

AYIPLI HİZMETTEN DOĞAN SORUMLULUK VE SEÇİMLİK HAKLAR

(Liability For Defective Service And Alternative Rights)

Av. Hasan Can ÇAĞLAYAN¹

ÖZ

Bu çalışmanın konusunu 4077 sayılı eski ve 6502 sayılı mevcut Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ayıplı hizmetten doğan sorumluluk ve tüketiciye bu sorumluluk çerçevesinde verilen seçimlik haklar oluşturmaktadır. Bu anlamda, öncelikle hizmet kavramı açıklanacak daha sonra bir sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi anlamındaki ayıba karşı tekeffül borcu açıklanacaktır. Daha sonra bir sözleşme ile bağlantılı olmaksızın ayıplı hizmetten sorumluluk anlamındaki üreticinin sorumluluğu konusuna değinilecek ve akabinde hizmetin ayıplı olması sebebiyle tüketicinin seçimlik hakları hususu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Ayıplı Hizmet, Ayıplı Hizmetten Sorumluluk, Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Üreticinin Sorumluluğu, Seçimlik Haklar

ABSTRACT

Liability for defective services and alternative rights granted to consumers within the scope of Law on the Protection of the Consumer numbered 4077 (annulled regulation) and 6502 (current) constitute the subject of this study. In this context, the concept of service is represented primarily and afterwards warranty against defects arising from a failure to comply with the terms of a contract is defined. Thereafter, liability of services that does not derived from a contract which is also known as liability of manufacturer is referred and immediately after alternative rights granted to consumer as a result of defective services are examined.

Keywords: Defective Service, Liability for Defective Service, Warranty Against Defects, Liability of Manufacturer, Alternative Rights

¹ İstanbul Barosu'na Kayıtlı Avukat, can@caglayanyalcin.com



GİRİŞ

Yabancı ülkelerde daha eski tarihlerden itibaren gelişim² göstermekle birlikte, ülkemizde, tüketicinin korunmasına yönelik hareketler 1970'li yıllarda başlamış³ ve bu amaçla çeşitli tasarılar hazırlanmıştır. Bu hareketler neticesinde, 1982 Anayasası'nın 172. maddesinde konuya değinilmekle beraber bu tarihlerde henüz tüketicinin korunmasına yönelik bağımsız bir kanun metninden bahsetmek mümkün değildir. Gerçekten, modern anlamda bir tüketici kanununun yapılması için 23.2.1995 tarihine kadar beklemek gerekmiştir. Ancak, sosyal ve ekonomik alanda yaşanan gelişmeler, özellikle de Avrupa Birliği mevzuatında yapılan değişiklikler ve bunlar doğrultusunda iç hukukta uyumun sağlanması mecburiyeti, 23.2.1995 tarihinde kabul edilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un, 14.3.2003 tarihli 4822 sayılı Kanun'la değişikliğe uğraması gerekliliğini doğurmuştur.

Nitekim bahsedilen bu gereklilikler, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yerine yeni bir Kanun yapılması ihtiyacını da ortaya çıkarmıştır. Bu ihtiyaç, 7.11.2013 tarihli 6502 sayılı (mevcut)⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir;

'...23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat 1995 yılında yürürlüğe girdiğinden bu yana tüketicinin korunması hukuku Türkiye'de önemli bir gelişme kaydetmiş; 2003 yılında gerçekleştirilen kapsamlı değişiklikler de tüketici hareketine ek bir iome kazandırmıştır. Ancak bu düzenlemelerin tümünün, Avrupa Birliği (AB) mevzuatı ile tam uyumunun sağlanması için gözden geçirilmesi ve kısmen yeniden kaleme alınması ihtiyacı özellikle AB-Türkiye tarama toplantıları çerçevesinde kendisini göstermiştir...'

Bu çalışmanın konusunu, yukarıda tarihçesi kısaca belirtilen eski ve mevcut TKHK kapsamında, ayıplı hizmetten doğan sorumluluk ve tüketiciye bu sorumluluk neticesinde tanınan seçimlik haklar oluşturmaktadır.

TKHK'nin 4822 sayılı Kanun'la değiştirilmesinden önce mal ve hizmet sunanlar arasında bir ayırım yapılmamakta⁵, her iki kurum da aynı maddede düzenlenmekteydi. Oysa mal ve hizmet kavramlarının birbirinden

2 Halen gelişim halinde olan bu hukuk dalının temeli, ABD başkanı John F. Kennedy tarafından 15 Mart 1962 tarihinde Kongre'de yapılan bir konuşmayla atılmıştır. Buna göre, tüketicilerin güvenlik, bilgi edinme, seçme ve temsil edilme hakları bulunmaktadır. ASLAN Yılmaz, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s.7; konuşmanın tam metni için bkz. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>.

3 Bu yıllarda tüketicinin korunmasına yönelik hareketler için bkz. ASLAN Yılmaz, **Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s.59.

4 Çalışmada ayrıca belirtilmediği sürece TKHK'ye yapılan atıflar mevcut TKHK'yi karşılar.

5 DOĞAN Gül, "Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, Yıl 2008, s.200.



farklı olduğu ve bu iki farklı kavramın aynı maddede düzenlenmemesi gerektiği açıktı. Bu gereklilik, Kanun'a 4/A maddesinin eklenmesi ve bu eklemeye paralel olarak 'sağlayıcı' kavramının Kanun'un tanımlar maddesinde belirtilmesiyle giderilmiştir⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu şekilde bağımsız bir yer edinen ayıplı hizmet, mevcut TKHK'de da bu bağımsız varlığını sürdürmektedir. Mevcut TKHK m.14'te sağlayıcının, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlü olduğu ifade edilmekte ve böylece ayıplı mallarda sorumluluğu düzenleyen mevcut TKHK m.9'den ayrı ve fakat ona paralel bir düzenleme getirilmiş olmaktadır. Görüldüğü üzere, tıpkı mevcut TKHK m.9'da olduğu gibi, TKHK m.14'te de, ayıplı hizmetlerle ilgili, bir tüketici sözleşmesiyle *bağlantılı* olarak ayıba karşı tekeffül borcuna işaret edilmektedir. Ancak burada yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, eski TKHK kapsamında, ayıplı mal ve hizmetlerin sebep olduğu zararlardan; daha açık bir ifadeyle, bir tüketici sözleşmesiyle *bağlantılı olmamasına* karşı ayıplı mal veya hizmetten meydana gelen zararlardan sorumluluğa ilişkin, mal ve hizmetler bakımından yapılan düzenleme, mevcut TKHK'de akit dışı bir sorumluluğun düzenlenmemiş olması şeklindeki bir tercih sebebiyle karşımıza çıkmamaktadır. Yani, mevcut TKHK'de, ayıplı mallara ilişkin, ayıplı malların sebep olduğu akit dışı zararlardan sorumluluk düzenlenmediği gibi ayıplı hizmetlere ilişkin m.13-16 düzenlemesinde de tüketici lehine böyle bir imkân sağlanmamıştır. Bu konu üzerinde ilgili bölümde açıklamalarda bulunulacaktır. Burada sadece 'ayıplı hizmet' kavramının hem akit dışı hem akdi sorumluluk için önemli olduğunu vurgulamakla yetinelim.

Görüldüğü üzere, sorumluluğun konusunu oluşturan 'ayıplı hizmet' kavramının ortaya konması büyük bir önem taşımaktadır. Bu yüzden, sağlayıcının ayıplı hizmetten doğan sorumluluğu ve tüketicinin ayıplı hizmet sebebiyle seçimlik hakları konusuna geçmeden önce hizmet kavramı hakkında açıklama yapma zorunluluğu vardır.

