

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DÜZENLENEN MISLI İLE DEĞİŞİM SEÇİMLİK HAKKININ NİTELİĞİ VE İCRASI

Dr. Öğr. Üyesi Tuğçem SEÇER *

Mehmet Alper NACAR **

Öz

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesi tüketiciye ayıplı mal teslim edilmesi hali için bazı seçimlik haklar düzenler. Bu özgü haklara "tüketicinin seçimlik hakları" denir. Hükümde, tüketiciye dört farklı seçimlik hak tanınır. Bunlar; sözleşmeden dönme, satış bedelinden indirim, ücretsiz onarım ve misli ile değişimdir. Kural, tüketicinin dilediği seçimlik hakkı kullanmakta özgür olmasıdır. Buna karşın; mesele, tüketicinin misli bulunmayan bir ayıplı mala ilişkin misli ile değişim hakkını kullanması noktasında ortaya çıkar. Bu durumda tüketicinin başka bir seçimlik hakka yönlendirilmesi düşünülebilir. Ancak mahkeme, tüketicinin misli ile değişim hakkını kullanmasına rağmen,

* Dr. Öğr. Üyesi, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu, Ankara, Türkiye | Asst. Prof., Başkent University, Vocational School of Social Sciences, Ankara, Türkiye.

✉ tugcemsahin@baskent.edu.tr • ORCID 0000-0001-7121-1217.

** Serbest Avukat, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi, Ankara, Türkiye | Freelance Lawyer, Phd Candidate at Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, Ankara, Türkiye.

✉ alpernacar6268@gmail.com • ORCID 0000-0003-4089-0290.

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: SEÇER, Tuğçem/NACAR, Mehmet Alper: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen Misli ile Değişim Seçimlik Hakkının Niteliği ve İcrası", SÜHFD, C. 33, S. 2, 2025, s. 1605-1643.

✎ **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.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

mislinin bulunması mümkün olmadığından başka bir seçimlik hakkın kullanılması yönünde bir hüküm kurmamalıdır. Zira tüketici talep etmiş olduğu seçimlik hakkın dışında başka bir seçimlik hakkı seçmeye zorlanmamalıdır. Özellikle, dönme hakkını seçmesinin zaruri kılınması halinde, mahkeme tarafından sözleşme ortadan kaldırılacak ve fatura bedeli üzerinden satıcının tüketicinin ödemiş olduğu ücreti iade etmesine karar verilecektir. Enflasyonist bir ülkede, tüketicinin uzun süren yargılama neticesinde, misli ile değişim yerine sözleşmeden dönerek fatura bedelini iadeyi kabul etmesinin tüketici açısından bir sorun teşkil edeceği aşikardır.

Anahtar Kelimeler

• Misli ile Değişim • Seçimlik Hak • Ayıplı Mal • İcra Hukuku • Tüketicinin Ekonomik Yararı

THE CONCEPT AND EXECUTION OF THE OPTIONAL RIGHT TO REPLACEMENT OF DEFECTIVE GOODS REGULATED IN THE CONSUMER PROTECTION LAW NO. 6502

Abstract

Law No. 6502 on Consumer Protection Article 11 regulates some rights for consumers regarding delivering defective goods. These specific rights are called "consumer's optional rights." The provision grants four different optional rights to the consumer. These are rescission of the contract, discount on the sales price, free charge of repair and replacement with an identical product. The rule is that the consumer is free to exercise the optional rights, and since the optional rights are novelty rights, they are consumed upon exercise. At this point, the issue arises where the consumer exercises the right to exchange for a defective good for which there is no equivalent. In this case, the court should not rule that the consumer should exercise another optional right despite the consumer's exercise of the right to exchange for a like-kind one since exchange for a like-kind one is impossible. This is because the consumer should not be forced to choose another optional right other than the optional right requested by the consumer. If the consumer is forced to choose the right of return, the court will annul the contract and order the seller to refund the fee paid by the consumer based on the invoice price. In an inflationary country, it is evident that the consumer's acceptance of the refund of the invoice price, for example, because of one or two trials, will pose a problem for the consumer.

Keywords

• Replacement • Optional Rights • Defective Goods • Execution Law • Economic Benefit of the Consumer

GİRİŞ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un¹ 8. maddesinde ayıplı mal kavramı düzenlenir. Hüküm uyarınca 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.”* Haliyle satıcı, satılan malda niteliği gereği bulunması gereken ya da vadedilen niteliklerin bulunmamasından, yani ayıptan sorumludur.

Bu çerçevede, 6502 sayılı Kanun, tüketiciye ayıplı mal teslim edilmesi hali için bazı seçimlik haklar düzenler. Bu özgü haklara *“tüketicinin seçimlik hakları”* denir. Tüketicinin ayıplı maldan doğan seçimlik hakları, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinde düzenlenir. Hükümde, tüketiciye dört farklı seçimlik hak tanınır. Bunlar; sözleşmeden dönme, satış bedelinden indirim, ücretsiz onarım ve misli ile değişimdir.²

Kural, tüketicinin dilediği seçimlik hakkı kullanmakta özgür olmasıdır.³ Seçimlik haklar, yenilik doğuran haklar olduğundan kullanılmakla

¹ RG; 28.11.2013, 28835.

² **YAVUZ**, Nihat: Ayıplı İfa, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 51-60; **AYDOĞDU**, Murat/ **TUNCER**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Ankara 2023, s.171-193; **ARAL**, Fahrettin/ **AYRANCI** Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Baskı, Ankara 2024, s. 176-179; **ERZURUMLUOĞLU**, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borçlar İlişkileri), 2. Baskı, Ankara 2012, s. 66; **SERT SÜTÇÜ** Selin: Satış Sözleşmesi, Bağışlama Sözleşmesi, Mal Değişimi Sözleşmesi, Öz Turgut (Editör), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2023, s. 100-102; **REMZİ**, Mehmet/ **AYDIN**, Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2019, s. 93-97; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2021, 89-116; **DERYAL** Yahya/ **KORKMAZ** Yakup: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 107-113; **ASLAN**, Bayram: Tüketicinin Onarım Hakkı, Ankara 2018, s.29-31; **GÜNAY**, Cevdet İlhan: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2015, s. 844-846; **AKİPEK ÖCAL**, Şebnem/ **KARA**, İlhan: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021, s. 65; **ÇÜRÜK**, Abdil: Tüketici Satış Sözleşmesinde Satış Konusu Malın Ayıplı Olmasının Sonuçları, Ankara 2021, s. 93; **KAZGURT**, Ahmet: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, 2014, s. 280 vd.; **ŞENOCAK**, Zarfefe: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. Özel, 2014, s. 33.

³ Kural bu olmakla birlikte, seçim hakkının sınırları da bulunur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ARAL/ AYRANCI**, s. 180-184; **KILIÇOĞLU**, s. 97; **ASLAN B.**, s. 43; **KARA**, İlhan: Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 795-796; **GÜLERCİ**, Altan Fahri/ **KILINÇ** Ayşe: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 221-227.

tüktenirler. Bu bakımdan tüketici, seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra bu hakkı kullanmaktan vazgeçemez, kullandığı hakkı değiştiremez ya da terditli talepte bulunamaz.⁴ Bu noktada mesele, tüketicinin misli bulunmayan bir ayıplı mala ilişkin misli ile değişim hakkını kullanması noktasında ortaya çıkar.

6502 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında düzenlendiği üzere misli ile değişim hakkının kullanılması bakımından *"diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği"* bir ölçüt olarak belirlenmiştir. Yine aynı hükümde *"Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir."* ifadelerine yer verilir. Burada, tüketicinin diğer seçimlik haklara başvurusunun sorun teşkil edip etmediği hususuyla satıcının orantısız güçlüğüne katlanması arasında bir seçim yapılması gerekir.

Bu çerçevede, uygulamada malın ücretsiz onarımının sağlanamadığı ve mislinin de bulunmadığı gerekçesiyle tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını seçmesinin zaruri kılınması ihtimalinde, mahkeme tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi ve fatura bedeli üzerinden satıcının tüketicinin ödemiş olduğu ücreti iade etmesine karar verilebilmesi olasılığı gündeme gelir.⁵ Özellikle tüketicinin; enflasyonist bir ülkede, uzun

⁴ TUTUMLU, Ayıplı Mal, s. 187; *"Aynı anda birden çok seçeneği kullanması mümkün değildir."* AYDOĞDU/ TUNCER, s. 173; GÜLERCİ/ KILINÇ, s. 219; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.34; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 81; ASLAN Y., s. 116; Y. 13. HD, 29.06.2004, E. 2004/8617, K. 2004/10239; Y. 13. HD, 16.11.2017, E. 2016/13017, K. 2017/11219, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

⁵ *"Temyize konu davada, ilk derece mahkemesince misli ile değişim kararı verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince ise, davacının ayıpsız yenisiyle değiştirilmesi talebinin kabulüne karar verilmişse de; davanın terditli olarak açıldığı bu nedenle aracın ayıpsız misliyle değişimine ilişkin talep yönünden aracın stoklarda mevcut olup olmadığının tespiti için üretici firmaya yazılan müzekkereye verilen cevapta dava konusu aracın "0" km yenisinin stoklarda bulunmadığının bildirildiği ve aracın yenisi ile değiştirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak bedel iadesi yönünde hüküm tadil edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere tüketici seçimlik hakkını ayıpsız misli ile değişim yönünde kullanmış olup, stoklarda bu aracın mislinin bulunmaması halinde sorun infaz aşamasında İİK 24. maddesi uygulaması ile çözümlenebilecek olup bu gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının aksine bedel iadesine hükmedilmesi hatalıdır. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir."* Y. 13. HD, 22.10.2019, E. 2018/2931, K. 2019/10307; <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024); *"Hal böyle olunca mah-*

süren yargılama neticesinde yalnızca fatura bedelinin iadesini kabul etmesinin tüketici açısından bir sorun teşkil edeceği aşıkardır.⁶

Bu kapsamda, malın mislinin bulunmaması halinde, ilk mesele mahkeme tarafından tüketicinin misli ile değişim talebinin resen değiştirilmemesi; ikinci mesele bu durumda hükmün icrası aşamasında misli ile değişim mümkün olmayacağından icra dairesinin fatura bedeli üzerinden mi yoksa kıymet takdirıyla belirlenen bedel üzerinde mi asıl borcu hesaplayacağıdır. Çalışmanın konusu tüketicinin misli ile değişim seçimlik hakkını kullanması, ancak satıcının malı elinde bulundurmaması halinde bu hakkın niteliği ve icrası ile sınırlıdır.

I. MISLİ İLE DEĞİŞİM HAKKI

Tüketicinin ayıplı maldan doğan seçimlik hakları, 6502 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sözleşmeden dönme, ücretsiz onarım, bedelden indirim ve misliyle değişim olarak düzenlenir. Görüleceği üzere 6502 sayılı Kanun'un anılan hükmünde düzenlenen dört seçimlik haktan birisi misli ile değişimdir ve hüküm uyarınca malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici *"imkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme"* hakkına sahiptir.

A. Hakkın Konusu

Misli ile değişim hakkının konusunun belirlenebilmesi için öncelikle misli eşya, parça borcu, cins (çeşit) borcu kavramlarının tanımlanması gerekir. Bu çerçevede ifade etmek gerekir ki; *"parça borcunun konusu,*

kemece, davacının seçimlik haklarından bedel iadesini içeren sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının TMK'nın 2. ve 6502 Sayılı Kanun 11/3. maddeleri uyarınca hakkaniyete ve taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesine aykırı olacağından, araçtaki ayıp nedeniyle seçimlik hakkından bedel indirim uygulanmasının uygun olacağı değerlendirilerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, yazılı şekilde ayıpsız misli ile değişimine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Y. 13. HD, 11.02.2020, E. 2016/25174, K. 2020/1844; <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

⁶ Örneğin tüketicinin üç kere misli ile değişim hakkını kullanmasına rağmen hâlâ *"satın alınan mobil telefonun arızalanması sebebiyle malın ücretsiz onarımını talep edilmesine rağmen satım konusu cins malın misli ile değişimi yoluna gidilmiştir. Fakat ikame edilen telefon da arızalanarak 1 ay içinde 3 defa misli ile değişim yapılmıştır. Tüketiciciye ayıpsız misli teslim edilemediğinden ve son verilen telefon da 2 aydan fazla serviste kaldığından tüketicinin maldan yararlanamaması sürekli hale gelmiştir. Tüketicinin sözleşmeden dönerek bedelin iadesini talep etme hakkı vardır."* Y. 13. HD, 13.05.2019, E. 2016/29257, K. 2019/6087; <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.04.2025).

taraf larca bireyselleştirilerek, somut olarak belirlenir.”⁷ Öte yandan, “çeşit borcunda ise borç konusu belirli bir tür üzerinden belirlenir.”⁸ Örneğin galeriden satın alınan 06XXX06 plakalı highline donanımlı Volkswagen polo marka araç bir parça borcuyken bayiden satın alınan son model highline donanımlı Volkswagen polo marka araç bir çeşit borcudur.

