa olarak değerlendirerek yanlış bir hükme imza atmıştır. Aynı kararın karşı oy mütalaasında bu durum eleştirilerek eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki fark ifade edilmiş ve bu iki kavramın birbirine karıştırılmasının tüketici aleyhine olan sonuçları eleştirilmiştir.

Karşı oy mütalaasında yapılan eleştiriler HGK 2018/1969 Kararı'nu doğrudan etkilemiştir. Böylece HGK 2018/1969 kararında eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki fark açıkça ortaya konulmuş ve her iki hâl açısından doğacak hukukî sonuçlar belirtilmiştir. Bu karar ile Yargıtay, HGK 2011/230 Kararı'ndaki yanlış görüşünden dönmüştür.

HGK 2018/1969 Kararı'nda izlenen çözüm yolu HGK 2019/515 Kararı'nın da iskeletini oluşturmuştur. Böylece birbirini teyit eden birden fazla Hukuk Genel Kurul Kararı ortaya çıkmıştır. Biz de Yargıtay'ın 2011 tarihli kararındaki yanlış görüşünden dönerek söz konusu diğer kararlarında doğru bir görüş benimsediği kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- AKSOY DURSUN Sanem, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İş Kavramı ve Kavramın Ayıplı İfadan Farkları", Legal Hukuk Dergisi, Y. 9, S. 101, Mayıs 2011,1841-1860.
- ALPER Altan, "Yasaya Sadakatın Farklı Bir Okuması: Philipp Heck", İÜHFİM, Cilt: LXXII, Sayı:1, 333-348.
- ANTALYA Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ANTALYA Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,3, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ARAL Fahrettin, AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- AYDEMİR Efrail, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- AYDOĞDU Murat, KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- ÇABRİ Sezer, 6502 sayılı Kanun'a göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- ERDOĞAN Kemal, AKKURT Sinan Sami, TOKAT Hüseyin, Borçlar Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- ESİRCİ Nur Banu, "İnşaat Sözleşmelerinde Ayıbın Giderilmesini İsteme ve Tazminat Talep Etme Hakkı" (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, SBE, 2019.
- GÜR Mustafa, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik İfa ve Ayıplı İfa Kavramları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- GÜVEL Akansel Övünç, "Roma Hukukunda İfa ve İfa İkameleri" (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, SBE, 2018.
- HELVACI Serap, ALTINER YOLCU Fatma Zeynep, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un İspat Yüküne İlişkin Getirdiği Düzenleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, Aralık 2018, 804-822.

KALKAN Arif, Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Birinci Cilt) Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Üçüncü Cilt) İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), 7. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.

SEROZAN Rona, Medeni Hukuk (Genel Bölüm / Kişiler Hukuku), 8. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Cilt I), 15. Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2017.

ÖNDER DİNGİL Gamze Gökçe, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Satıcının Ayıplı Mal ve Hizmetten Doğan Sorumluluğu" (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, SBE, 2017.

ÖZÇELİK Ş. Barış, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk", AÜHFD, 64 (4), 2015, 1161-1188.

ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

ÖZSOY Rabia, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı İfa ve Sonuçları" (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, SBE, 2019.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, C. I/1, İstanbul, Vedat kitapçılık, 2008.

TEMUR Fatih, ATASEVEN Binnur, "Defect Liability and Latent Defect within the Scope of Turkish Law of Obligations", GSI Articletter, 15, 2016, p. 219-232.

- VON TUHR Andreas, Borçlar Hukuku 1-2, (çev. Avukat Cevat Edege), Ankara, Olgaç Matbaası, 1983.
- YÜNLÜ Semih, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1, Haziran 2019, 329–359.
- YÜNLÜ Semih, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Ayıp” (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, SBE, 2014.
- ZEVKLİLER Aydın, ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- ZIMMERMANN Reinhard, The Law of Obligations (Roman Foundations of the Civilian Tradition), Second Edition, Cape Town, Juta & Co Ltd, 1992.