I. HİZMET KAVRAMI

A. Hizmet Tanımı

Mal ve hizmet kavramları, TKHK kapsamında farklı şekilde tanımlanıyor ve ayrı düzenlemelerin konusunu oluşturuyor olsa da, ikisi arasındaki çizgi her zaman tespiti kolay bir konu değildir⁷. Gerçekten, nerede

6 TİRYAKİ Betül, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınevi, s.607.

7 Örneğin, ünlü telefon markaları, artık sadece telefonların cihaz satımını değil, aynı zamanda, bu cihazların yazılımının sağlanmasını ve desteklenmesini de gerçekleştirmekte ve böylece mal ve hizmet kavramlarının birbirini içine geçtiği tüketici işlemlerine önyak olmaktadır.



ayıplı bir mal dolayısıyla sorumluluk, nerede ayıplı bir hizmet dolayısıyla sorumluluk olduğunun tespiti somut olaya göre oldukça zor bir sorun haline gelebilir. Bu nedenle hizmetin tanımı incelenmelidir.

TKHK'nin 'Kapsam' başlıklı 2. maddesi, hizmetleri de içine alacak şekilde Kanun'un her türlü tüketici işlemine uygulanacağını belirtmiştir. Kanuna göre hizmet, *bir ücret veya menfaat karşılığı yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işlemidir* (TKHK m.3). Tanımda belirtilen 'mal sağlamak dışındaki faaliyetler(den)' maksat, tüketiciye sağlanan hizmetin bedenî ve/veya fikrî emeğe dayanmasıdır⁸. Hizmet, sadece bedenî veya fikrî emeğe dayanabileceği gibi bunların her ikisine de dayanabilir. Örneğin, bir binanın boyanması, otomobilin onarılması gibi sadece bedenî emeğin söz konusu olacağı bir hizmet mümkün olabileceği gibi, bir plan veya projenin yapılması, sipariş üzerine bir telif eserinin hazırlanması gibi fikrî veya bunların her ikisini de içeren, inşaat yapılması ve projenin çizilmesi gibi karma hizmetler de TKHK kapsamı dâhilinde kabul edilecektir⁹.

Ancak, yukarıda tanımlanan ve nitelikleri belirtilen hizmet kavramının, mallardan ayrılması ve hangi hizmetlerin TKHK kapsamında koruma göreceğinin belirlenmesi için yapılan bu tanım, tek başına yeterli olmayacaktır. Kesin bir çizgi çekilmesi için tanıma ek olarak bir sınıflandırmaya da ihtiyaç bulunmaktadır. Bu amaçla, hizmet kavramının; doğrudan mal ile ilgili hizmetler, doğrudan kişi ile ilgili hizmetler ve dolaylı kişi veya mal ile ilgili hizmetler olarak sınıflandırılması uygun olur¹⁰.

B. Hizmet Çeşitleri

1. Doğrudan Mal ile İlgili Hizmetler

Hizmetlerin sınıflandırılmasına ve bu bağlamda doğrudan mal ile ilgili hizmetlerin anlatımına geçmeden önce, mantıken, TKHK kapsamında belirtilen 'mal' kavramından neyin anlaşılması gerektiği belirtilmeli ve bu amaçla 'mal' kavramı üzerinde durmalıdır.

Hukuki anlamda mal, çoğu kez eşya kavramıyla aynı şekilde kullanılmakla birlikte¹¹, aslında bu iki kavram birbirinden farklıdır. Teknik anlamıyla mal, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen, dolayısıyla haklara konu olabilen şeylerdir. Hangi şeylerin haklara konu olabileceği

8 4077 sayılı Kanun'un değişikliğe uğramadan önceki halinde 'mal sağlamak dışındaki her türlü faaliyet' kavramı 'bedeni ve/veya fikri emeğe dayalı olma' olarak ifade edilmekteydi.

9 ZEVKLİLER Aydın/AYDOĞDU Murat, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Kitapevi, s.93.

10 TİRYAKİ Betül, *Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayınları, 2007, s.44.

11 OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, *Eşya Hukuku*, 12. Baskı, Filiz Kitapevi, s.6.



hukuk düzenlenince belirlenir.

Mallar fiziki varlıklarına göre ikiye ayrılır; maddi ve gayri maddi mallar. Gayri maddi mallar, fiziki bir obje ile belirtilmedikçe cismani bir yapıda olmayan, zekâ ve düşünce ürünü olan fikir ve sanat eserleri¹², patentler gibi varlıkları karşılarken, maddi mallar ise cismani bir nitelikte olan bina, radyo gibi şeyleri ifade etmek için kullanılır.

İşte, fiziki bir yapıya sahip maddi mallar, *eşya* olarak nitelendirilir. Eşya, üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi dışındaki cismani varlıklar olarak tanımlanır¹³.

Eşya (maddi mal), kendi içerisinde, eşyanın yerinin değiştirilip değiştirilememesine göre taşınır ve taşınmaz olarak gruplandırılmaktadır.

Yapılan bu ayrımların amacı TKHK m.3/h'deki mal tanımı incelendiğinde anlaşılacaktır. TKHK m.3/h'ye göre mal, alışverişe konu olan¹⁴; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, TKHK öncelikle maddi ve gayri maddi mal ayrımı yapmış; maddi mallar için, kural olarak, taşınır eşyanın bu Kanun kapsamında kabul edileceğini belirtmiş ve fakat taşınmaz eşyalar bakımından bir istisna getirilerek, konut ve tatil amaçlı taşınmazların da Kanun kapsamına alınacağını düzenlemiştir.

Gayri maddi mallar bakımından ise yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malın TKHK kapsamında değerlendirileceğini hüküm altına almıştır.

İşte, doğrudan mallarla ilgili bir hizmetin söz konusu olabilmesi için, sağlayıcının, *yukarıda sayılan mallarla ilgili olarak*, doğrudan, onları değişikliğe uğratacak faaliyetlerde bulunması gerekmektedir. Değişiklik, malın yerinin değiştirilmesi, bir süreliğine saklanması, kullanıma sunulması veya malda maddi bir farklılık yaratılması şeklinde olabilir.

Burada önemli olan nokta, ne zaman doğrudan malla ilgili bir hizmetin ve ne zaman bir mal üretiminin oluştuğunun farkını belirlemektir. Şayet, doğrudan mal ile ilgili hizmet, o maldan farklı bir mal meydana getirilmesi şeklinde yoğun bir nitelikte ise artık doğrudan mal ile ilgili bir hizmetin varlığından bahsedilemeyecektir.

12 KARAHAN Sami/SULUK Cahit/SARAÇ Tahir/NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Temelleri**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.4.

13 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.6.

14 4077 sayılı Kanun'un değişiklikten önceki halinde bu ibare için 'ticaret konusu' terimi tercih edilmiş ancak bu husus eleştirilmiştir, bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.91



2. Doğrudan Kişi ile İlgili Hizmetler

Burada, yukarıdakinden farklı olarak, doğrudan mallar yerine doğrudan kişilerin hedef alındığı hizmetler söz konusudur. Kişiyi doğrudan konu edinen hizmetlere örnek olarak, hastanede bakım ve tedavi, yolcu taşıma, konaklama, vücut bakımı gibi hizmetler sayılabilir¹⁵. Bu tür hizmetler kural olarak, TKHK kapsamında korunmadan yararlanamazlar. Bu konu üzerinde ayıplı hizmet kavramı açıklanırken ayrıca durulacaktır.

3. Dolaylı Mal veya Kişi ile İlgili Hizmetler

Bu tür hizmetlerde ise, ne doğrudan mallarla ilgili hizmetlerde olduğu gibi doğrudan malın konu edinildiği bir hizmet, ne de doğrudan kişilerle ilgili hizmetlerde olduğu gibi doğrudan kişilerin hedef alındığı bir hizmet söz konusudur.