Tarafların yalnızca, çeşit borcuna ilişkin ölçüt belirlemeleri burada bir sınırlı çeşit borcu olduğu anlamına gelmez. Örneğin aracın modelinin donanımının yılının belirlenmesi sınırlı çeşit borcuna vücut vermez.⁹ Sınırlı çeşit borcundan bahsedilebilmesi için; *“borçlu sınırlı çeşit borcu kapsamındaki yükümünü ya kendisine ait olan veya olmayan belirli bir stoktan, ya da kendisinin üreteceği ürünlerle ileri gerçekleşecek olan bir stoktan ifa etmeyi yükümlenir.”¹⁰ Örneğin belirli bir yük gemisinde bulunan 100 adet son model highline donanımlı Volkswagen polo marka araçtan birisi satış sözleşmesine konu edilirse sınırlı çeşit borcu söz konusu olur.*

Çeşit borcu ve parça borcu ayrımından bağımsız borcun konusuna ilişkin bir de misli ve misli olmayan eşya sınıflandırması yapılır. Misli eşya; tartılabilen, ölçülebilen ya da bir başkasıyla değiştirilebilen eşyadır.¹¹ Özellikle seri üretime tâbi eşyalar bu kapsamda değerlendirilir. *“Çeşit borçlarının konusu genel olarak misli şeyler, yani nitelikleri itibariyle birbirinin aynı olan veya biri diğerinin yerine konulabilen ve böylece sayılabilen, ölçülebilen ya da tartılabilen taşınır şeylerdir.”¹² Karakteristik özellikleri uyarınca bir başkasından ayırt edilebilir olan ve bu nedenle bir başkasıyla değiştirilmesi mümkün olmayan eşya ise misli olmayan eşyadır.¹³ Örneğin galeriden satın alınan 06XXX06 plakalı highline donanımlı 2025 model*

⁷ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021, s. 85; Aynı yönde EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022, s. 115; ÇETİNER, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2024, s. 50; REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, İstanbul 2013, s. 300; ARAL, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 113; AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2020, s. 51.

⁸ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 85; Aynı yönde EREN, Genel Hükümler, s. 115; NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, İstanbul 2021, s. 338; ÇETİNER, Genel Hükümler, s. 50; REİSOĞLU, s. 300; ARAL, s. 114; AYAN, s. 51.

⁹ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 85.

¹⁰ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 85; Aynı yönde EREN, Genel Hükümler, s. 116.

¹¹ HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 205; GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 85.

¹² EREN, Genel Hükümler, s. 116.

¹³ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 85; EREN, Genel Hükümler, s. 116; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 205.

Volkswagen polo marka araç bir misli olmayan eşyayken bayiden satın alınan 2025 (son) model highline donanımlı Volkswagen polo marka araç misli bir eşyadır.

*“Misli mal misli olmayan mal ayrımı tamamen objektif ölçütlere dayanır. Parça borcu ve çeşit borcu ayrımı ise sübjektiftir.”*¹⁴ Borcun konusunun imkânsız hale gelmesi meselesi irdelenirken parça borcu ve çeşit borcu ayrımına dayanmak gerekir. Zira parça borcunda borcun konusunun imkânsız hale gelmesi yükümü sona erdirirken, çeşit borcunda tür yok olmaz kuralı geçerlidir. Bu halde çeşit borcu ancak o çeşide ilişkin son örneğin de yok olması ile sona erer.¹⁵

Bu bilgiler ışığında ilk olarak *“misli ile değişim”* ifadesine değinmek gerekir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun¹⁶ 227. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde *“imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme”* olarak ifade edilen seçimlik hak; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu’nda misli ile değişim hakkı olarak ifade edilmiştir. Haliyle, 6502 sayılı Kanun’da geçen misli ile ifadesi, 6098 sayılı Kanun’da yer aldığı üzere *“benzeri”* olarak anlaşılmalıdır.¹⁷

*“Satıcı bu seçimlik hakkı ifa ederken, ayıplı malın marka ve modelinin ayınsından bulamayabilir. Ayıpsız olan farklı bir marka ve modeli, benzeri bir piyasadan temin etmek durumunda kalabilir. Sadece bu işlemi gerekçe gösteren tüketici için, bu durum geçerli bir reddetme sebebi değildir. Ancak satıcı tarafından teslim edilen farklı marka ve modeldeki ayıpsız malın, en azından ayıplı mala yakın ve mümkünse onunla benzer niteliklere sahip olması gerekir.”*¹⁸ Öte yandan evleviyetle *“ taraflar anlaşırsa başka belirli bir parçayı satış sözleşmesinin*

¹⁴ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 85; Aynı yönde EREN, Genel Hükümler, s. 116.

¹⁵ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 86, 854; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 206; AYAN, s. 52; Çetiner, çeşit borcunda ancak sınırlı çeşit borcunun ürünle sınırlı olabileceğini, bu durumda ürünlerin tamamen yok olması halinde borcun Borçlar Kanunu’nun 136. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sona ereceğini; sınırsız çeşit borcunda ise borcun imkânsızlık nedeniyle sona ermeyeceğini ifade eder. ÇETİNER, s. 51.

¹⁶ RG; 04.02.2011, 27836.

¹⁷ AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nihat: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021, s. 287; ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 363.

¹⁸ ASLAN B., s.45; Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1997 model olan otomobilin üretiminin devam etmiyor olmasının misli ile değişim hakkının kullanımını etkilemediği yönündeki kararı için bkz. Y. HGK, 22.06.2005, E. 2005/4-309; K. 2005/391; <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.05.2025).

konusu haline getirebilirler."¹⁹ Bu bağlamda, misli ile değişim hakkının hem parça hem de cins borçlarında kullanılabilir olduğu aşağıda daha detaylı olarak ele alınacağı üzere, ifade edilebilir.

İkinci olarak *"imkân varsa"* ifadesinden bahsetmek gerekir. Zira, 6098 sayılı Kanun ve 6502 sayılı Kanun, hangi durumlarda ayıpsız benzeri/misli ile değişimin mümkün olacağını düzenlemediğinden *"imkân varsa"* ifadesinin burada yer alan hüküm içi boşluk nedeniyle hâkim tarafından yorumlanması gerekir. Öncelikle, bu ifade, 6098 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde *"satıcıdan beklenebilir olma"* şeklinde yorumlanabilir.²⁰ Başka bir ifadeyle, satıcının elinde malın benzerinin bulunması gerektiği şeklinde düşünülebilir.²¹ Yine bu noktada değinilmesi gereken başka bir husus 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasına göre ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabileceğidir. Bu çerçevede, ayıplı malın mislinin bulunması noktasında yalnızca satıcının değil üreticinin ve ithalatçının da elinde malın benzerinin bulunması gerekir.²²

Öte yandan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin gerekçesinde *"Örneğin malın misliyle değiştirilmesi hakkının kullanılması durumunda istenen malın ayıpsız mislini tedarik etmek mümkün değilse bu hak istenemez."* ifadelerine yer verilmiştir.²³ Ancak bu hakkın talep edilememesi durumunda, nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle hâkim tarafından hüküm içi boşluk doldurulurken nasıl bir yol izleneceğinin tespiti gerekir.

¹⁹ GÜLERCİ/ KILINÇ, s. 253; Bir parça borcunun söz konusu olması durumunda aynı çeşitten başka bir malın teslimini alacaklı kabul etmek zorunda değildir. Ancak kabul ederse ifa yerine eda anlaşması yapılmış olur. NÖMER, s. 339; Parça borçlarında değişim hakkı ancak tarafların mutabakatı ile olur. ARAL/ AYRANCI, s. 194; Aynı yönde bkz. KAZĞURT, 281.

²⁰ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2013, s. 102; ÖZTAŞ, İlker: "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, 2016, s. 341.

²¹ KILIÇOĞLU, s. 96; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 107.

²² AKİPEK ÖCAL/ KARA, s. 67; ŞENOCAK, s. 36.

²³ ÇABRİ, s. 316.

Yargıtay *imkân varsa* ifadesine ilişkin yorum yaparken söz konusu ayıplı malın yenisinin mevcut olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmamaktadır. Başka bir ifadeyle ayıplı malın tedarik edilebilir olması ölçütü uygulanmamaktadır. Örneğin misli ile değişim talebine konu otomobilin sıfır kilometresinin yani yenisinin mevcut olmadığı uyuşmazlıkta otomobilin dava tarihinde sıfır kilometresi yani yenisi üretilmiş olsaydı rayiç fiyatının ne olacağının tespit edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.²⁴

En genel manasıyla, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacına odaklanıldığında hüküm içi boşluk içeren düzenlemelerin bulunduğu hususlarda tüketicinin lehine yorum yapılması gerektiği ifade edilebilir. Tüketici hukukunda tüketici lehine yorum kuralı temel ilke olarak edilir.²⁵ Bu bağlamda, 6098 sayılı Kanun kapsamında yapılan ayıplı satışlarda "*imkân varsa*" ifadesinin yorumu satıcıya özgülenen bir ölçüte bağlanabilirken, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde yapılan ayıplı satışlar bakımından bu yorum çözüm olmayabilir.

B. Hukuki Niteliği

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un sunduğu seçimlik haklardan birisi olan misli ile değişim hakkı, öğretideki genel kabul ve yargı uygulaması uyarınca yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilir.²⁶ Buna karşın, seçimlik haklardan sözleşmeden dönmeyi ve bedel-

²⁴ Yargıtay 8. HD 02.04.2013 2013/4394 2013/4853; Aynı yönde Y. HGK, 22.06.2005, E. 2005/4-309, K. 2005/391.

²⁵ **KARA**, s. 86; **ÖZCAN**, Zeynep /**TÜRK**, Ali: Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3, 2020, s. 1493; **SİRMEN**, Lale: Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, 2013, s. 2472-2479.

²⁶ **ARAL/ AYRANCI**, s. 176-177; **KÜÇÜKBAY**, Esmâ: Tüketici İşlemi Niteliğindeki Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Ankara 2021, s. 148; **EREN/ ÜNSAL**, s. 254; **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 151; **BAŞOĞLU**, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012, s. 117; **TUTUMLU**, Mehmet Akif: Ayıplı Mal Hukuku, Ankara 2021, s. 186; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul 2014, s. 121; "*Değiştirici yenilik doğurucu hakka örnek olarak seçimlik hakka sahip olan bir kişinin bu hakkını kullanarak mevcut borç ilişkisinin konusunu seçtiği konuya göre değiştirmesini gösterebiliriz.*" **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2021, s. 35; "*tüketicinin seçimlik hakkının yenilik doğuran hak olduğunu söyleyebiliriz.*" Y. 13. HD, 25.06.2019, E.

den indirimi yenilik doğrudan hak olarak görmesine karşın misliyle değişim ve ücretsiz onarım haklarının yenilik doğuran hak olmadığını, ifa talebinin devamı olduğunu ileri süren ancak yargı uygulamasında pek taraftar bulmayan bir başka görüş de mevcuttur.²⁷

1. İfa Talebinin Devamı Görüşü

Misli ile değişim hakkını ifa talebinin devamı olarak kabul eden görüşe göre “satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi ve onarılması talebi; aynen ifa talebinin ayıplı ifa sonrasında devamı olarak yorumlanmalıdır.”²⁸ Zira “gerek onarım gerekse de yenisi ile değiştirme talebinin ileri sürülmesi ile edimde ya da sözleşmede bir değişiklik meydana gelmemektedir. Tüketicinin istediği sadece sözleşmeye uygun bir ifanın yapılmasıdır.”²⁹

Bu görüşe göre, alıcının ayıpsız misliye değiştirme hakkını kullanmasıyla söz konusu malın değişmesi bir tazminat talebi oluşturmaz; aksine borçlanılan edimin aynen ifasının talep edildiği anlamına gelir.³⁰

2018/489, K. 2019/7685; Y. 13. HD, 14.05.2019, E. 2016/30596, K. 2019/6097, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024); “Öğretide ve uygulamada da kabul edildiği üzere tüketicinin seçimlik haklarını tek yanlı ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanması gerekmektedir. Tüketici bu haklardan hangisini seçtiğini, bir kez bildirmekle, seçim hakkını kullanmış olur ve artık tercihini değiştiremez. Çünkü, satıcı kayıtsız şartsız, bildirilen tercihi yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle tüketicinin seçim hakkı, bir kez kullanılmakla sona ermekte ve onun yerine tercih ettiği hak geçmektedir. Bu özelliği nedeniyle, tüketicinin seçimlik hakkının yenilik doğurucu (inşai) haklardan olduğunu söyleyebiliriz.” Y. 13. HD, 25.06.2019, E. 2018/489, K. 2019/7685, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.01.2025).

²⁷ ÖZTAŞ, s. 336; Aynı yönde ÇABRİ, s. 321; BİLGİN YÜCE, Melek: “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Bildiri Kitabı, Ankara 2012, s. 406; KARA, s. 786.

²⁸ “Ayıplı ifa sorumluluğunda bedel indirimi değiştirici yenilik doğuran haktır; ayıbın giderilmesini talep etme ve ayıplı malın ayıpsızıyla değiştirilmesini isteme hakları ise bir görüşe göre yenilik doğuran hak iken diğer bir görüşe göre aynen ifa talebinin devamıdır.” GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 77-78; ÖZTAŞ, s. 336; Aynı yönde ÇABRİ, s. 321; BİLGİN YÜCE, s. 406; KARA, s. 786; AYDOĞDU/ TUNCER, s. 173; İNCEOĞLU, M. Murat: “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar), Der: Doç. Dr. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 191.

²⁹ İNCEOĞLU, s. 191.