Dolaylı mal veya kişilerle ilgili hizmetler, sadece zihinsel faaliyetlerden oluşurlar. Mal üzerinde herhangi bir etki oluşturması bu zihinsel faaliyetlerin - ki bunlar çoğu kez bir bilginin ve know-how'ın kullanılması suretiyle olur - hayata geçirilmesiyle gerçekleşir. Örneğin, statik bir hesabın yapılması zihinsel bir faaliyettir¹⁶. Bu hesap, kâğıt gibi klasik yöntemlerle veya taşınabilir bellekler suretiyle fiziken depolanabilir. Hizmetin asıl kısmını, depolanan bu hesap oluşturur. İşte örneğimizde, bu araç vasıtasıyla, hesabın bir binaya uygulanması ve binanın çökmesi ihtimalinde, kişilere bir zarar verilmiş olabilir ve dolaylı mal veya kişi ile ilgili bir hizmetinin varlığından ve bu hizmetin ayıplı olduğundan bahsedilebilir.

Bu tür hizmetler de TKHK kapsamında hizmet olarak kabul edilir ve TKHK m.13-16 hükümlerine tâbidir.

TKHK m.13-16 arasındaki hükümlerin uygulanacağı durumları tespit edebilmek için yukarıda kısaca değindiğimiz tasniflerin ardından artık bu çalışmanın konusunu teşkil eden ayıplı hizmetten doğan sorumluluk ve tüketiciye tanınan seçimlik hakların açıklanmasına geçilebilir.

II. SAĞLAYICININ AYIPLI HİZMETTEN SORUMLULUĞU

Ayıp, mallar ve hizmetler bakımından, hem ayıba karşı tekeffül borcunda hem de üreticinin sorumluluğunda sorumluluğu kuran temel kavramdır. Ancak, bu iki sorumluluk türüne dayanak oluşturmakla beraber, her iki sorumlulukta bahsedilen ayıp kavramının, aynı anlama geldiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, bu iki sorumluluk türü bakımından ayıbın ayrı ayrı ele alınması gerekir.

Eski TKHK, ayıplı hizmetleri düzenlediği 4/A maddesinde, yukarıda

15 TİRYAKİ, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, s.56.

16 TİRYAKİ, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, s.56.



belirtilen iki sorumluluk türünü de belirtmiştir. Buna göre; sağlayıcı, bayi, acente ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrası göre kredi verenler *ayıplı hizmetten* ve *ayıplı hizmetin neden olduğu zararlardan* müteselsilen sorumludurlar. Yani, eski TKHK m.4/A, 'ayıplı hizmetten' demek suretiyle akdi bir sorumluluğa işaret ederken, 'her türlü zararlardan' demek suretiyle akit dışı bir sorumluluğu belirtmektedir.

Nitekim bu durum, eski TKHK'nin ayıplı malları düzenlediği 4. maddesinde de aynıdır. Bu maddede de, m.4/A'ya paralel olarak akdi bir sorumluluk olan ayıba karşı tekeffül borcu ve akit dışı bir sorumluluğu ön-gören üreticinin sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ancak, mevcut TKHK'de eski TKHK'ye göre farklı bir paralellik söz konusudur. Öncelikle, ayıplı mallara ilişkin 11. maddede üreticinin akit dışı sorumluluğu düzenlenmediği gibi, ayıplı hizmetlerden sorumluluğa ilişkin TKHK m.14'te de, eski TKHK'deki gibi 'ayıplı hizmetin neden olduğu zararlardan' ifadesi yer almamış, tanımların yer aldığı 3. maddenin üretici tanımından ise, eski TKHK'den farklı olarak, hizmet verenler çıkarılmış durumdadır.

Bu durumda artık üreticinin sorumluluğuna gidebilip gidilemeyeceği tartışma konusu olabilir. Sorun üzerindeki çözüm önerileri, üreticinin sorumluluğunun işlendiği başlık altında belirtilecektir.

Esasında, hizmetler açısından üreticinin sorumluluğundan bahsedilmesi ilk bakışta çelişkili bir ifade olarak görülebilir¹⁷. Çünkü, üreticinin sorumlu olabilmesi için öncelikle ortada bir taşınır malın olması gerekmektedir. Buna karşılık, hizmet kavramı maddi olmayan bir şey, sadece faaliyettir. Ancak, yukarıda bahsedildiği üzere, TKHK m.13-16 kapsamına alınan hizmetler sadece, bu şekilde yalın bir faaliyet içeren doğrudan kişi ile ilgili hizmetler ve dolaylı kişi ile ilgili hizmetler değildir. Kanun, aslında ayıplı hizmet ile ilgili hükümler getirirken, doğrudan ve dolaylı mal ile ilgili hizmetleri hedef almaktadır. Bu nedenle, hizmetler bakımından da üreticinin sorumluluğundan bahsedilmesinde bir sakınca yoktur; aksine bir gereklilikten bahsedilebilir.

Borçlar Kanunu bakımından da durum bu şekildedir. Ortada bir mal olmadıkça bir ayıptan söz edilemeyeceğine göre¹⁸, kastedilen, ayıplı hizmetlerin mal ile doğrudan veya dolaylı hizmetler olması ve bu durumda da üreticinin sorumluluğundan bahsedilebilmesidir.

17 TİRYAKİ, *Ayıplı Hizmet Kavramı*, s.616.

18 Satılanın ayıplarından sorumluluğun, satılanın zaptından doğan sorumluluk gibi satıcının mülkiyeti geçirme borcunun tamamlayıcısı olduğu ve zapt için de öncelikle teslimden bahsedilmesi gerektiğini yönünde, bkz. YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, s.67.



Bu saptamaları yaptıktan sonra bahsedilen iki sorumluluk türünün incelemesine geçilebilir.

A. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, bir sözleşmenin gerektiği gibi ifa edilmemesinin özel bir türü olarak, Borçlar Kanunu'nda, başta satım sözleşmesi olmak üzere kira ve istisna sözleşmelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

TKHK kapsamında ayıplı hizmetlerle ilgili hükümlerin düzenlemesine giren hizmet sözleşmeleri bakımından da ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür. Taraflardan birinin tüketici olması sebebiyle TKHK kapsamında olmayan veya taraflardan biri tüketici olmakla beraber, sadece yalın bir hizmet içeren sözleşmeler bakımından ise ilişkili olduğu sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır¹⁹.

Örneğin, avukat ile müvekkili arasındaki vekâlet ilişkisinin, müvekkilin tüketici kapsamında değerlendirilmesi ve yine, müvekkil için bu ilişkinin ticari bir faaliyetten ötürü olmadığı gerekçesiyle Tüketici Kanunu kapsamına sokulması, bu ilişkinin mal ile doğrudan veya dolaylı ilgisi olmaması sebebiyle mümkün olmamalıdır. Kaldı ki, avukat ve müvekkili arasındaki ilişki Avukatlık Kanunu tarafından özel olarak düzenlenmiştir; bu Kanun'un Tüketici Kanunu'ndan önce uygulanması gerekmektedir²⁰.

Tüketici Kanunu'nun ayıplı hizmetleri düzenlediği m.13-16 hükümlerinin sadece bir mal ile doğrudan veya dolaylı ilgisi olan hizmetlere uygulanacağı fikri kabul edilmekle, daha önceden çokça tartışılan, eser sözleşmelerinin Tüketici Kanunu m.13-16 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu da çözülmüş olacaktır. Gerçekten, Yargıtay HGK 26.2.2003 T.-E.5127/K.102 numaralı kararında, eser sözleşmesine BK hükümlerinin uygulanacağı, Tüketici Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu konuda daire kararları da mevcuttur²¹.

19 TİRYAKİ, Ayıplı Hizmet Kavramı, s.620.

20 Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin aksi yönde pek çok kararı bulunmaktadır. 13. Daire kararlarına göre 6502 sayılı TKHK kapsamında tüketici tanımına girmeyen müvekkiller ile avukatlar arasındaki ücret uyuşmazlıkları Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmeye devam edilecekken tüketici tanımına giren müvekkillerle avukatlar arasındaki davalara Tüketici Mahkemeleri bakılacaktır. Bu yönde açıklamalar içeren bir çalışma için bkz. GÜLEÇ Nuri, 6502 Sayılı Kanun Kapsamında tüketici Hakem Heyetlerine İlişkin Tüketici Hukuku ve Usul Uygulamaları, http://www.tuketici.gov.tr/source.cms.docs/etuketici.gov.tr.ce/docs/haberler/Nuri_Gulec.doc.

21 Satım akdinin konusunu oluşturan –tüetime yönelik- dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/e maddesi kapsamında kalmaktadır. Oysa somut olayımızda uyuşmazlık, eser sözleşmesi uyarınca otomobile LPG cihazın ayıplı monte edilmesi nedeni ile meydana gelen zararların tazmini sitemine



O halde, taraflarından birinin tüketici olmadığı veya doğrudan veya dolayısıyla mal ile ilgisi olmayan hizmet ilişkilerine ilişkili olduğu sözleşmeye dair hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Tüketici Kanunu'nun bahsi geçen bu sözleşme hükümlerine göre güçsüz tarafı daha koruyucu nitelikte olmasından hareket ederek bu sözleşmelere de Tüketici Kanunu'nun uygulanması gerektiğini ileri sürmek bu nedenlerle yerinde olmayacaktır. Zira bu durumda ayıp kavramı ve Kanun'un kapsamı, kanun koyucu tarafından öngörülmemiş bir şekilde esnetilmiş olacaktır. Ancak, temel kavramlar ve Kanun'un kapsamı içerisinde hareket etmek suretiyle, TKHK kapsamına 'başkaca' ilişkiler dâhil edilmesi pekâlâ mümkün olacaktır²².

TKHK m.13, ayıplı hizmeti; sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmet olarak tanımlamıştır.

Görüldüğü üzere, sağlayıcının ayıplı hizmetten sorumlu olması için bazı şartların varlığından bahsedilebilir. Yine TKHK m.83 gereği, TKHK'de hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler ve bu nedenle Borçlar Kanunu uygulanacağından, BK düzenlemesi çerçevesinde de bazı şartlardan bahsedilmesi mümkün olacaktır.

Şimdi sağlayıcının, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun şartlarının incelenmesine geçelim.

1. Hizmetin Ayıplı Olması

Ayıplı hizmetten sorumluluğun söz konusu olması için öncelikle hizmetin ayıplı olması gerekmektedir.

a) Ayıp Kavramı

Ayıptan sorumluluk, satılan şeyin (konumuz bakımından hizmet) satıcının zikrettiği vasıfları taşınamamasından veya bu şeyin değerini ve akit gereğince ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksiklikler bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır²³. Şu halde ayıp, varlığına gü-

ilişkindir. Bu hali ile taraflar arasındaki hukuki ilişki eser sözleşmesi olup davaya genel hükümlere ve genel mahkemelerde bakılması yerine, tüketici mahkemesi sıfatıyla özel hükümlere göre bakılıp sonuca varılması doğru olmamış, kararın açıklanan nedenlerle görev yönünden bozulması gerekmiştir, Yargıtay 15. HD. 22.5.2005- E. 4218/K.928, ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s. 43

22 Bu anlamda olmak üzere; yaşlılar ile huzurevleri arasında yapılacak bakım sözleşmeleri sadece kişi ile ilgili sözleşmeler kapsamında olmasına karşın, örneğin, yaşlılardan birinin huzurevinde yapılan bir yemek neticesinde zehirlenmesi durumunda, hizmet kavramı mal ile ilişkili olduğundan burada da TKHK m.13-16 hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır.

23 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s.67.



venilen niteliklerin eksikliği, diğer bir ifadeyle satın alınan şeyde bulunmaması gereken nesnel bozukluklar veya eksikliklerdir.

Ayıptan sorumluluk ve ayıp hakkında yapılan tanımlardan anlaşılacağı gibi, ayıptan söz edebilmek için, ya *zikir ve vaat olunan vasıfların bulunmaması* ya da *satılanın lüzumlu vasıflarının olmaması*²⁴ gerekmektedir.

Taşınır satışlarına ilişkin, satıcının ayıptan sorumluluğunun belirtildiği BK m.290'da, kira sözleşmelerinde kiralayanın bu borcuna yönelik m.304'te ve istisna akdinde yine bu sefer yüklenicinin ayıptan borcunun düzenlendiği m. 474'te de bu ikili ayrıma sadık kalındığı söylenebilir.

TKHK kapsamında da bu ayırım geçerlidir. TKHK. m.13'te, ayıp, hizmetin 'tarafarca kararlaştırılan' ve 'objektif olarak sahip olması' gereken niteliklere sahip olmaması şeklinde tanımlanmıştır. Böylece eski TKHK m.4/A'da yapılan ikili ayırımın devam ettiği söylenebilir²⁵.

Öyleyse hem Borçlar Kanunu hem de TKHK kapsamında geçerli olan ayıp kavramında belirtilen unsurlardan ilki, sağlayıcının hizmete yönelik belirttiği ve bu şekliyle tarafarca kararlaştırılan özelliklerin hizmette bulunmamasından kaynaklanan bir eksiklik; bu anlamda TKHK m.13/2'de belirtilen, hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarda yer alan özelliklerin eksikliği ilk unsura örnek olacaktır. İkincisi ise, hizmetin mahiyeti gereği amacını yerine getirmesi için tüketicinin ondan beklediği yararları azaltan veya ortadan kaldıran eksikliklerin hizmette bulunmasıdır. Bu husus ise, TKHK m.13/2'nin ikinci cümlesinde belirtilmektedir.

TKHK m.13/2'nin ikinci cümlesinde belirtilen bir diğer husus ise, zikredilen ve objektif olarak hizmette bulunması gereken özelliklerin eksikliğinin çeşitleriyle ilgili bir ayırmadır.

b) Ayıp Çeşitleri

Genel olarak iki tür ayıp olduğuna yukarıda değinildi. Bunlar zikir ve vaat edilen vasıflarda ayıp ve lüzumlu vasıflarda ayıptır.

Ancak, TKHK m.13/2, bu iki ayıp çeşidiyle ilgili olarak maddi, hukuki ve ekonomik ayıplardan da bahsettiğinden, bunlara da kısaca değinmekte yarar vardır.

Maddi ayıplar, ancak hizmetin maddi açıdan somut bir nesne üzerinde gerçekleşmesi halinde söz konusu olabilir²⁶ ve malın fiziksel niteliğine ilişkin bir eksikliği ifade eder. Örneğin, terzinin elbisenin bir kısmını yan-

24 TANDOĞAN Halûk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I, Vedat Kitapçılık, s.163.

25 DOĞAN, s.200.

26 TİRYAKİ, *Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk*, s.74.



lış dikmiş olmasında bir maddi ayıp söz konusudur.

Hukuki ayıp, hizmet yoluyla sağlanan maldan yararlanma ve tasarruf imkânını ortadan kaldıran veya sınırlayan kamu hukuku kaynaklı sınırlamalardır²⁷. Örneğin, bazı motor hacimlerinin trafiğe çıkmasına izin verilmediği halde, motor yapımıcısı tarafından, daha düşük hacimli olarak sipariş edilen motorun, bu hacmi geçerek üretilmesi durumunda hukuki ayıptan bahsedilecektir.