³⁰ “Asli borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının yenisiyle değiştirilmesini veya ayıbın giderilmesini talep hakkı şeklinde ortaya çıkan bir yeniden ifa talebinin bulunup bulunmadığı sözleşmenin tipine göre belirlenir.” ÇETİNER, s. 641; Buz, ayıptan doğan hakları borçlunun temerrüdüne benzetir. Her iki durumda da alacaklının talebinin söz-

Bu görüş çerçevesinde misli ile değişim hakkı değerlendirilirse, ayıplı malın değiştirilmesi talebi aynen ifa talebi olarak kabul edileceğinden aynen ifa bakımından geçerli olan “ifa imkansızlığı” ve “aşırı ifa güçlüğü” kurumları, alıcının ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebini kullanmasını engelleyebilir.³¹ Bu bağlamda, örneğin sınırlı çeşit borcunun varlığı halinde stoktaki malların tükenmesi halinde alıcı değişim hakkını fiilen kullanamayabilir.³²

Öte yandan, ifa imkansızlığı edimin borçlu tarafından ifa edilebilirliği ile ilgili bir meseledir.³³ İmkânsızlık ancak borçlu tarafından kesin olarak bertaraf edilemeyecek bir engel bulunması durumunda söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle “sadece edimi ifa etmesi borçludan dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale gelmişse imkânsızlık yoktur.”³⁴ İmkânsızlığı daha dar yorumlayan bir başka görüş de borcun yalnızca borçlu tarafından ifa edilmemesini imkânsızlık olarak değerlendirmez; borcun ancak kimse tarafından ifa edilememesi söz konusuysa yani objektif imkânsızlık varsa borcun imkânsız hale geleceğini ileri sürer.³⁵

İfanın imkansızlığı, bir maddi hukuk meselesidir; bu çerçevede usul hukuku bakımından ortak bir değerlendirmenin yapılması doğru olmayabilir. Örneğin tüketicinin misli ile değişim hakkını kullandığı bir uyuş-

leşmeye uygun tam ifa olduğunu, bu nedenle ayıbın giderilmesine ilişkin talebin yenilik doğuran hak olmadığını ileri sürer. **BUZ**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 172; **EREN**, Özel Hükümler, s. 151; ancak burada 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 229. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi uyarınca doğrudan zararların tazmini talep edilebilir. **ARAL/ AYRANCI**, s. 195.

³¹ **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 207; **ÖZTAŞ**, s. 341; **BAŞOĞLU**, s. 119.

³² **EREN**, Özel Hükümler, s. 150; **EREN**, Fikret/ **DÖNMEZ** Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt IV, Ankara 2023, s. 253; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 102; **DERYAL/ KORKMAZ**, s. 111.

³³ Serozan, özellikle borç ilişkisinde imkansızlığı alacaklının edim sonucuna ulaşmasıyla değil; borçlunun edim eylemini yerine getirmesiyle ilişkilendirir. Serozan, ifa imkansızlığının ölçeğinin parça borcu-çeşit borcu ayrımı olmaması gerektiğini; burada kıstasın borçlunun edim eylemini kendisinden beklenebilecek araçlarla gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği olduğunu ifade eder. **SEROZAN**, Rona: “Parça Borcu-Çeşit Borcu Aşılması Gerekli Bir Ayrım” İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 5, 1969, s.216.

³⁴ **KURT**, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m.136), Ankara 2016, s. 90.

³⁵ **ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3, Ankara 2019, s. 291; **ALTAŞ**, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. Mad. 368), Ankara 2002, s.184; **AYAN**, s. 514.

mazlıkta, bir sınırlı çeşit borcunun varlığı halinde mahkemenin stok kontrolü yapmaması ya da eşyanın stokta bulunmadığı gerekçesiyle imkansızlığın varlığına karar vermemesi gerekir. Yargılamanın sonucunda elde edilecek ilamın yerine getirilip getirilemeyeceğinin araştırılması mahkemenin yetkisi içerisinde değildir. Aksinin kabulü borçlunun herhangi icra edilebilir bir malvarlığı olmaması nedeniyle alacak davasının reddedilmesine benzer bir çelişki oluşturur. Bu çerçevede, tahsil kabiliyeti olan bir karar elde edilememesi imkânsızlık olarak değerlendirilmemelidir. Kaldı ki eşyanın mislinin bulunmaması halinde kararın tahsil kabiliyeti olmadığı iddiası da hatalıdır.

Misliyle değişim ve ücretsiz onarım haklarının yenilik doğuran hak olmadığını savunan aksi görüşe göre; *aşırı ifa güçlüğü de* alıcının malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebini kullanmasını engelleyebilir. Maddi edim borçlusu bakımından, edim yükümlülüğünde aşırı bir güçleşme olması durumunda aşırı ifa güçlüğünden bahsedilir.³⁶ Burada borçlu için edimin yerine getirilmesi aşırı bir fedakarlığa katlanmayı gerektirmelidir.³⁷ Malın misli elinde olmayan satıcının, yerine güncel değerini ödemesinin nasıl bir aşırı ifa güçlüğü oluşturacağı muğlaktır. Bu nedenle, satıcının aşırı ifa güçlüğüne dayanarak ayıplı malın misliyle değişim talebini yerine getirmemesi ve böylece tüketicinin başka bir seçimlik hakkı kullanmaya zorlanmasını, bu kavramla açıklamak yerinde değildir.

Yine bu noktada, stokta bulunmayan ürün bakımından satıcının, ürünün tedarik edilebilir olması halinde, ürünü tedarik ederek değiştirmesi gerektiği ifade edilebilirken³⁸ aksi de savunulabilir.³⁹ Zira, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesinin 4. fıkrasında "*Yedinde bulunmazsa ilamda yazılı değeri alınır. Vermezse ayrıca icra emri tebliğine hacet kalmaksızın haciz yoluyla tahsil olunur. Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadığı*

³⁶ TİLE, Latife: Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara 2021, s. 114; PAK, Elif: Türk Borçlar Kanunu'nda Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara 2020, s. 66; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 1088; ANTALYA, Cilt V/1,3, s. 305-306; AYAN, s. 515.

³⁷ RESULOĞLU, Özenç: Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2021, s. 21.

³⁸ ÖZTAŞ, s. 342.

³⁹ Tedarik etmesi gerekmediği yönünde bkz. GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 107.

veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur.” denilir.⁴⁰ Görüleceği üzere 2004 sayılı Kanun, tüketicinin ayıpsız misliyle değişim talep etmesi halinde satıcının ürünün stokta kalmadığı iddiası icraya engel değildir.

Ayrıca malın ayıpsız mislinin satıcının elinde bulunmamasına karşın temin edilebilir olması yani imkansızlığın subjektif nitelik taşıması halinde ancak ifanın önündeki engel borçlu için aşılmazsa ifa imkansızlığına başvurulması mümkün olmalıdır.⁴¹ Özellikle fiili imkansızlığın yani ifanın hala mümkün olduğu ancak borçlu bakımından orantısız bir zahmet ya da masrafa katlanması gerektiği haller değerlendirilirken; örneğin ürünün bir başka satıcıdan tedarik edilmesi ve nakliye masrafının meydana gelmesi gibi basit zorlukların ve maliyetlerin ifanın yapılmasında imkansızlık olarak kabul edilmemesi gerekir.⁴²

Tüm anlatımlar ışığında ifade etmek gerekir ki; ifa imkansızlığı ya da aşırı ifa güçlü gibi kurumlara başvurulması, esasen seçimlik hakların temel mantalitesiyle çelişir. Bu nedenle seçimlik hakların kullanımı, ayne ifa talebinin devamı niteliğinde kabul edilmemelidir.

Zira tüketicinin seçimlik haklara başvurabilmesi için satıcının kusurlu olmasına gerek yoktur. Oysa ifa imkansızlığının sonuçları borçlunun kusurlu olup olmamasına göre değişir. İfanın borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmesi durumunda borç sona erer.⁴³ Ancak ifanın borçlunun kusuruyla imkansızlaşması durumunda, borç sona ermez. Ancak alacak hakkı nitelik değiştirerek tazminat alacağına dönüşür.⁴⁴

Örneğin bir malın teslimine ilişkin bir borcun borçlunun kusuruyla imkânsız hale gelmesinde alacaklının tazminat alacağının kapsamına malın değeriyle birlikte, tüketicinin bu malı başka bir yerden daha yüksek

⁴⁰ “Mahkemece bu istem nazara alınarak, aracın ”0” km. aynı nitelikte yenisi ile değiştirilmesine karar verilmiştir. Aracın modelinin eski olması, yasal seçimlik haklarından birini kullanan tüketicinin bu isteminin karşılanmamasına neden olarak gösterilemez. Diğer taraftan, infaz aşamasında hükme konu malın bulunamaması halinde, İİK m. 24’ün uygulanma olanağının varlığı da unutulmamalıdır.” Y. HGK, 22.06.2005, E. 2005/4-309, K. 2005/391.

⁴¹ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s.860.

⁴² ANTALYA, Cilt V/1,3, s. 323.

⁴³ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 855.

⁴⁴ REİSOĞLU, s. 351; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 1081; GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 870.

fiyata satın almaya mecbur olması nedeniyle uğradığı maddi kayıp da girer.⁴⁵ Bu bağlamda, “eğer ayıbın giderilmesini talep etme hakkı bir yenilik doğuran hak olmasaydı, alıcı bu yönde bir talepte bulunmamış olsa idi dahi, borçlunun ayıpları gidermekle yükümlü olması gerekirdi. Oysa bu tür sonuç, ayıplı ifa halinde alacaklıya seçimlik haklar tanıyan kanun hükümlerinin ruhuna aykırı düşer.”⁴⁶

2. Yenilik Doğuran Hak Görüşü

Öğretideki hâkim görüş malın misli ile değişimi talebinin bir yenilik doğuran hak olduğunu ifade eder.⁴⁷ Ancak bu görüşlerden bir kısmı, misli ile değişim seçimlik hakkının aynen ifada ısrar edildiğini gösteren bir yenilik doğuran hak olduğunu savunurken⁴⁸ katıldığımız genel kabul gören görüşe göre göre misli ile değişim hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir haktır.⁴⁹

Bilindiği üzere yenilik doğuran hak, sahibine tek taraflı olarak bir hukuki işlemle bir hukuki ilişkiyi kurma, sona erdirmeye ya da değiştirme

⁴⁵ REİSOĞLU, s. 353.

⁴⁶ BUZ, s. 171.

⁴⁷ ARAL/ AYRANCI, s. 176-177; KÜÇÜKBAY, s. 148; EREN/ ÜNSAL, s. 254; EREN, Özel Hükümler, s. 151; BAŞOĞLU, s. 117; TUTUMLU, Ayıplı Mal Hukuku, s. 186; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 121; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 35; “tüketicinin seçimlik hakkının yenilik doğuran hak olduğunu söyleyebiliriz.” Y. 13. HD, 25.06.2019, E. 2018/489, K. 2019/7685; Y. 13. HD, 14.05.2019, E. 2016/30596, K. 2019/6097, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

⁴⁸ ŞAHİN, Eda: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1-2, 2016, s. 112; YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 81; GÜMÜŞ, Özel Hükümler, s. 106; AYDOĞDU/KAHVECİ, Tüketici Dersleri, s. 305; ASLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Bursa 2016, s. 116.

⁴⁹ EREN/ ÜNSAL, s. 254; EREN, Özel Hükümler, s. 151; GÜLERCİ/ KILINÇ, s. 253; DEMİRBAŞ, Harun: Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007, s. 61; BAŞOĞLU, s. 117; KÜÇÜKBAY, s. 148; TUTUMLU, Ayıplı Mal, s. 186; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 121; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 35; “tüketicinin seçimlik hakkının yenilik doğuran hak olduğunu söyleyebiliriz.” Y. 13. HD, 25.06.2019, E. 2018/489, K. 2019/7685; Y. 13. HD, 14.05.2019, E. 2016/30596, K. 2019/6097, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024); Aksi yönde, “sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakları bozucu nitelikli inşai haklardan olup” Y13.HD, 29.06.2004, E.2004/8617 ve K.2004/10239, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024); DERYAL/ KORKMAZ, s. 109.

yetkisi bahşeder.⁵⁰ Değiştirici yenilik doğuran hak ise, kullanılması sonucunda sahibine, mevcut bir hakkı ya da hukuki ilişkiyi değiştirme imkânı tanır.⁵¹

Yenilik doğuran hak, amaçlanan hukuki sonuç gerçekleştiğinde artık geri alınamaz; bu nedenle kullanılmakla tükenir.⁵² Ayrıca kullanılan bir yenilik doğuran hakkın geri alınması, yani bu haktan dönmek, mümkün değildir. Çünkü söz konusu hak artık mevcut değildir.⁵³

Öğretide bir görüş yenilik doğuran haklar bakımından kullanılan hakkın geri alınabilmesine ilişkin katı bir tutumun var olduğunu ancak yenilik doğuran hakkın geri alınamamasının temelinde muhatap bakımından belirsizlik ortamının doğmasının engellenmesi düşüncesinin yattığını, bu nedenle muhatap bakımından herhangi bir belirsizliğin doğmayacağı durumlarda yenilik doğuran hakka ilişkin geleneksel anlayışa, haliyle bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalınmasına gerek olmadığını ifade eder.⁵⁴

Ayıptan doğan seçimlik hakkın hukuki niteliğinin tespiti özellikle kullanılması aşamasında önem arz eder. Çünkü yenilik doğuran hak olmadığının, yani aynen ifa talebinin devam ettiğinin kabulü halinde bir yenilik doğuran hak söz konusu olmadığından, muhatap tarafından kabul edilmelerine ya da hâkim tarafından dönme veya bedel indirimine hükmedilmesine⁵⁵ kadar hak sahibi seçimlik hakkını değiştirme yetkisine sahiptir.⁵⁶ Oysa, katıldığımız hâkim görüş uyarınca yenilik doğuran hak olduğu kabul edilirse hakkın kullanılması ile değiştirilmesi ya da geri alınması artık mümkün olmamalıdır.

C. Kullanılması

Tüketicinin seçimlik hakları, bizim de katıldığımız genel kabul gören görüşe göre birer yenilik doğuran hak olduğundan tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılması mümkündür. Bu bağlamda, tüketicinin seçimlik

⁵⁰ **ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,1, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 90; **EREN**, Genel Hükümler, s. 62; **GÜMÜŞ**, Genel Hükümler, s. 76.

⁵¹ **EREN**, Genel Hükümler, s. 65.

⁵² **BUZ**, s. 443; **DEMİRBAŞ**, s. 28; **EREN**, Genel Hükümler, s. 65; **GÜMÜŞ**, Genel Hükümler, s. 79; **ANTALYA**, Cilt V/1,1, s. 91.

⁵³ **EREN**, Genel Hükümler, s. 70; **ARAL/ AYRANCI**, s. 179; **ANTALYA**, Cilt V/1,1, s. 91.

⁵⁴ **BUZ**, s. 445-446.

⁵⁵ "Hatta dönme ya da bedel indirimi hakları dava açılması suretiyle kullanılmış olsa bile, usul hukuku kurallarına göre dava değişikliği imkânı mevcut olduğu sürece haklar arası bir geçiş söz konusu olabilir." **BUZ**, s. 462.

⁵⁶ **BUZ**, s. 461.

hakkını kullanabilmesi, dava açmasına ya da icra takibi yapmasına bağlanmamalıdır.⁵⁷ Ancak hakkın hukuki niteliği gereğince tüketicinin bazı kurallara uyması gerekir. Bu çerçevede ilk olarak misli ile değişim seçimlik hakkının terditli olarak kullanılması yasağından ikinci olarak da tüketicinin tercih etmiş olduğu bu hakkın sınırlandırılmasından bahsetmek gerekir.

1. Terditli Olarak Kullanılmama

Tüketici seçimlik hakları, terditli olarak kullanmamalıdır.⁵⁸ Başka bir ifadeyle, tüketici ayıplı mala ilişkin talepte bulunurken birden fazla seçimlik hakkı sıralayarak talep etmemelidir. Örneğin ayıplı bilgisayarın yenisiyle değiştirilmesi, mümkün değilse onarılması, bunun da mümkün olmaması halinde paranın iadesi talebi terditli bir taleptir. Oysa tüketicinin seçimlik haklardan birini seçmesi ve doğrudan o hakka ilişkin talepte bulunması beklenir. Zira ifade edildiği üzere seçimlik haklar yenilik doğuran haklar olup kullanılmakla tükenir.

Buna karşın katılmadığımız bir görüş, seçimlik hakların aynı anda birden fazla kullanılamayacağını ancak *“alternatifli”* olarak ileri sürülebileceğini iddia ederken⁵⁹ bir başka görüş *“alıcı tarafından kullanılan seçimlik hakka satıcı tarafından açıkça itiraz edildiği hâlde alıcı diğer haklardan birini kul-*

⁵⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 129-130; ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Ayıplı Mal, Şahin McCarthy, Oya/ Dinç Mutlu (Editörler), Tüketici Hukuku Davaları, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2022, s. 163; GÜLERCİ/ KILINÇ, s. 218; YAVUZ, s. 55; ŞAHİN, s. 112; SERT SÜTÇÜ Selin: Satış Sözleşmesi, Bağışlama Sözleşmesi, Mal Değişimi Sözleşmesi, Öz Turgut (Editör), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2023, s. 102; ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 132.

⁵⁸ TUTUMLU, Ayıplı Mal, s. 187; *“Aynı anda birden çok seçeneği kullanması mümkün değildir.”* AYDOĞDU/ TUNCER, s. 173; GÜLERCİ/ KILINÇ, s. 219.

⁵⁹ AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nihat: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 73; AYDOĞDU/KAHVECİ, Tüketici Dersleri, s. 287-288; ÇABRİ, s. 320; *“Seçimlik borç ve seçimlik yetkiden ayırt edilmesi gereken bir diğer kurum da seçimlik (alternatif) yarışma ilişkisidir. Burada aynı sebepten ortaya çıkan ve içerikleri nedeniyle birbirini dışlayan farklı taleplerden yahut yenilik doğuran haklardan birinin alacaklı tarafından seçilmesi söz konusudur. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında alıcıya tanınan sözleşmeden dönme ve bedelde indirim hakları arasında seçim hakkı bakımından böyle bir ilişki mevcuttur. Yine hâkim görüşe göre aynı ilişki alıcının ücretsiz onarım hakkı ile ayıpsız benzeri ile değiştirme hakları arasında da mevcuttur.”* ÇETİNER, Bilgehan/ FURRER, Andreas/ MÜLLER-CHEN, Markus: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021, s. 53.

lanmaya bir seferliğine daha yetkili olur.” şeklinde bir ifadenin seçimlik hakların kullanımı tartışmasını sona erdirmesi açısından kanuna eklenmesini önerir.⁶⁰

Öte yandan, Yargıtay tüketicinin seçimlik haklarını alternatifli olarak talep ettiği dava dilekçelerine ilişkin, dilekçenin açıklattırılması yönünde yerleşik bir uygulamayı haizdir.⁶¹ Kural, tüketicinin dilediği seçimlik hakkı kullanmakta özgür olmasıdır ve seçimlik haklar, yenilik doğuran haklar olduğundan kullanılmakla tükenirler. Bu bakımdan tüketici, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un tanıdığı seçimlik haklardan birini kullandıktan sonra bu hakkı kullanmaktan vazgeçemez, kullandığı hakkı değiştiremez ya da terditli talepte bulunamaz.⁶²

⁶⁰ **BİLGİN YÜCE**, s. 394; Buz’a göre özellikle muhatabın yenilik doğuran hakkın kullanılmasını tartışma konusu yapması, yani hakkın kullanılması için gerekli şartların oluşmadığını ileri sürmesi durumunda hak sahibi, yenilik doğuran beyanı geri alabilmelidir. **BUZ**, s. 466; Aynı yönde **ANTALYA**, Cilt V/1,1, s. 91; Hatta Şenocak, bu hakların kümülatif olarak kullanılabileceğini ileri sürer. Örneğin kısmi onarım ile indirim talep edilebileceği görüşündedir. **ŞENOCAK**, s. 35.

⁶¹ **TUTUMLU**, Ayıplı Mal, s. 252; Davacının dava konusu otomobilin bu haliyle ayıplı bir ürün olduğunu ileri sürerek ayıplı aracın ayıpsız misli ile değişimine, bunun mümkün olmaması halinde ise araç için ödenmiş olan bedelin iadesine karar verilmesini istediği somut olayda, Yargıtay tarafından “*Davacının dava dilekçesindeki talebi aracın ayıpsız misli ile değişimi, bunun mümkün olmaması halinde ise araç bedelinin iadesine hükmedilmesi yönündedir. Davalının bu talebinin terditli bir talep mahiyetinde değerlendirilmesi halinde terditli taleplerden öncelikli olanı ise dava dilekçesinde ilk olarak ileri sürülmüş olması hasebiyle dava konusu aracın ayıpsız misli ile değişimi talebidir. Bu minvalde somut olay değerlendirildiğinde tüketicinin seçimlik hakkını misli ile değişim yönünde kullanmış olduğunun kabulü ancak bununla birlikte tüketicinin seçimlik hakkını hangi yönde kullandığı hususunda tereddüt var ise de, davacıya bu talebi hakkında değişim hakkını mı, ya da sözleşmeden dönme hakkını mı kullanacağı hususu açıklattırılmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekir. Bu durumda mahkemece, yukarıda açıklandığı üzere davacının talebini neye hasrettiği açıklattırılıp, seçimlik hakkını ne şekilde kullandığı sorularak, hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*” şeklinde hüküm kurulmuştur. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

⁶² **ARAL/ AYRANCI**, s. 179; **TUTUMLU**, Ayıplı Mal, s. 198; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.34; **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN**, s. 81; **AYDOĞDU/ KAHVECİ**, Tüketici Dersleri, s. 305; **ASLAN Y.**, s. 116; **ZEVKLİLER Aydın/ ÖZEL Çağlar**: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016, s. 176; Y. 13. HD, 29.06.2004, E. 2004/8617, K. 2004/10239; Y. 13. HD, 16.11.2017, E. 2016/13017, K. 2017/11219, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

2. Seçimlik Hakkın Sınırlandırılması

6502 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tüketicinin misli ile değişim hakkını kullanmasının *"satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir."* 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Mülga EC 1999/44 sayılı Yönergeyle uyum sağlarken sözleşmeye aykırılık kavramı bakımından EC 2019/771⁶³ sayılı Yönergenin hükümleri ile tam bir örtüşme içerisinde değildir.

Öte yandan, her ne kadar yeknesaklık sağlanmaya çalışılmış olsa da Mülga EC 1999/44 sayılı Yönergenin tüketicinin seçimlik haklarını düzenleyen hükmünde seçimlik haklar bakımından bir kademelendirme öngörülmüşken 6502 sayılı Kanun'da böyle bir kademelendirmeden bahsedilmez. Yönergeye göre tüketici ilk olarak, imkânsız veya orantısız olmadığı sürece, ücretsiz onarım ya da misli ile değişim hakkını kullanmalıdır. Oysa 6502 sayılı Kanun'a göre tüketici kural olarak dilediği seçimlik hakkı kullanabilir. Seçimlik haklar, EC 2019/771 sayılı Yönergenin 13. maddesinde kendisine yer bulur. Hükme göre sözleşmeye aykırılık hâlinde tüketici, malların sözleşmeye uygun hâle getirilmesini talep edebilir. Bu çerçevede, seçilen hakkın yerine getirilmesi imkânsız değilse ve satıcı bakımından orantısız güçlük yaratmıyorsa bu seçimlik haklar kullanılabilir.

Öğretide bir görüş, ayıpsız benzeri ile değişim hakkının yalnızca çeşit borçları bakımından söz konusu olabileceğini ileri sürer.⁶⁴ Buna karşın uygulamada, parça borçları bakımından da misli ile değişim seçimlik hakkının kullanılabilmesi kabul edilir.⁶⁵ Haliyle tüketicinin bir parça borcuna ilişkin misliyle değişim hakkını kullanması durumunda, satıcının

⁶³ Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0771> (Erişim Tarihi: 01.01.2025).

⁶⁴ ARAL/ AYRANCI, s. 152; ZEVLİLER/ ÖZEL, s. 181; ÖZEL, s. 132; TUTUMLU, Ayıplı Mal, s. 246; KALKAN, Arif: Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk, Ankara 2018, s. 241-242; İLGÜN, Ömer Faruk: Tüketici İşlemleri Hukuku, İstanbul 2021, s. 116; AKINCI, Şahin: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s. 109.

⁶⁵ "Kanunun tüketiciyi koruma amacı göz önüne tutulduğunda ise ilgili seçimlik hak parça borcu için de kullanılabilir nitelik taşımalıdır. Aksi takdirde, yani hükmün lafzı ile okunması halinde, özellikle eser sözleşmesinin ve kira sözleşmesinin konusunu her halde parça borcu oluşturacağından bu tür tüketici sözleşmesinde ayıpsızıyla değiştirilmesini isteme hakkını kullanamayacaktır." GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 121; ÇABRİ, s. 360.

dürüstlük kuralı gereğince tüketicinin kabulünün beklenebileceği benzer ya da üstün nitelikle bir malı önermesi mümkündür.⁶⁶ Bu çerçevede, mahkemenin misli ile değişim kararı verirken malın mislinin mevcudiyetini araştırması gerekmez.⁶⁷

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesine göre *"Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür."*⁶⁸ Öte yandan, ayıplı malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi talebi satıcı tarafından yerine getirilememişse ya da getirilemeyeceği tüketiciye bildirilmişse, tüketici sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabilir.⁶⁹ Ancak tüketici, bu hakkı kullanmaya mecbur bırakılmamalıdır. Çünkü tüketicinin misli ile değişim talebi edaya yönelik icrası kabil taleplerdir.⁷⁰ Başka bir ifadeyle, ileride açıklanacağı üzere satıcının malın mislini sunamaması durumunda dahi hükmün icrası mümkündür.

Burada mesele tüketicinin neyi talep ettiği olmamalıdır. Tüketicinin seçimlik haklarından dilediğini kullanmaya imkânı bulunmalıdır. Yalnız tüketici, kullanmış olduğu seçimlik hak sonucunda satıcının ifasını engelleyen imkânsızlık ya benzeri bir durum olması durumunda aynen ifade ısrarcı olamamalıdır. Böylece mahkeme, yargılama aşamasında tüketici tarafından seçilen seçimlik hakkın borçlu tarafından ifasının mümkün olup olmadığıyla ilgilenmemeli, kararın icrası aşamasında bu mesele icra müdürünün yetkisine bırakılmalıdır. Daha açık bir anlatımla, yargılama aşamasında mahkeme malın mislinin satıcının elinde bulunup bulunmadığını araştırmamalı; ancak icra aşamasında icra müdürlüğü malın mislinin bulunmaması halinde aşağıda açıklanan İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan usulü süreci işletmelidir.

⁶⁶ GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 122; ÇABRİ, s. 363.

⁶⁷ TUTUMLU, Makale, s. 2590.