Ekonomik ayıp ise, tüketicinin, hizmetin ilgili olduğu maldan beklediği tarzda gelir ve verimin sağlanmamasıdır²⁸. Örneğin, az elektrik tüketmesi istenilerek yaptırılan bir makinanın daha sonradan söylenenden daha fazla elektrik tüketmesi ekonomik ayıba örnektir.

2. Ayıbın Önemli Olması

Sağlayıcının ayıplı hizmet dolayısıyla sorumluluğunun bir diğer şartı ayıbın önemli olmasıdır²⁹. Esasında bu şartı ayıp kavramında yapılan başka bir ayırım olarak anlatmak da mümkündür³⁰. Ayıp, yukarıda yapılan tasnifleri dışında, maldaki ayıbın etkisine göre, esaslı ayıp ve esaslı olmayan ayıp olarak ikiye ayrılır. Tüketicinin, hizmetle beraber sunulan maldan beklediği elverişliliği kaldıran veya önemli ölçüde azaltan eksiklikler esaslı ayıp olarak tanımlanır³¹. Buna karşılık, tüketicinin maldan beklediği faydaları kaldırmayan veya esaslı şekilde azaltmayan ayıplar esaslı olmayan ayıplardır.

BK. m.219'da, ayıbın eşyanın değerini veya faydalarını önemli ölçüde azaltması ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun bir şartı olarak sayılmasına karşın³², TKHK'de bu konuda bir düzenleme getirilmemiştir.

Bazı yazarlara göre³³, TKHK'de bu konuda bir düzenleme getirilmediğinden, mal ve hizmetlerde meydana gelen her türlü eksikliğin ayıp olarak nitelendirilmesi gerekmektedir³⁴. Zira, Kanun'un amacı tüketiciyi korumak olduğuna göre, Kanun'da zaten bilinçli olarak düzenlenmeyen bu hususun tüketici yararına yorumlanması gerekmektedir.

27 GÜMÜŞ Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, s.72.

28 GÜMÜŞ, s.73.

29 DOĞAN, s.201.

30 GÜMÜŞ, s.74.

31 ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Turhan Kitapevi, s.101.

32 YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Beta Yayınevi, s.130.

33 Bkz. ASLAN, **Tüketici Hukuku**, s. 131 ve bu sayfada anılanlar.

34 İTO'nun ayıbın önemli olmasının aranmaması hakkındaki haklı eleştiri için bkz. ASLAN Yılmaz, **Tüketici Hukuku**, s.131, dipnot 62.



Diğer yazarlara göre ise³⁵, TKHK m.83'te yapılan atıf gereği, burada BK hükümlerinden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Boşluk, genel hüküm niteliğindeki BK hükümleriyle doldurulabilir.

Kanaatimce, eski TKHK'de düzenlenmeyen ayıbın önemli olması şartının, mevcut TKHK kapsamında da düzenlenmemiş olması karşısında, artık bu şartın bir boşluk olduğunu ileri sürmek imkânsızlaşmıştır. Zira eski Kanun döneminde getirilen eleştirilerin kanun koyucu tarafından değerlendirildiği ve burada bilinçli olarak susulduğunun kabulü gerekir. Ancak, tüketici ve sağlayıcı arasındaki menfaat dengesinin kurulması ve TKHK'nin tüketiciyi koruma amacının aşılarak haksız durumların ortaya çıkmasını engellemek için, ayıbın önemli olmasının aranmamasını MK m.2 çerçevesinde yorumlamak doğru olacaktır.

3. Ayıbın Yarar ve Hasarın Tüketiciye Geçtiği Anda Bulunması

Tüketiciye hizmet yoluyla sağlanan malın taşıdığı ayıbın da, BK m.208'de belirtildiği gibi, yarar ve hasarın tüketiciye geçtiği anda bulunması gerekmektedir. Bu konu, TKHK'de düzenlenmemiş bulunduğu için, TKHK'ye göre genel nitelikte olan BK kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Eski BK düzenlemesine göre, mal henüz tüketiciye teslim edilmemiş olsa bile, sözleşmenin yapılmasıyla yarar ve hasar tüketiciye geçerdi. Ancak, mevcut BK, bu tercih yerine ikili bir ayırım yapmayı uygun görmüş ve taşınır mallarda zilyetliğin devri³⁶, taşınmazlarda ise tescil anına kadar yarar ve hasarın tüketiciye geçmeyeceğini düzenlemiştir³⁷ (BK m.208). O halde, artık, bir ayıptan bahsedebilmek için, ayıbın yukarıda belirtilen durumlarda hizmet yoluyla sağlanan mallarda bulunmasını aramak gerekecektir.

Ancak bu konuda, her hizmet ilişkisinin ilgili olduğu BK hükümlerinin de gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Örneğin, istisna akdinde BK m.483 uygulama alanı bulacaktır.

4. Tüketicinin Ayıbı Bilmemesi

Ayıbın gizli olması şeklinde de ifade edilebilecek bu şart, taşınır satışlarına ilişkin BK. m.222'de, satıcının, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu olmayacağı şeklinde ifade edilmiştir.

Eski TKHK m.4 ve 4/A'da da, ayıplı hizmetlerin neden olduğu zarar-

35 DOĞAN, s.201, ve ASLAN, Tüketici Hukuku, s.131, dipnot 62'de belirtilen yazar.

36 Zilyetliğin devri kavramının teslim olarak anlaşılması gerektiği konusunda bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.87.

37 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.86.



lardan sorumluluk hariç tutulmak üzere, ayıplı olduğu bilinerek edinilen mal ve hizmetlerin, satıcı/sağlayıcının sorumluluğuna yol açmayacağı düzenlenmiştir³⁸.

Ancak, mevcut TKHK'de, ayıplı mallar bakımından, m.10'da bu şart belirtilmesine karşın, ayıplı hizmetler bakımından, tüketicinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu anda, hizmet yoluyla sağlanacak maldaki ayıbı bilmesi halinde sağlayıcının sorumlu olmayacağı hususuna yer verilmiştir. Neden böyle bir tercihin yapıldığına dair Kanun'un gerekçesinden bir sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir. Bu durumda, öncelikle ayıplı mallara ilişkin TKHK m.10'daki şartın ayıplı hizmetlere de kıyasen uygulanması düşünülebileceği gibi, TKHK m.83 atfı gereği BK hükümleri de uygulama alanı bulabilir.

5. Tüketicinin Ayıbı İhbar Etmesi

Ayıpların bildirilmesine ilişkin temel düzenleme, taşınır satışına ilişkin BK. m.223 hükmüdür. Bu hükme göre, alıcı, satılana, satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde alıcıya bildirmek zorundadır. Uygun bir süreden kasıt, ayıp görülür görülmez, şartların da değerlendirilmesiyle, zaman geçirmeksizin bildirimdir.

Eski TKHK'de m.4/A'da, tüketici sözleşmeleri bakımından bir ayıp bildirimini yapılması gerektiği kabul edilerek, bu bildirim hizmetin ifasından itibaren otuz gün³⁹ içerisinde sağlayıcıya bildirilmesi gerektiğini düzenlenmişti⁴⁰.

Bu hususun, mevcut TKHK kapsamında incelenmesi durumunda ise ortaya bir üst başlıkta açıklandığı şekilde bir 'boşluk' çıkmaktadır. Mevcut TKHK, ayıplı mallara ve hizmetlere ilişkin olarak, malın teslim alınması ve hizmetin ifasından itibaren 30 gün içinde ayıbın bildirilmesi şartını kaldırmış, bunun yerine, ayıplı mallara ilişkin olarak 10. maddesinde, teslim tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğuna dair bir karine getirmiştir. Ancak Kanun, ayıplı hizmetlerle ilgili bu şekilde bir düzenleme gerekliliği duymamıştır. Bunun nedeninin, yine, Kanun'un gerekçesinden anlaşılamadığı görülmektedir.