⁶⁸ ÖZDEMİR, s. 163; ÇABRİ, s. 318; *"Dolayısı ile satıcı tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Mahkemece davacının sözleşmeden caymakta haklı olduğunun kabulü ile ödediği bedelin tahsiline hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde tamir bedeli ve değer kaybına hükmedilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."* Y. 13. HD, 21.01.2008, E. 2007/15789, K. 2008/616, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024); Aksi yönde, satıcının ayıpsız misli ile değiştirme imkânı bulunmuyorsa bu hak kullanılamaz. USTA Salih: "Ayıplı Mal Nedir ve Tüketicinin Seçimlik Hakları Nelerdir", Gümrük Ticaret Dergisi, S. 16, 2019, s. 49.

⁶⁹ Benzer şekilde alıcı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi gereğince sözleşmeden dönerek müspet zararlarını talep edebilir. YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN, s. 101.

⁷⁰ ÖZDEMİR, s. 163.

Tüketicinin malın ayıpsız mislini talep etmesi halinde satıcının ürünün benzerini bulması dürüstlük kuralı sınırları içerisinde kendisinden beklenir.⁷¹ Yalnızca misli ile değişimi talep edilen ürünün eski model olması, üretimden kalkması ya da yenisinin üretilmemesi tüketicinin misli ile değişim hakkını kullanmasına engel olmamalıdır.⁷² Örneğin satıcı *Apple iPhone 13* marka telefonun artık üretilmemesi nedeniyle tüketicinin misli ile değişim talebini kabul edemiyorsa tüketiciye üretimde olan *Apple iPhone 14* marka telefonu önerebilir. Burada dürüstlük kuralı gereğince tüketicinin ayıpsız misli ile değişim hakkını kullanmasının engellenmemesi gerekir. Başka bir ifadeyle, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkının dayatılması hukuka uygun değildir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre satıcı malın ayıpsız bir mislini derhal vererek alıcının diğer seçimlik hakkını kullanmasını engelleyebilir. Bu noktada mahkeme tarafından misli ile değişim kararı verilmesi halinde, satıcı malın örneğin bir model üstünü vererek ilamın icrasını durdurabilir mi? Burada kıtas, tüketicinin sözleşmeden kaynaklanan beklentisinin karşılanması olmalıdır.⁷³ Örneğin satıcı, aradaki fiyat farkını talep ederek bir üst modeli önerememelidir.⁷⁴ Burada satıcı bakımından aşırı ifa güçlüğü olduğu düşünülebilirse de aşırı ifa güçlüğünden bahsedebilmek için borçlu için edimin yerine getirilmesi aşırı bir fedakarlığa katlanmayı gerektirmelidir.⁷⁵ Özellikle fiili imkansızlığın yani ifanın hala mümkün olduğu ancak borçlu bakımından orantısız bir zahmet ya da masrafa katlanması gerektiği haller değerlendirilirken;

⁷¹ Aynı yönde **ÖZTAŞ**, s. 342; "Hükümde seçimlik hakkın kullanılması bakımından aranan ve gerekli sùbjektifleştirmenin sağlanabilmesi için dürüstlük kuralı gereği satıcıdan beklenebiliyorsa şeklinde okunması daha doğru olan imkân varsa kıtası sadece parça satışı bakımından getirilmiş bir sınırlama olarak kabul edilmelidir." **GÜMÜŞ**, Özel Hükümler, s. 107.

⁷² **AYDOĞDU/KAHVECİ**, Tüketici Dersler, s. 301; Aksi yönde bkz. "Örneğin malın misliyle değiştirilmesi hakkının kullanılması durumunda istenen malın ayıpsız mislini tedarik etmek mümkün değilse bu hak istenemez." **DERYAL/ KORKMAZ**, s. 111.

⁷³ **ÖZDEMİR**, s. 182; "Özellikle satıcının daha kaliteli bir malı verdiği hallerde tüketicinin dürüstlük kuralı gereği malı geri çevirmemesi gerekir." **ÇABRİ**, s. 363; "Dürüstlük kuralı sunulan farklı marka ve modeldeki benzerinin tüketici tarafından kabulünü haklı göstermelidir." **GÜMÜŞ**, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, s. 122; "Hükümün infazı tarihinde satıcının veya diğer sorumlu kişilerin elinde bulunan en son model araç hangisi ise o araç tüketiciye teslim edilmelidir." **TUTUMLU**, Ayıplı Mal, s. 270.

⁷⁴ **TUTUMLU**, Ayıplı Mal, s. 255-256.

⁷⁵ **RESULOĞLU**, Özenç: Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2021, s. 21.

örneğin ürünün bir başka satıcıdan tedarik edilmesi ve nakliye masrafının meydana gelmesi gibi basit zorlukların ve maliyetlerin ifanın yapılmasında imkansızlık olarak kabul edilmemesi gerekir.⁷⁶

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında *"Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır."* düzenlemesi yer alır. Burada yalnızca imkansızlıktan bahsedilmez. Zira imkansızlığın tespiti kolaydır. Ancak orantısız güçlük kavramının tespiti o kadar kolay değildir.

Görüleceği üzere orantısızlığın varlığının tespiti için, *"malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği"* ölçüt olarak kabul edilmiştir. Bu noktada tartışılması gereken en önemli husus *"diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceğidir."*⁷⁷

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 5. fıkrası uyarınca tüketici eğer sözleşmeden dönme hakkını seçerse, ödemiş olduğu bedelin tümünün derhal tüketiciye iade edilmesi gerekir. Ancak bu bedel, uygulamada fatura bedelidir. Başka bir ifadeyle, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını seçmesi halinde, mahkeme tarafından sözleşme ortadan kaldırılacak ve fatura bedeli üzerinden satıcının tüketicinin ödemiş olduğu ücreti iade etmesine karar verilecektir. Enflasyonist bir ülkede, tüketicinin örneğin iki ya da üç yıl süren yargılama neticesinde, fatura bedelini iadeyi kabul etmesinin tüketici açısından bir sorun teşkil edeceği aşikardır. Oysa mahkeme tarafından ayıplı malın misli ile değişimine karar verilmişse ve malın misli satıcının stoklarında bulunmuyorsa malın gerçek ve güncel değerinin tespit edilmesi için piyasa değerinin araştırılması gerekir.⁷⁸ Zira, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesinin 4. fıkrasında *"Taşınır malın değeri, ilamda yazılı olmadıgı"*

⁷⁶ ANTALYA, Cilt V/1,3, s. 323.

⁷⁷ Tüketici bakımından misli ile değişim talebi neticesinde malın rayiç değerinin hesaplanması halinde dahi aleyhe sonuç doğması söz konusu olabilir. Zira tüketicinin eline malın ayıpsız hali değil para geçmekte üstelik tüketicinin daha önce ödemiş olduğu satım bedelinin kullanımı karşılığı faiz elde etme imkânı da elinden alınmış olmaktadır. Aynı yönde bkz. ŞENOCAK, s. 35.

⁷⁸ TUTUMLU, Makale, s. 2590; ÖZDEMİR, s. 180.

veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra memuru tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir olunur.” düzenlemesine yer verilir.

D. Seçimlik Hakkın Değiştirilmesi

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 11. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca “Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir.” denilir. Misli ile değişim hakkını kullanan tüketicinin bu hüküm uyarınca seçim hakkını seçim hakkını değiştirmesinden değil; hakkın kullanımının engellenmesinden bahsedilebilir. Zira “Yenilik doğuran hakların ihlali olmaz; muhatap sadece hakkın kullanılmasının şartlarının oluşumunu engelleyebilir.”⁷⁹

Ancak bu düzenlemenin tüketicinin seçimlik hakkında, mahkeme tarafından değişiklik yapılabileceği anlamına gelmediği aşikardır.⁸⁰ Zira hükmün lafzına bakıldığında hâkime bu yönde bir takdir yetkisi verilmediği görülür. Bu bağlamda, hâkimin, imkân bulunmayan hallerde misli ile değişim talebi yerine sözleşmeden dönme karar verebileceğinin kabulü⁸¹ yerinde değildir.

6502 sayılı Kanun’un 11. maddesinin gerekçesine göre “Tüketici, üreticiye veya ithalatçıya karşı bir ödeme yapmadığı için sözleşmeden dönme hakkını kullanarak, satıcıya ödemiş olduğu parayı üretici veya ithalatçıdan geri alması veya bedel indirimi hakkını kullanması mümkün değildir. Tüketici bu haklarını ancak satıcıya karşı kullanabilir. Buna karşılık ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirmenin üreticiden veya ithalatçıdan istenmesi anlamlıdır. Zira

⁷⁹ GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 76.

⁸⁰ “Aracın seri üretimden kalkmış olması da yasal seçimlik haklarından birini kullanan tüketicinin bu isteminin karşılanmamasına gerekçe olarak gösterilemez.” Y. 13. HD, 19.02.2008, E. 2007/11592, K. 2008/1274, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

⁸¹ AYDOĞDU/ KAHVECİ, Özel Hükümler, s. 79; AYDOĞDU VE KAHVECİ, s. Tüketiciler Dersleri, 302; ZEVKLİLER/ ÖZEL, s. 176; “Her hakkın kullanılmasında olduğu gibi seçimlik hakkın kullanılması da dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır. Bu hakkın kötüye kullanıldığı hallerde, mahkeme diğer bir seçimlik hakka karar verebilir. Örneğin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da satılan malın ayıplı çıkması halinde, alıcı satılan ayıpsız olanıyla değiştirilmesini, ayıp oranında bedelinin indirilmesini, ayıbın giderilmesini ve sözleşmeden dönme haklarından birini seçebilir. Fakat malın basit bir ayıp nedeniyle bedelinin indirilmesi mümkün iken alıcının sözleşmeden dönme ya da misliyle değiştirilmesini istemesi hakkın kötüye kullanılması oluşturduğundan mahkeme bunun yerine bedelin indirilmesine karar verebilir.” KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 35.

elinde yeni mal bulunan veya o malı gereği gibi onaracak olan üretici veya ithalatçıdır. Dolayısıyla bu hallerde sözleşmelerin nîsbiliği ilkesini aşarak tüketicinin doğrudan tüketiciciye veya ithalatçıya gidilmesi kabul edilmiştir.”⁸² Bu çerçevede, tüketicinin misli ile değişim hakkının sınırlandırılması, özellikle stokta bulunmama ya da bahsedilen modelin artık üretilmemesi gibi sebeplere dayanılarak ve tüketiciciye sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının dayatılması kanunun ruhuna aykırıdır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde misli ile değişim talebi yöneltilirken muhatap, yalnızca satıcı ile sınırlı değildir. 6502 sayılı Kanun’un 11. maddesinin 2. fıkrası uyarınca “Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir.”⁸³ Bu nedenle sadece satıcının elinde stok kalmaması tüketicinin misli ile değişim seçimlik hakkını kullanamayacağı anlamına gelmemelidir. Tüketici yalnızca satıcı değil, üretici ithalatçı gibi kişileri de aynen ifadan sorumlu tutabilmektedir. Bu çerçevede, 6502 sayılı Kanun’un gerekçesine göre “tüketicinin ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi taleplerinin yerine getirilmesi konusunda satıcı üretici ve ithalatçı müteselsil sorumluluk yüklenmiştir.”⁸⁴ Bu hususun özel olarak gerekçede yer alması, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan seçimlik hakların 6098 sayılı borçlar Kanunu’ndan ayrıştığının⁸⁵ ve daha farklı ele alınması gerektiğinin bir göstergesidir.

Öte yandan, tüketicinin misli ile değişim talep ettiği bir uyumsuzlukta satıcının, söz konusu ürünün stokta bulunmadığını ya da bahsedilen modelin artık üretilmediğini iddia etmesi üzerine mahkeme “üst model” ya da “son model” ile değişim kararı da vermemelidir.⁸⁶ Zira 6100 sayılı HMK’nın 26. maddesince “hâkim tarafların talepleriyle bağlı olup talep dışına

⁸² ÇABRİ, s. 316; İLGÜN, s. 116-117.

⁸³ “4077 sayılı Kanun’da ise, sözleşmeden dönme veya bedel indirimi haklarından da bu kişiler sorumlu olmaktaydı.” AYDOĞDU, Murat: “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2013, s. 10.

⁸⁴ ÇABRİ, s. 316.

⁸⁵ Örneğin 6098 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde cins borçlarına özgülenen benzeri ile değişim hakkı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde parça borçları bakımından da öngörülmüştür. ÇABRİ, s. 363.

⁸⁶ TUTUMLU, Makale, s. 2589.

çıkarak karar veremez. Mahkemenin anılan yasa hükmünü göz ardı ederek dava-cıya son model aracın verilmesine hükmetmiş olması, usul ve yasaya aykırıdır.”⁸⁷

Tüm bunlara ek olarak; katıldığımız görüşe göre bir yenilik doğuran hak olan misliyle değişim hakkının kullanılmasından sonra tüketicinin bu haktan dönerek örneğin sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanması usul hukuku bakımından iddia ve savunmanın genişletilmesi yasasına takılır.⁸⁸ Yine, seçimlik hakların hukuki niteliği gereğince, bir seçimlik hak kullanıldıktan sonra ıslah⁸⁹ ile bu hakkın geri alınabilmesini ve yeni bir seçimlik hak kullanılmasını engeller.⁹⁰ Hâl böyle iken, tüketici dahi seçimlik hakkını değiştiremezken⁹¹ hâkime böyle bir hakkın tanınması usul hukukunun temel ilkelerine uygun değildir.⁹²

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan seçimlik hakların kullanılması satıcının kusurlu olmasına bağlı değildir.⁹³ Satıcının malın mislinin bulunmaması nedeniyle tüketicinin bu talebini karşılayamadığı hallerde, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerektiği kabul edilirse, özellikle satıcının kusurlu olmadığı hallerde tüketicinin maddi kayıplarının talebi sorunu doğar. Tüketicinin dönme hakkını kullanması nedeniyle kendisine fatura bedelinin iade edilmesine karar verilmesi söz konusu olur; ancak bu bedelle malın mislinin artık alınamıyor olunması tüketicinin malvarlığında azalmaya ne-

⁸⁷ Y. 8. HD, 01.06.2015, E. 2014/11228, K. 2015/12181, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

⁸⁸ **YAVUZ**, s. 61.

⁸⁹ Öğretide bir görüş, bu uygulamanın tüketiciyi koruma amacına ve usul hukuku ilkelerine uygun olmadığını ifade eder. Bu görüşe göre 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 180. maddesi uyarınca davanın bütünüyle ıslah edilmesi halinde tüketicinin yeni bir dava dilekçesi verebileceğinden yeni bir seçimlik hak seçebilmesi gerekir. Bu görüşe göre tüketici dürüstlük kuralına uygun olarak seçimlik hakkını değiştirebilmelidir. **KARA**, s.786.

⁹⁰ **EREN**, Özel Hükümler, s. 131; “Sona eren maddi hukuk işlemleri ıslahla düzeltilmez.” **TUTUMLU**, Ayıplı Mal, s. 204.

⁹¹ “Tüketici bu haklardan hangisini seçtiğini, bir kez bildirmekle, seçim hakkını kullanmış olur ve artık tercihini değiştiremez.” Y. 13. HD, 02.10.2019, E. 2016/25865, K. 2019/9328, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.12.2024).

⁹² Her ne kadar satıcının malın mislini teslim etme borcunu ifa etmemesi nedeniyle tüketicinin yenilik doğurucu beyanını geri alması ve diğer seçimlik haklarından birini örneğin dönme hakkını kullanmasının mümkün olabileceği ifade edilebilir olsa da tüketicinin başka bir seçimlik bu hakkı kullanmaya zorlanması tüketici hukukunun temel ilkelerine uygun değildir. Görüşlere ilişkin bkz. **YAVUZ**, s. 61.

⁹³ **ÖZDEMİR**, s. 164.

den olur. Tüketicinin doğan zararını talep edebilmesi için ise satıcının kusurunu ispat etmesi şarttır. Bu nedenle, misli ile değişim hakkının sonuçları sözleşmeden dönme ile aynı değildir.

Sonuç olarak mahkeme dava konusu ayıplı malın ayırıcı niteliklerini belirterek ayıpsız misliyle değiştirilmesine karar vermelidir. Hükmün icrası aşamasında, aşağıda detaylı bilgi verildiği üzere, satıcının ürünün mislinin bulunmadığını beyan etmesi üzerine, icra dairesi tarafından söz konusu ayıplı malın sıfırının bugün üretilse satış değerinin ne olacağının bilirkışı marifetiyle tespit edilerek hükmün icra edilmesi tüketici hukuku bakımından en yerinde çözüm olarak değerlendirilmelidir.⁹⁴

II. MISLİ İLE DEĞİŞİM SEÇİMLİK HAKKININ İCRASI

A. Tüketici Hakem Heyeti ve Tüketici Mahkemesinin Kararının Taleple Bağlılık İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Tüketici tarafından malın misli ile değişimi talep edilmesine rağmen satıcı ya da üretici tarafından ürünün eski model olması, üretimden kalkması ya da yenisinin üretilmemesi ilişkin bir savunma sunulsa dahi hakem heyeti ya da mahkeme, misli ile değişim yönünde karar vermelidir. Zira malın teslim edilememesi, hükmün icrasına engel olmadığı gibi tüketici hakem heyetlerinde ve mahkemesinde taleple bağlılık ilkesi uygulanmaktadır.⁹⁵

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁹⁶ 26. maddesi; *“Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.”*⁹⁷ Bu durumda taleple bağlılık ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada, karar merci tarafların talep sonucu ile bağlı olmalıdır.

Tüketici hakem heyetlerine ilişkin düzenleme ise Tüketici Hakem Heyeti Yönetmeliğinin⁹⁸ 20. maddesinde bulunur. Bu maddeye göre; *“Tüketici hakem heyeti, uyuşmazlık ile ilgili karar verirken tarafların talebiyle bağlı-*

⁹⁴ KARA, s.798; TUTUMLU, Ayıplı Mal, s. 265.

⁹⁵ TUTUMLU, Mehmet Akif: Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 134.

⁹⁶ RG; 04.02.2011, 27836.

⁹⁷ ATALI, Murat: Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014, s. 61; MERİÇ, Nedim: “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, MİHBİR Özel Sayısı, 2014, s. 38 vd.

⁹⁸ RG; 21.09.2022, 31960.

dır. Ancak başvurunun yapıldığı tarihte uyumsuzluk miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, başvuru sahibinin hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirtmesi ve inceleme sürecinde uyumsuzluk miktarının bilgi veya belgelerle tam olarak tespit edilmesi halinde talep edilen miktardan daha fazlasına veya azına karar verilebilir.” Görüleceği üzere, hakem heyetinin yapılan yargılama sırasında taleple bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir⁹⁹.

Tüketici mahkemesi ve tüketici hakem heyeti, taleple bağıllık ilkesi gereğince talep sonucuna göre karar vermelidir. Tüketicinin seçimlik hakkını ele alarak malın teslim edilmesinin imkânsız olması sebebiyle talep dışında bir hakka yönelik hüküm kurmamalıdır. Zira, ifanın imkansızlığı, bir maddi hukuk meselesi olduğundan medeni usul hukuku ya da icra hukuku bakımından yeknesak bir değerlendirmenin yapılması doğru olmaz.

Cebri icraya uygun bir karar elde edilememesi imkânsızlık olarak değerlendirilmemelidir. İmkânsızlık ancak borçlu tarafından kesin olarak bertaraf edilemeyecek bir engel bulunması durumunda söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle *“sadece edimi ifa etmesi borçludan dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale gelmişse imkânsızlık yoktur.”*¹⁰⁰

Yargıtay da *“aynı model aracın stoklarda bulunmaması ve bu nedenle temin edilmesinin güç olması, İcra ve İflas Kanunu’nun 24/4 maddesi hükmü karşısında, davalıların açıklanan sorumlulukları yönünden sonuca etkili değildir.”* ifadeleriyle benzer bir görüş ortaya koyar.¹⁰¹

⁹⁹ TOPAL, Öner: “Tüketici Hakem Heyeti ile Özellikle Tüketici Hakem Heyeti Kararına İtiraz Yargılamasında İcranın Geri Bırakılması Üzerine Düşünceler (Son Değişiklikler Çerçevesinde)”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, 2024, s. 293-335, s. 306; Tüketici hakem heyetlerinde belirsiz alacak başvurusu yapılabilir. Ancak belirsiz alacak başvurusu sonucunda verilecek kararın tüketici hakem heyetinin inceleme kapsamında olan parasal sınırında olmalıdır. İnceleme neticesinde tüketicinin alacağı tespit edildiğinde miktar tüketici hakem heyetinin inceleyebileceği parasal sınırın üzerindeyse görevsizlik kararı verilir. Bkz. YAĞBASAN, Hicabi: “Medeni Usul Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetlerinde Ortaya Çıkan Bazı Usuli Sorunlar”, C. 2, S. 1, s. 73 -125, 2019, s. 101.

¹⁰⁰ KURT, s. 90.

¹⁰¹ Y. HGK, 04.03.2009, E. 2009/4-11, K. 2009/99, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2009-4-11-k-2009-99-t-4-3-2009> (Erişim Tarihi: 01.01.2025).

Görüleceği üzere, misli ile değişim seçimlik hakkının tercih edilmesi halinde, satıcının elinde aynı maldan bulunmaması hükmün icrasına engel değildir. Devam eden bölümde açıklanacağı üzere malın teslim edilememesi halinde malın tespit edilen değeri üzerinden icra takibine devam edilmesi, böylece alacaklının alacağına kavuşması mümkündür.

B. Tüketici Mahkemesinin ve Tüketici Hakem Heyeti Kararının İcrası

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesine göre; taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğden itibaren iki hafta içinde tüketici hakem heyetinin veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilirler¹⁰². İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi halinde tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir. Karara karşı yapılan itiraz üzerine mahkemenin vereceği karar kesindir. Hakem heyeti kararlarının uygulanması, ilamlı icra suretiyle olur ve kararın icra edilebilmesi için kararın kesinleşmesi gerekmez.¹⁰³

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun¹⁰⁴ 42. maddesi uyarınca; para veya teminat alacakları bakımından alacaklı doğrudan icra takibi başlatabilir¹⁰⁵. Buna karşılık para veya teminat dışında alacaklar bakımından ilamsız takip yapılması söz konusu değildir.¹⁰⁶ Bu alacaklar bakımından öncelikle bir ilam alınması ve ilamlı takip yapılması gerekmektedir.¹⁰⁷

¹⁰² Hakem heyetine ilişkin hükümlerde yer alan belirsizlikler itirazın hukuki niteliği konusunda da belirsizliğe yol açmıştır. Bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmakta olup ilgili görüşler için bkz. **TOPAL**, s. 310 vd.

¹⁰³ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 351; **TUTUMLU**, Tüketici, s. 195 vd.

¹⁰⁴ RG; 19.06.1932, 2128.

¹⁰⁵ Tüketici hakem heyetinin görev alanına giren bir uyuşmazlık için mutlaka tüketici hakem heyetine başvurulması gerekmez. Tüketici bir para veya teminat alacağı için doğrudan ilamsız icra takibine başvurabilir. Uyuşmazlığın miktar itibarıyla tüketici hakem heyetinin görev alanında olması tüketicinin alacağı bakımından ilamsız icraya başvurmaya engel değildir.

¹⁰⁶ **ŞANAL**, Görgün/ **BÖRÜ**, Levent/ **KODAKOĞLU**, Mehmet: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2022, s. 387; **PEKCANİTEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKES**, Muhammed: Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2024 s. 287; **ATALI**, Murat/ **ERMENEK**, İbrahim/ **ERDOĞAN**, Ersin: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2020, s. 414; **KURU**, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 891.

¹⁰⁷ **ŞANAL/ BÖRÜ/ KODAKOĞLU**, s. 387; **PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, s. 287; **ATALI/ ERMENEK/ ERSİN**, s. 414; **KURU**, s. 891.

Haliyle, tüketici tarafından ayıplı bir malın misli ile değişimi talep edildiğinde ilam alınması ve ilamlı takip yapılması gerekir¹⁰⁸. Tüketici hakem heyeti kararlarına dayanan ilamlı icra takibinin konusu, İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında takibe dayanak teşkil eden ilâmda yer alan taşınırın aynen teslimidir. Taşınır teslimi ile ifade edilen, borçludan alınan taşınır malın alacaklıya verilmesidir.¹⁰⁹ Bu çerçevede, İcra ve İflas Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca alacaklı ilâm ya da ilâm niteliğindeki bir belgeyi, örneğin tüketici hakem heyeti kararını, takip talebiyle birlikte icra dairesine verir. Takip talebini alan icra dairesi, borçluya bir icra emri gönderir.

İcra emrinde, borçlunun yedi gün içinde taşınırı teslim etmesi ya da icranın geri bırakılmasına ilişkin karar getirmesi¹¹⁰; aksi halde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceği bildirilir. İcra emrini alan borçlu taşınırı

¹⁰⁸ Hakem heyeti kararlarının icrasında İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanır (TKHK m. 70/II ve THHY m. 24)

¹⁰⁹ **KURU**, s. 959.