Bu ihtimalde, tüketiciye hizmet yoluyla sağlanan mallar bakımından BK'nın genel hükümlerinin uygulanması ve ayıbın vakit geçirilmeksizin

38 Ayıbın hile ile gizlenmesi durumunda ortaya çıkacak durumun değerlendirilmesi için, bkz. TİRYAKİ, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, s.107.

39 Bu sürenin 4077 sayılı TKHK değişikliğe uğramadan önce 15 gün olmasının tüketici aleyhine sonuçlar doğurduğu kanaatinde, bkz. DERYAL Yahya, **Tüketici Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.49.

40 DERYAL, s.49.



sağlayıcıya bildirilmesi gerektiği söylenebilir. Zira, TKHK m.10, ayıbın bildirilmesi için bir süreyi değil, ispat yükünün hangi aralıklarda kimin üstünde olduğunu düzenlemektedir. Bu anlamda, bu bölümün konusunu oluşturan ayıbın bildirilmesi şartıyla bir bağlantısı yoktur.

Burada, tüketicinin ayıbı ihbar etmesi şartının anlatımına son vermeden önce, mantıken, bu şarttan daha önce gelmesi gereken, tüketicinin muayene yükümlülüğünden de bahsetmek gerekir.

Yukarıda değinildiği gibi, eski TKHK'de ayıbın hizmetin ifasından itibaren 30 gün içerisinde bildirilmesi zorunluluğu vardı. Bu nedenle, eski TKHK'de düzenlenmemiş olmasına karşın, hizmet yoluyla sunulan malın da bu 30 günlük süre içerisinde muayene edilmesi gerektiği kabul edilmekteydi⁴¹.

Ancak, mevcut TKHK'de ayıbın bildirilmesi için belirtilen 30 günlük süre kaldırıldığından ve malın tesliminden itibaren 6 aylık bir süre içerisinde çıkan ayıpların sözleşmenin kurulduğu anda var olduğu kabul edildiğinden, yukarıdaki çözüme paralel olarak, muayenenin vakit geçirilmeksizin, imkân bulunur bulunmaz yapılması yerinde olacaktır.

6. Sorumluluğu Sınırlayan Bir Anlaşmanın Olmaması

BK m.221 karşısında, satıcının tekeffül borcunu kaldıran veya sınırlayan kayıtların sözleşmeye konabileceği genellikle kabul edilmektedir. Ancak, bu gibi kayıtların hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık ve net olması, tereddütlere yol açmaması gerekir⁴².

Eski TKHK kapsamında, satıcı ve sağlayıcının sorumluluklarının genişletilebileceği 4 ve 4/A maddelerinin 4. Fıkrasında belirtilmesine karşın, bu kişilerin sorumluluklarının daraltılabileceğinden bahsedilmemiş ve bu durum farklı görüşlerin çıkmasına sebep olmuştur⁴³.

Konuyu, mevcut TKHK'de da düzenlenmemiş olduğu dikkate alınarak ikiye ayırarak incelemekte yarar vardır.

Öncelikle, tüketici ve sağlayıcı arasında, sorumluluğu sınırlayan veya kaldıran kayıtlarla ilgili hiçbir müzakere yapılmamış ve bu kayıtlar sözleşmeye tek taraflı olarak konulmuşsa, eski TKHK m.6/1, mevcut TKHK m.5/1 bu kayıtları haksız şart olarak kabul edecek ve sorumluluğu sınırlayan kayıtlar tüketici bakımından geçersiz sayılacaktır.

Tüketici ve sağlayıcı arasında, sorumluluğu sınırlayan kayıtlar hak-

41 TİRYAKİ, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, s.109.

42 ASLAN, Tüketici Hukuku, s.143.

43 Sorumluluğun kaldırılamayacağı ve sınırlanamayacağı yönünde, bkz. ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.83, dipnot.43; DOĞAN, s.291.



kında bir müzakere yapılmışsa bu durumda, Kanun'un bu hususu düzenlememesi durumundan anlaşılacak sonuca göre bir görüşe varılır. Şayet, Kanun'un, sorumluluğun açıkça arttırılabilmesine karşın, sınırlanması hakkında bir düzenleme içermemesi bilinçli olarak bırakılan bir boşluk olarak kabul edilecek olursa, sorumluluğu sınırlandıran sözleşme veya kayıtlar tüketici için bağlayıcı olmayacaktır. Ancak, bu noktada BK'nın genel düzenlemesinden ayrılmak için bir neden görülmemesi durumunda ise sorumluluğu sınırlayan sözleşme veya kayıtların geçerliliğini kabul etmek gerekir.

Kanaatimce, sağlayıcının sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran anlaşmaların yapılmasının önünde bir engel yoktur. Tüketici ile müzakere edilmiş olması, tüketiciye hangi haklarından vazgeçtiğinin açıkça anlatılması, sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve sorumluluğu kısıtlayan kayıtların genel işlem şartı olmadığı ve ayrıca böylece kayıtların garanti belgesi içinde yer almaması gibi tüketici yararına şartların yerine getirilmesi ihtimalinde⁴⁴, BK'nın irade serbestesi ilkesinden vazgeçilmesini gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

B. Üreticinin Sorumluluğu Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı

Bir önceki bölümde, ayıplı hizmet sebebiyle sağlayıcının sorumluluğundan, bir tüketici sözleşmesiyle bağlantılı olarak bahsedildi. Bu bölümde ise, üreticinin, bir sözleşme ile bağlantılı olmaksızın, ayıplı hizmetin verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu incelenecektir.

Üreticinin sorumluluğu; üreticinin, piyasaya sürdüğü ürünün hatalı olmasından doğan zararlardan dolayı giderim yükümlülüğünü ifade eder⁴⁵. Bu sorumluluk, gerek zarar gerekse ayıp kavramları itibariyle farklılık arz eden, herhangi bir sözleşme ile bağlantılı olmaksızın, ayıplı bir malın üreticisi tarafından piyasaya sürülmesi ve bu malın, kişilerin hukukça korunan varlıklarına zarar vermesi halinde sorumluluğu konu edinen özel bir düzenlemedir⁴⁶.

Burada ayıp, ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan farklı olarak, satılanın zikredilen veya lüzumlu niteliklerindeki eksiklikler değil, kişilerin piyasaya sürülen maldan bekledikleri haklı güvenin bulunmaması şeklinde ifade edilebilir. Nitekim, bu amacı sağlamak bakımından, bir sebep sorumluluğu söz konusudur. Ayıbın bilinmesinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağına ilişkin düzenlemeler kusursuz sorumluluğa işaret etmektedir.

44 ASLAN, Tüketici Hukuk, s.145.

45 HAVUTÇU Ayşe, **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s.21.

46 TIRYAKI, Ayıplı Hizmet Kavramı, s.624.



Üreticinin hizmet suretiyle sunulan bir maldan sorumluluğunun koşulları da ayıba karşı tekeffül borcundakinden farklıdır. Burada, haksız fiil sorumluluğunun doğması için gereken hukuka aykırılık, malın ayıplı olması, zararın ortaya çıkması ve zarar ve ayıp arasındaki bir illiyet bağının varlığı gibi şartlar araştırılır⁴⁷. Gerçekten, 4077 sayılı yasa öncesinde, üreticinin sorumluluğu hakkında bir boşluktan bahsediliyor ve bu boşluk bazı hükümlerin tüketici lehine yorumlanması ve haksız fiil hükümlerinin uygulanması yoluyla giderilmeye çalışılıyordu⁴⁸.