¹¹⁰ Tüketici hakem heyeti kararlarının ilamlı icraya konu edilmesi halinde ilamlı icraya ilişkin icranın durdurulması ve geri bırakılması başlı başına tartışma konusudur. Tartışmaya sebep olan durum, hakem heyeti kararının ilam mı yoksa ilam niteliğinde belge olarak mı kabul edilmesi gerektiğidir. İİK m. 33-33/a çerçevesinde düzenlenen icranın geri bırakılması hem ilâm hem de ilâm niteliğindeki belgede başvurulabilecek bir yöntemdir. Bu nedenle icranın geri bırakılması usulüne ilişkin herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bkz. **TOPAL**, s. 320; Tüketici hakem heyeti kararlarının ilam mı yoksa ilam niteliğinde belge mi olduğu İİK m. 36 kapsamında icranın durdurulması usulüne başvuru noktasında önem kazanmaktadır. Zira İİK m. 36 hükmü yalnızca ilamlar için başvurulabilen bir usuldür. Tüketici hakem heyeti kararlarının hukuki niteliği ise bu noktada tartışmalıdır. Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. **ATALI**, Murat: "6502 sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara, 2014, s. 397-418, s. 407; **ERMENEK**, İbrahim: "Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, 2013, s. 563 – 630, s. 581; **TUTUMLU**, Tüketici, s. 273; **BUDAK**, Ali Cem: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri", DEÜ-HFD, C. 16, Özel Sayıl, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. I, 2014, s. 77-103, s. 94; **YEŞİLOVA**, Bilgehan: "6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2014, s. 107-143, s. 127; **KURU**, s. 900, Hakem heyeti kararın kesin hükme yaklaşan bir güce haiz olduğu, karara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurarak icranın geri bırakılması kararı alınabileceğine yönelik bkz. **ERMENEK**, s. 617.

teslim etme ve taşınırı teslim etmeme şeklinde iki farklı davranışta bulunabilir. Taşınırın teslim edilmesi halinde ilâmda belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığı incelenir. Teslim edilen taşınır, ilâmda öngörülen niteliklere sahipse, taşınırın alacaklıya verilmesiyle takip son bulur.¹¹¹

İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; borçlu, icra emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde taşınırı teslim etmez ve bu süre içerisinde icranın geri bırakılmasına ilişkin karar getirmezse ilâma konu olan taşınır mal icra dairesi tarafından zorla alınarak alacaklıya teslim edilir. İcra müdürü ya da görevlendireceği bir memur borçlunun mahallinde yapılan araştırma sonucunda; taşınırın, borçlunun yedinde bulunup bulunmadığını tespit eder. Taşınır malın borçlu yedinde bulunmadığı tespit edilirse, borçlu aynen ifaya zorlanamaz.¹¹²

Taşınırın ayıplı olması ve ayıpsız benzerinin bulunmaması halinde, İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesinin 4. fıkrası uyarınca taşınırı teslim borcu para borcuna dönüşür. Bu durumda borçlunun, taşınırın değerini ödemesi; alacaklının da teslim almış olduğu ayıplı malı borçluya iade etmesi gerekir.¹¹³ Mahkeme tarafından hüküm fıkrasına ayıplı malın iadesine ilişkin bir hüküm kurulmaması durumunda, tüketici dürüstlük kuralına uygun olarak en kısa süre içerisinde malı iade etmelidir. Ancak satıcı, ayıplı malın iade edilmediği gerekçesiyle misli ile değişim talebini yerine getirmekten kaçınmamalıdır.¹¹⁴

¹¹¹ KURU, s. 960; ŞANAL/ BÖRÜ/ KODAKOĞLU, s. 415; ATALI/ ERMENEK/ ERSİN, s. 440.

¹¹² ATALI/ ERMENEK/ ERSİN, s. 440; KURU, s. 960.

¹¹³ ÖZEL, s. 132; "...Takip konusu ilamda dava konusu aracın davalılar tarafından ayıpsız yenisi ile değiştirilerek davacıya teslim edilmesine, ayıplı aracın davacı tarafından davalılara iadesine karar verildiğine göre; taraflara yüklenen edimler karşılıklı olup, ayıplı aracın iadesine ilişkin edim yerine getirilinceye kadar takibin durdurulmasına karar verilmesi gerekirken, şikayetin reddine karar verildiğinden hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir..." Y. 8. H.D., 17.05.2017, E. 2015/4918, K. 2017/7244, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

¹¹⁴ "Alacaklı tarafından başlatılan ilamlı takipte, ... 1. Tüketici Mahkemesinin 04.11.2014 tarihli, 2014/1377 E.- 2156 K. sayılı, bozma ilamı sonrasında verilen kararına dayalı olarak dava konusu aracın yenisi ile değiştirilerek teslimi talep edilmiş, borçlulardan ... Ltd. Şti. tarafından icra mahkemesine yapılan başvuruda, takibe dayanak ilamda karşılıklı edimler olduğu, alacaklının aracın iadesine ilişkin edimini gerçekleştirmeden yenisinin teslimini ya da bedelini talep edemeyeceği, ayrıca yapılan dosya hesabında faiz miktarının fazla hesap edildiği ileri sürülerek takibin iptali istenmiş; mahkemece, takibe dayanak ilamda, ayıplı aracın alacaklı tarafından borçluya iadesine karar verilerek karşılıklı edimlere hükmedildiği, alacaklının iadeye ilişkin edimini yerine getirmeden takibe devam edemeyeceği gerekçesi ile takip durdurul-

Taşınır teslimine ilişkin alacağın, para alacağına dönüşmesi halinde takibe bedel üzerinden devam edilir.¹¹⁵ Takibin para borcuna dönüşmesi halinde borçluya ayrıca bir ödeme emri tebliğ edilmeksizin, artık alacak haciz yoluyla tahsil edilebilir.

Taşınırın değer tespiti, bedelin ilâmda yer alıp almamasına göre farklılık gösterir. Malın değeri, ilâmda belirtilmişse ayrıca bir hesaplama yapılmadan ilâmda yazılı olan değer üzerinden takibe devam edilir. Bunun için ilâmın taşınırın teslimi ve mümkün olmaması durumunda malın değeri olan miktarın ödenmesi şeklinde düzenlenmiş olması gerekir.¹¹⁶ Özellikle bu hususta, tüketici mahkemesi hakiminin ya da tüketici hakem heyetinin misli ile değişim kararı verirken ayıplı malın değerini karara yazmaması gerekir. Burada, temel nokta tüketicinin fatura bedeline razı

larak, diğer şikâyet nedenleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir. Somut olayda, takibin başlamasına dayanak olan ... 1. Tüketici Mahkemesinin 29.03.2013 tarihli, 2012/131 E.- 2013/440 K. sayılı ilamında ve yine bozma sonrasında verilen aynı mahkemenin 04.11.2014 tarihli, 2014/1377 E.- 2156 K. sayılı ilamının hüküm bölümünün "2" nolu bendinde aynen "Dava konusu...plaka sayılı ... 2011 model aracın ayıplı olduğunun tespiti ile ayıpsız yenisi ile değiştirilerek davalılar, ... ve ... Tic. ve Servis Hiz. Ltd. Şti. ile davalı ... Tic. Ltd. Şti. tarafından yenisi değiştirilerek davacıya teslim edilmesine" karar verildiği, söz konusu ilamda ayıplı aracın davalılara (takip borçlularına) teslimine dair hüküm kurulmadığı görülmektedir. İlamların infaz edilecek kısmı hüküm fıkrası olup, ilamın aynen infazı zorunludur. İcra mahkemesi, infazın ilama uygunluğunu denetlemekle görevli olup, ilamı yorumlayıp, değiştiremez. (HGK'nun 8.10.1997 tarih, 1997/12-517 E, 1997/776 K.) O halde mahkemece, borçlunun, ilamda alacaklıya düşen edimin yerine getirilmediğine ilişkin şikâyetinin reddi ile dosya hesabına yönelik diğer şikâyet sebepleri incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirme ve yazılı gerekçe ile takibin durdurulması isabetsizdir." Y. 12. HD, 18.10.2018, E. 2018/4278, K. 2018/10160, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

¹¹⁵ ATALI/ ERMENEK/ ERSİN, s. 440; KURU, s. 960; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 322; ŞANAL/ BÖRÜ/ KODAKOĞLU, s. 416.

¹¹⁶ KURU, s. 961; "...Teslimine hükmolunan taşınır malın değeri ilâmda yazılı ise, borçlu, elinde bulunmayan taşınır malın ilâmda yazılı olan bu değerini para olarak ödemek zorundadır (m. 24/4- c. I ve 2). Bu durum, alacaklının (davacının) taşınır malın aynen teslimi, bulunamazsa bedelinin tahsili talebiyle bir terditli dava açmış olması ve mahkemenin de (hüküm fıkrasında) taşınır malın aynen teslimine, bulunamazsa bedeli olan şu kadar liranın ödenmesine şeklinde terditli hüküm vermiş olması hâlinde söz konusu olabilir..." Y. HGK 29.06.2022, E. 2019/161, K. 2022/1078, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

edilmek zorunda bırakılmamasıdır. Çünkü genellikle fatura bedeli ile rayiç bedelin farklı çıktığı görülür.¹¹⁷ Zira icra dairesi tarafından belirlenecek rayiç değer hesabında haciz tarihi dikkate alınır. Bu tarihten anlaşılması gereken tarih, söz konusu taşınırın teslimi için verilen sürenin sona erdiği tarihtir.¹¹⁸ Hatta öğretide bir görüş, rayiç değer hesaplamasına ilişkin dahi, ayıplı malın rayiç değeri tespit edilirken bilirkişilerin genellikle piyasada bulunan ikinci el değeri üzerinden tespit yapmasının tüketici bakımından mağduriyet yarattığını ifade eder.¹¹⁹ Haliyle, değil rayiç fiyat üzerinden doğrudan fatura bedeli üzerinden borcun ifa edilmesi evleviyetle tüketici hukuku ilkelerine aykırı olarak değerlendirilmelidir.

Öte yandan, takibe konu taşınırın değerinin ilâmda gösterilmesi, doğrudan malın bedelini talep etme hakkı vermez. Öncelikle malın aynen teslimi istenmeli, bu mümkün olmazsa ilâmda yazılı değer tahsil edilmelidir.¹²⁰ Taşınırın değeri ilâmda yazılı değilse, taraflar malın değeri

¹¹⁷ Örneğin fatura bedeli 49.998,96 TL olan *Apple iPhone 14 Pro Max* Model 128 GB cep telefonu, Ankara Ticaret Odası tarafından Oda Muamelat Yönetmeliği'nin 36. maddesinde yer alan "*Rayiç fiyatlar, rayiç fiyat tespiti istenilen mal veya hizmetle iştilal eden en az üç işletmeden mümkünse belgelendirilmek suretiyle alınacak fiyatların ortalaması veya birbirine en yakın değeri dikkate alınarak tespit edilir.*" hükmü uyarınca rayiç fiyat tespitine konu olmuş ve cep telefonunun güncel fiyatının 80.000,00 TL olabileceği bildirilmiştir. Ankara Batı İcra Dairesi, 2024/27965E.

¹¹⁸ "...Bu durumda, mahkemece ilamda yenisi ile değiştirilmesine karar verilen takip konusu ayıplı aracın teknik donanımını gösteren bilgi ve belgeler taraflardan temin edilerek 2011 model bahse konu aracın 0 km'sinin haciz tarihi itibari (aracın aynen teslimi için verilen 7 günlük sürenin sona erdiği tarih) ile değerinin bu verilere göre yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile belirlenerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Y. 12. HD., 07.11.2018, E. 2018/4802, K. 2018/11039; "... Yukarıdaki düzenlemeye açıklanan haciz tarihi aracın aynen teslimi için verilen 7 günlük sürenin sona erdiği tarihtir. Borçlunun ayıpsız aracın elinde olmadığını bildirdiği tarih itibariyle değer tespiti yapılması gerekeceği, bu tarih de icra emrinin tebliği üzerine borçlunun ayıpsız mislinin elinde olmadığını bildirdiği tarihtir. Ayıpsız misli ile değiştirilmesine karar verilen takip konusu İlâmdaki 2012 model aracın mislinin üretilmediği, fakat aracın üretimine devam edilmesi nedeniyle muadili olarak iadesi gereken tarihteki modelinin (2015 yılı) donanım farklarının tek tek ve fark miktarlarının neye tekabül ettiği de açıklanarak 2012 model araçta bulunmayan donanım farkları tutarı düşülerek iade konusu aracın değerinin bilirkişi tarafından belirlenmesi gerekir..." Y. 12. HD., 20.02.2019, E. 2018/5679, K. 2019/2560, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

¹¹⁹ Özellikle uygulamada, otomobil satışlarında ayıplı aracın ikinci el piyasa değerinin araştırılarak rayiç değer belirlenmesi tüketicilerin hak kaybı yaşamasına neden olur. KARA, s. 799.

¹²⁰ "...Somut olayda takip konusu ilâmın hüküm fıkrasında teslimi gerekli menkuller açıklanmış bunlar bulunmadığı takdirde ödenecek bedel ilâma yazılmıştır. İcra müdürlüğünün 24. mad-

üzerinde anlaşma sağlayabilir.¹²¹ Bu durumda anlaşılan bedel üzerinden takibe devam edilir. Ancak tarafların anlaşma sağlayamaması halinde taşınırın değeri icra müdürü tarafından takdir edilir. İcra müdürü değer tespitini yaparken, söz konusu taşınırın *haciz tarihindeki* rayiç değerini esas almalıdır.¹²²

Rayiç değer, borsa, ticaret odası ve belediyeden ya da bu kuruluşların bulunmadığı yerlerde icra memuru tarafından seçilecek bilirkişilerden görüş sorularak belirlenmelidir.¹²³ İcra ve İflas Kanunu'nun 24. maddesinin 5. fıkrasında belirlenen sıra değerlidir. Başka bir ifadeyle, taşınırın değeri tespit edilirken örneğin ticaret odasına sorulmadan bilirkişiye hesaplama yaptırılması halinde icra takibinin taraflarının şikâyet yoluna başvurması mümkündür.¹²⁴ Bu durumda icra mahkemesi işlemin iptaline ve yeniden kıymet takdirine karar vermelidir.¹²⁵ İcra müdürü, taşınırın değerini tespit ettikten sonra da taraflar, icra müdürünün belirlemiş olduğu

deye uygun olmayan ve sadece para alınmasını öngören icra emrini düzenleyip borçluya göndermesi yukarıdaki hükümlere aykırıdır. Zira ilâmda eşyanın değerinin yazılmış olması nedeniyle alacaklıya seçimlik bir hak verilmiş olmayıp öncelikle menkulün tesliminin istenmesi zorunludur..." Y. 12. HD., 28.06.2007, E. 2007/10798, K. 2007/13428 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

¹²¹ KURU, s. 962; KURU, Baki/ AYDIN, Burak: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2023, s. 342.