Böylesine bir düzenlemeye duyulan ihtiyaç, sebep sorumluluğuna tarihsel süreçte duyulan ihtiyaçla örtüşmektedir. Teknolojinin gelişmesiyle, üretilen bir ürünün yüzlerce hatta milyonlarca kişiye ulaştırılması artık sıradan bir durumdur. Ancak üretilen bu mallara, tüketiciler tarafından duyulan güvenin korunması, bu ürünlerden meydana gelebilecek zararların giderilmesi, zamanla kaçınılmaz bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır.

İşte bu gereklilik, 4077 sayılı eski TKHK'de bir ölçüde giderilmeye çalışılmış, eski TKHK'nin 31. Maddesi dayanak gösterilerek konu 'Ayıplı Malın Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'⁴⁹ ile de düzenlenmiştir.

Çalışmanın başında bahsedildiği gibi, eski TKHK m.4/A, 'her türlü zararlardan' demek suretiyle akit dışı bir sorumluluğu belirtmektedir.

Nitekim bu durum eski TKHK'nin ayıplı malları düzenlediği 4. maddesinde de aynıdır. Bu maddede de, m.4/A'ya paralel olarak akit dışı bir sorumluluğu öngören üreticinin sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ancak, mevcut TKHK'de hem ayıplı mallarla ilgili hem de ayıplı hizmetlerle ilgili üreticinin akit dışı sorumluluğunu öngören düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayıplı mallar bakımından TKHK m.10'da 'her türlü zarardan' gibi bir ifade yer almadığı gibi, ayıplı hizmetlerle ilgili TKHK m.14'te de, eski Kanun'daki gibi 'ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan' ifadesi yer almamış, tanımların yer aldığı 3. maddenin üretici tanımından da eski TKHK'nin aksine hizmet verenler çıkartılmış durumdadır.

Bu durumda artık üreticinin sorumluluğuna gidebilip gidilemeyeceği sorusu sorulabilir. Kanaatimce, yukarıda, ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan farkı kısaca belirtilen üreticinin sorumluluğuna ilişkin ihtiyaç halen devam etmektedir. Aslında, bu imkânın tüketicinin tam anlamıyla

47 ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.132.

48 ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.123.

49 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.



korunması için bir gereklilik olduğu da söylenebilir. Bu sebepten, kanun koyucunun ayıplı mal ve hizmetlere ilişkin neden böyle bir yolu tercih ettiğinin de anlaşılabilmesi göz önünde bulundurularak, BK hükümlerinin burada da uygulanması yerinde olacaktır. Ancak, konunun ayrı bir kanunla veya TKHK'de yapılacak bir değişiklikle düzenlenmesi her halükarda daha isabetli olacaktır.

III. HİZMETİN AYIPLI OLMASI SEBEBİYLE TÜKETİCİNİN HAKLARI

TKHK m.15'te hizmetin ayıplı ifa edilmesi durumunda, tüketicinin, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı⁵⁰, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanılabileceğini belirtmiştir.

Borçlar Kanunu bakımından, 818 sayılı Kanun döneminde, alıcının seçimlik hakkının hukuki mahiyeti ile ilgili tartışmalar olmakla birlikte, mevcut BK bakımından m.227/1'de eski m.202/1'in aksine 'dava eder' ifadesine yer verilmemesi neticesinde, artık alıcının seçimlik hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu ve bu hakkın tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklamasıyla kullanılabileceği hususunda tereddüt kalmamıştır⁵¹.

Zaten durum TKHK kapsamında tartışmalı bir husus değildi. Zira, eski TKHK seçimlik hakların bir talep hakkı olduğunu ve bu anlamda tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılacağını belirtmişti. Mevcut TKHK bakımından da durum, tüketicinin bu haklardan birini kullanmakta serbest olduğu belirtilmek suretiyle, bu şekildedir.

A. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Tüketici sözleşmeden dönme şeklindeki bozucu yenilik doğuran hakkını kullanmak suretiyle irade açıklamasının yapıldığı andan itibaren sözleşmeyi geriye etkili olarak ortadan kaldıracaktır⁵².

TKHK'de dönmenin sonuçlarına ilişkin bir düzenleme getirilmediğinden eski BK döneminde m.202'nin yanlış ifadesinden dolayı burada bir fesih mi yoksa dönme mi söz konusu olduğu tartışma konusuydu⁵³. Ancak, mevcut BK. m.227 ile bu durum netliğe kavuşturulmuş ve feshin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

Tüketici dönme hakkını kullandığında, sağlayıcı, tüketicinin ödemiş olduğu miktarın tamamını faiziyle beraber ödemelidir (TKHK m.15/3).

50 4077 sayılı eski TKHK m.4/A kapsamında bu hakka yer verilmemiştir.

51 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.150.

52 TANDOĞAN, s.136.

53 TİRYAKİ, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, s.112.



Sağlayıcı ayrıca BK hükümleri gereği, hizmetin taşıdığı ayıp nedeniyle tüketicinin yaptığı diğer harcamaları, bu arada dava masraflarını da tüketiciye ödemelidir (BK. m. 229, m.475, m.305). Bunlara karşılık, tüketici de elde ettiği yararları iade etmelidir (BK. m.229). Tarafların karşılıklı verme borçlarının, yerine getirilmiş sözleşme edimleri bakımından akitten doğan, yerine getirilmemiş edimler bakımından ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanan bir borç olduğu⁵⁴ görüşü, taraflar, ama özellikle tüketici için daha yararlı bir görüş olacaktır.

Son olarak, eski TKHK m.4/A'da getirilen ve sözleşmenin sona erdirilmesinin durumun haklı kılmadığı durumlarda mümkün olmadığını söyleyen kısıtlamanın mevcut TKHK m.15 kapsamında düzenlenmediğini belirtelim. Ancak, BK hükümleri gereği yine, bu sonuca varılmasında bir engel yoktur.

B. Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme Hakkı

TKHK m.15, tüketiciye, halen bu yönde bir çıkarı varsa, ayıplı hizmetin tekrar görülmesi seçimlik hakkını tanımıştır⁵⁵. Sağlayıcı bu talebi 30 iş günü içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür.

Aynı maddede, hizmetin yeniden görülmesini isteme seçimlik hakkına bir sınırlama da getirilmiştir. Buna göre, hizmetin yeniden görülmesi sağlayıcı bakımından orantısız bir güçlüğü yol açacaksa bu hakkın kullanılması mümkün değildir.

C. Ayıp Oranında Bedel İndirimi İsteme Hakkı

TKHK. m.15 kapsamında tüketiciye tanınan bir başka seçimlik hak ayıp oranında bedel indirimi isteme hakkıdır.

Hizmetin, ilgili olduğu malla ilgili ne oranda bir değer kaybına sebep olduğu hâkim tarafından bilirkişilere tespit ettirilecek⁵⁶, belirlenen bu oran nispetinde bedelden indirim kararı verilecektir.

Bedelin hesaplanmasında, satılanın ayıplı değeri ile ayıpsız değer arasında bulunan oranın sözleşmede kararlaştırılan satış bedeline uygulanması anlamına gelen nisbi metod uygulanacaktır.

Bu hakta da, tıpkı sözleşmeden dönme hakkının kullanılması sonucunda olduğu gibi, bedelden indirim yapılan tutar derhal tüketiciye verilmelidir. Verme borcunun tâbi olacağı hükümler ve niteliği dönme kapsamında belirttiğimiz hususlarla aynıdır.

54 YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, s.91.

55 ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.115.

56 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s.99.



D. Hizmet Sonucu Ortaya Çıkan Eserin Ücretsiz Onarımı⁵⁷

Belirtilen diğer seçimlik hakların aksine, eski TKHK'de ayıplı hizmet düzenlemesi arasında bulunmayan, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı hakkı, mevcut TKHK kapsamında tanınmış bir haktr.

818 sayılı BK döneminde, bazı sözleşmeler için öngörülen bu imkân, satış sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer almıyordu⁵⁸ ve bu yüzden TKHK, aslında BK hükümlerinde mevcut olmayan bir hakkı tüketiciye vermiş gibi yorumlanıyordu⁵⁹.

Eski TKHK m.4 kapsamında, sadece ayıplı mallar ile ilgili getirilen bu düzenleme, bundan sonra ayıplı hizmet bakımından, ayıplı hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımını durumlarında da uygulanabilecektir.

E. Tazminat İsteme Hakkı

Tüketici, yukarıda belirtilen haklarından ayrı olarak veya bu haklarla birlikte, sağlayıcıdan, tazminat da isteyebilir.

Tüketicinin seçimlik haklarını kullanmaksızın, bunlardan ayrı olarak, BK. m.112 gereğince sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat istemesinin önünde bir engel yoktur. TKHK'nin kendisine tanıdığı hakları kullanamayan veya kullanmak istemeyen tüketici her zaman bu yola başvurabilir.

Diğer yandan, tüketici, TKHK m.15/1 gereği, yukarıda sayılan seçimlik haklarıyla beraber, kendisine sağlanan hizmetin ayıplı olması sebebiyle uğradığı zararlar için de tazminat talep edebilir. Bu hak, BK kapsamında m.229'da, sadece sözleşmeden dönülmesi hali için tanınmış olmasına karşın, TKHK bu şekilde bir sınırlama yapmamış, sayılan tüm seçimlik haklarla beraber tazminat da istenilebileceğini düzenlemiştir.

Burada istenilebilecek zararlar için doktrin ve yargı kararlarında görüş ayrılıkları bulunmakla beraber⁶⁰, genel olarak maddede belirtilen doğrudan doğruya zararların kapsamına ayıp neticesi doğan fiili zararlar girer. Ayıplı ifaya eklenen başka olayların sonucu olarak doğan fiili zararlar ise dolaylı zararlardır.

IV. ZAMANAŞIMI

TKHK m.16, kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluğun,

57 TKHK kapsamında tanının bu hak hizmetin mal ile doğrudan veya dolaylı ilişkisi olması gerektiğine yönelik bir düzenleme niteliğindedir.

58 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s.205.

59 ASLAN, Tüketici Hukuku Dersleri, s.117.

60 TİRYAKI, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, s.115.



ayıp daha sonra ortaya çıksa bile hizmetin ifasından itibaren iki yıllık⁶¹ zamanaşımına tâbi olduğunu belirtmiştir.

Ayıp, hile veya ağır kusur ile gizlenmişse yukarıda belirtilen bu sürenin uygulanması mümkün değildir.

Eski TKHK m.4/A, ayıplı malların sebep olduğu her türlü zararlardan sorumluluk hakkında da bir düzenleme öngörmekteydi. Ancak, yukarıda, üreticinin ayıplı hizmet bahsinde bahsettiğimiz gibi, bu çeşit sorumluluklar artık ne ayıplı mallar için ne de ayıplı hizmetler için Kanun'da yer almadığından zamanaşımı süresinin de belirtilmesi gerekmemiştir.

İlgili bölümde belirttiğimiz çözüme paralel olarak, burada, ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluk hakkında, haksız fiil zamanaşımı süresinin uygulanabileceği söylenebilir.

SONUÇ

Ülkemizde 1970'li yıllarda başlayan tüketicinin korunmasına yönelik hareketler, 1982 Anayasası'nın 172. maddesinde kendisine bir yer bulmuş ve 1995 yılında 4077 sayılı Kanun'un çıkmasıyla yasal bir zemine ulaşmıştır. Hareketin kazandığı ivme, önce bahsi geçen 4077 sayılı Kanun'da 2003 yılında 4822 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmasını gerekli kılmış ve ardından 2014 yılında mevcut 6502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesini sonucunu doğurmuştur.

Bu gelişme esnasında mal ve hizmet sunanların tabi olacakları rejim bakımından bir farklılık yapılması gerekliliği ilk defa 4822 sayılı Kanun ile fark edilmiş ve bunun sonucu mal ve hizmetler farklı maddelerde düzenlenmiş, bu duruma paralel olarak 'sağlayıcı' kavramı eski TKHK'nin tanımlar maddesine eklenmiştir. Mevcut TKHK'nin 14. maddesinde varlığını sürdüren bu ayırım sağlayıcının hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlü olduğunu ifade etmekte ve böylece bir tüketici sözleşmesiyle bağlantılı olarak ayıba karşı tekeffül borcuna işaret etmektedir.

Ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında doğrudan mal ile ilgili hizmetler ile dolaylı mal ve kişi ile ilgili hizmetler bulunmaktadır. Bu ikisi dışında kalan, doğrudan kişi ile ilgili hizmetler bakımından ise TKHK değil söz konusu ilişkinin tabi olduğu sözleşmenin hükümleri uygulanmalıdır. Aksi halde ayıp kavramı ve Kanun kapsamı kanun koyucu tarafından öngörülme-yen bir şekilde esnetilmiş olacaktır. Ancak uygulamada, sadece yalın bir hizmet içeren sözleşmeler bakımından bile TKHK'nin uygulandığı görülmektedir.

61 Yargıtay'ın eser sözleşmesine 5 yıllık zamanaşımı süresi uyguladığı karar için bkz. 13. HD. 16.12.2002 E.5727 K.5883 <http://www.kazanci.com/>.



Eski TKHK'de ayıba karşı tekeffül borcunun yanında bir sözleşmeden kaynaklanmayan üreticinin sorumluluğu da düzenlenmişti. Ancak mevcut TKHK'de bu sorumluluk m.14'te 'ayıplı hizmetin neden olduğu zararlarından' ifadesi kaldırılmak ve üretici tanımından ise hizmet verenlerin çıkartılması suretiyle düzenlenmemiştir. Mevcut THKH döneminde bu sorumluluğa başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıdır. Bu sorumluluğa ilişkin BK hükümlerinin uygulanması ve fakat her halükarda konunun ayrı bir Kanun'la düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Hizmetin ayıplı olması durumunda eski TKHK döneminde tüketiciye tanınan; sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesini isteme, ayıp oranında bedel indirimi isteme, tazminat isteme gibi hakların yanında mevcut TKHK ile eserin ücretsiz onarımını isteme hakkı da eklenmiş bulunmaktadır. Bu hak da hizmetin doğrudan veya dolaylı olarak malla ilişkili olması gerektiği şeklinde değerlendirilmelidir.



KAYNAKLAR

ASLAN Yılmaz, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 4. Baskı Ekin Basım Yayın Dağıtım

ASLAN Yılmaz, **Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım

DERYAL Yahya, **Tüketici Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık

DOĞAN Gül, "Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, Yıl 2008

GÜMÜŞ Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık

HAVUTÇU Ayşe, **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık

KARAHAN Sami/SULUK Cahit/SARAÇ Tahir/NAL Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Temelleri**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 12. Bası, Filiz Kitapevi

TANDOĞAN Halük, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Baskı, C.I, Vedat Kitapçılık

TİRYAKİ Betül, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmet Kavramı", **Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**, Beta Yayınevi

TİRYAKİ Betül, **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, 2007

YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Beta Yayınevi

YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, 9. Baskı, Beta Yayınevi

ZEVKLİLER Aydın/AYDOĞDU Murat, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Kitapevi

ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Baskı, Turhan Kitapevi