¹²² Bu konuya ilişkin eski düzenleme; taşınırın değerinin, takip tarihindeki rayiç değere göre belirlenmesi yönündeydi. Ancak söz konusu düzenleme, paranın zaman içerisinde değer kaybetmesiyle zarara uğrayan alacaklının haklarını koruyamaya elverişli olmaması nedeniyle İcra ve İflâs Kanunu'nda değişiklik yapan 4949 sayılı Kanun' un 6. maddesiyle değiştirilmiştir.

¹²³ KARA, s. 799.

¹²⁴ "...Borçlu vekili 22.12.2010 tarihli dilekçe ile ilama konu aracın ellerinde bulunmadığını ve İİK'nun 24. maddesinin uygulanarak aracın değerinin tespitini istediğine göre, icra müdürünce aynen ifa mümkün olmadığından İİK'nun 24/5. madde hükmü uyarınca ticaret odasından aracın değerinin sorularak belirlenmesi gerekirken, doğrudan bilirkişi marifeti ile değer tespiti yapılması doğru değildir...." Y. 12. HD., 03.04.2012, E. 2011/26619, K. 2012/10869, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

¹²⁵ "...İİK'nun 24. maddesi gereğince, ayıpsız aracın verilmesinin mümkün olmaması halinde İcra Müdürlüğü'n'ce bu yasa kapsamında haciz tarihi itibarıyla malın değeri tespit edilerek ödenmesi için borçluya muhtıra tebliği ile temerrüt oluşacağından bu tarihten itibaren yasal faiziyle tahsili istenebilir. O halde henüz muhtıra tebliğ edilmeden faiz işletilemeyeceği de dikkate alınarak yukarıdaki kurallar ışığında yapılacak incelemelere ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddi isabetsizdir..." Y. 8. HD., 03.06.2014, E. 2013/20444, K. 2014/11335, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

değere karşı şikâyet yoluna başvurulabilir. İcra mahkemesi, bu denetimi bilirkişi vasıtasıyla gerçekleştirir.¹²⁶ Bilirkişi değer tespiti yaparken; muadil taşınurların güncel değerlerini ve farklarını incelemeli, takibe konu taşınırın ilişkin teknik özellikleri göz önüne almalı, gerekirse taraflardan bu hususa ilişkin ellerinde olan belgeleri talep etmelidir.¹²⁷

Netice olarak; borçlu, icra müdürünün belirlediği değeri ödediğinde aleyhine başlatılmış olan takip son bulur. Ödeme yapılmaması halinde ayrıca ödeme emri tebliğ edilmeksizin, tespit olunan bedel hacizle tahsil edilir. Görüleceği üzere, satıcı tarafından elinde bulunmadığı sayıyla ifa edilmekten kaçınılan borç medeni usul hukuku çerçevesinde imkânsız kabul edilmemeli; satıcının misli ile değişim kararını ifa etmesinin mümkün olmadığını bildirmesi üzerine takip konusu malın yerini takibe konu malın parasal değeri almalıdır. Bu çözüm yolunun kabulünün tüketici hukukunun temel dayanağı olan tüketicinin korunması ilkesine daha uygun olduğu ifa edilmelidir.

SONUÇ

Tüm bu anlatımlar neticesinde ilk olarak ifade etmek gerekir ki tüketicinin misli ile değişim seçimlik hakkını kullanmasına ilişkin daha açık, anlaşılabilir ve kesin bir hukuki düzenlemenin yapılması gerekir. Zira, malın ayıplı çıkması, uzun yargılama süresi ya da enflasyon oranının yüksekliği tüketiciye atfedilebilen kusurlar değildir. Bu noktada tüketici hukukunun amacına ve misyonuna uygun olarak tüketicinin ekonomik çıkarının korunması gerekir.

¹²⁶ “Yine son fıkrada yer verilen düzenlemenin, icra müdürünün belirlediği taşınır değerinin taraflarca şikâyet konusu edilmesi halinde, icra mahkemesine denetleme yetkisi de tanıdığı, bu denetlemenin de icra hakimî tarafından uzman bilirkişiden yardım alınmak suretiyle gerçekleştirileceğinin kabulü gerekir.” Y. 12. HD, 28.02.2019, E. 2018/16277, K. 2019/3224, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

¹²⁷ “...O halde mahkemece, dava konusu ayıplı aracın teknik donanımını gösteren bilgi ve belgelerin (araç kataloğu, kitapçığı vb) temin edilerek bu araçtaki özellikler ile haczin yapıldığı tarihteki aynı marka ve model aracın yine teknik donanımını gösteren bilgi ve belgelerin (araç kataloğu, kitapçığı vb) getirtilerek (bilirkişi incelemesiyle) fiyata etkili teknik donanımlarının karşılaştırılması, bu suretle ayıplı araçta bulunmayan özelliklerin değerleri tespit edilip, bu karşılığın haciz tarihindeki (icra dosyasındaki değer belirleme tarihindeki) aracın değerinden mahsubu suretiyle ayıpsız araç yerine talep edilebilecek miktarın bulunması gerektirirken tüm bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde eksik inceleme ile sonuca gidilmesi de isabetsizdir.” Y. 12. H.D, 19.09.2018, E. 2018/3479, K.2018/8298, <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.01.2025).

Tüketicinin seçimlik haklarına ilişkin temel kural, tüketicinin dileği seçimlik hakkı kullanmakta özgür olmasıdır. Bu noktada mesele, tüketicinin misli bulunmayan bir ayıplı mala ilişkin misli ile değişim hakkını kullanması noktasında ortaya çıkar. Satıcı, malın mislinin bulunmadığı savunmasıyla bu hakkın tercih edilmesini engelleyememelidir. Mahkeme de bu durumda, tüketicinin misli ile değişim hakkını kullanmasına rağmen, misli ile değişim mümkün olmadığından başka seçimlik hakkın kullanılması yönünde bir hüküm kurmamalıdır. Zira, 6502 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasında düzenlendiği üzere misli ile değişim hakkının kullanılması bakımından *"diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği"* bir ölçüt olarak belirlenmiştir.

Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonra zararlarının tazmini için satıcıya başvurabileceği savunulabilir. Ancak fatura bedeliyle malın mislinin artık alınamıyor olunması dolaylı zararın kapsamına girer. Tüketicinin dolaylı zararını talep edebilmesi için ise satıcının kusurunu ispat etmesi şarttır. Satıcı kendisine hiçbir kusur yükletilemeyeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacağından, misli ile değişim hakkının sonuçları sözleşmeden dönme ile aynı değildir. Sonuç olarak mahkeme dava konusu ayıplı malın ayırıcı niteliklerini belirterek ayıpsız misliyle değiştirilmesine karar vermelidir. Hükmün icrası aşamasında, aşağıda detaylı bilgi verildiği üzere, satıcının ürünün mislinin bulunmadığını beyan etmesi üzerine, icra dairesi tarafından söz konusu ayıplı malın sıfırının bugün üretilse satış değerinin ne olacağının bilirkişi marifetiyle tespit edilerek hükmün icra edilmesi tüketici hukuku bakımından en yerinde çözüm olarak değerlendirilmelidir.

Bu noktada tüketicinin misli ile değişim seçimlik hakkını sınırlandıran hükmün yeniden düzenlenmesi; hatta kaldırılması yerinde olacaktır. Hatta eklemek gerekir ki ayıplı malın misli ile değişim talebinin kabul edilmesi ve hükmün icrası aşamasında para alacağına dönüşmesi halinde dahi tüketicinin enflasyon karşısındaki zararının karşılanması mümkün olmayabilir. Bu nedenle kanuni düzenleme yapılırken bu hususun da dikkate alınması ve çözümlenmesi gerekir.

Son olarak hâkim ayıplı malın misli ile değişimine karar verirken ayıplı malın iadesini de hüküm altına almalıdır. Bu konuda 6502 sayılı Kanun'da bir hüküm yer almadığında mahkemenin iadeye ilişkin hüküm kurmaması halinde dürüstlük kuralı uyarınca iadenin en kısa sürede yapılması gerekir. Ancak bu hususa ilişkin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a bir hüküm konulması daha yerinde olur.

KAYNAKÇA

- AKINCI**, Şahin: Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998.
- AKİPEK ÖCAL**, Şebnem/ **KARA**, İlhan: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021.
- ALTAŞ**, Hüseyin: Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. Mad. 368), Ankara 2002.
- ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ANTALYA**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,3, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ARBEK**, Ömer: Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.
- ARAL**, Fahrettin/ **AYRANCI** Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Baskı, Ankara 2024.
- ARAL**, Fahrettin: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- ASLAN**, Yılmaz: Tüketici Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Bursa 2016.
- ASLAN**, Bayram: Tüketicinin Onarım Hakkı, Ankara 2018.
- ATALI**, Murat/ **ERMENEK**, İbrahim/ **ERDOĞAN**, Ersin: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2020.
- ATALI**, Murat: Medeni Usul Hukukunda Aleyhe Bozma Yasağı, Ankara 2014.
- ATALI**, Murat: "6502 sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara, 2014, s. 397-418.
- AYAN**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2020.
- AYDOĞDU**, Murat/ **KAHVECİ**, Nalan: Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2021.
- AYDOĞDU**, Murat/ **TUNCER**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Ankara 2023.
- AYDOĞDU**, Murat: "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2013, s. 1-62.

- BAŞOĞLU**, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.
- BİLGİN**, Melek Yüce: “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Bildiri Kitabı, Ankara 2012.
- BUDAK**, Ali Cem: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Tüketici Hakem Heyetleri”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C. I, 2014, s. 77-103.
- BUZ**, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- ÇABRİ**, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2021.
- ÇETİNER**, Bilgehan/ **FURRER**, Andreas/ **MÜLLER-CHEN**, Markus: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2021
- ÇETİNER**, Bilgehan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2024.
- ÇÜRÜK**, Abdil: Tüketici Satış Sözleşmesinde Satış Konusu Malın Ayıplı Olmasının Sonuçları, Ankara 2021.
- DERYAL**, Yahya/ **KORKMAZ**, Yakup: Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2015.
- DEMİRBAŞ**, Harun: Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007.
- EREN**, Fikret/ **DÖNMEZ** Ünsal: Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt IV, Ankara 2023.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2018.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Ankara 2022.
- ERMENEK**, İbrahim: “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, 2013, s. 563 – 630.
- ERZURUMLUOĞLU**, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borçlar İlişkileri), 2. Baskı, Ankara 2012.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul 2014.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Baskı, İstanbul 2013.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.

HATEMİ, Hüseyin/ **GÖKYAYLA**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.

İLGÜN, Ömer Faruk: Tüketici İşlemleri Hukuku, İstanbul 2021.

İNCEOĞLU, M. Murat: “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar), Der: Doç. Dr. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 153-238.

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

KARA, İlhan: Tüketici Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2023.

KAZĞURT, Ahmet: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, 2014, s. 275-284.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2021.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2021.

GÜLERCİ, Altan Fahri/ **KILINÇ** Ayşe: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

KURT, Leyla Müjde: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m.136), Ankara 2016.

KURU, Baki/ **AYDIN**, Burak: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2023, s. 342.

KURU, Baki: İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.

KÜÇÜKBAY, Esmâ: Tüketici İşlemi Niteliğindeki Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Ankara 2021.

NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, İstanbul 2021.

MERİÇ, Nedim: “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı Ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, MİHBİR Özel Sayısı, 2014, s. 23-63.

- ÖZCAN**, Zeynep /**TÜRK**, Ali: Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3, 2020, s. 1465-1505.
- ÖZDEMİR**, Hayrunnisa: Ayıplı Mal, Şahin McCarthy, Oya/ Dinç Mutlu (Editörler), Tüketici Hukuku Davaları, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2022.
- ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2021.
- ÖZTAŞ**, İlker: "Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, 2016, s. 331-364.
- PAK**, Elif: Türk Borçlar Kanununda Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara 2020.
- PEKCANITEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKES**, Muhammed: Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2024.
- REİSOĞLU**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, İstanbul 2013.
- RESULOĞLU**, Özenç: Aşırı İfa Güçlüğü ve Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanması, Ankara 2021.
- REMZİ**, Mehmet/ **AYDIN**, Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2019.
- SEROZAN**, Rona: "Parça Borcu- Çeşit Borcu Aşılması Gerekli Bir Ayrım" İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 5, 1969, s. 211-238.
- SERT SÜTÇÜ** Selin: Satış Sözleşmesi, Bağışlama Sözleşmesi, Mal Değişimi Sözleşmesi, Öz Turgut (Editör), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2023.
- SİRMEN**, Lale: Tüketici Hukukunun Amacı Ve Özellikleri, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, 2013, s. 2465-2476.
- ŞAHİN**, Eda: "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1-2, 2016, s. 85-124.
- ŞANAL**, Görgün/ **BÖRÜ**, Levent/ **KODAKOĞLU**, Mehmet: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2022.

- ŞENOCAK**, Zarife: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. Özel, 2014, s. 30-37.
- TİLE**, Latife: Uyarlama Sebebi Olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Ankara 2021.
- TOPAL**, Öner: “Tüketici Hakem Heyeti İle Özellikle Tüketici Hakem Heyeti Kararına İtiraz Yargılamasında İcranın Geri Bırakılması Üzerine Düşünceler (Son Değişiklikler Çerçevesinde)”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, s. 1, 2024, s. 293-335.
- TUTUMLU**, Mehmet Akif: “Ayıplı Malın Ayıpsız Misli ile Değiştirilmesi Kararının Özellikleri ve İnfaz Edilebilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 172, 2020, s. 2586-2592. (Makale)
- TUTUMLU**, Mehmet Akif: Ayıplı Mal Hukuku, Ankara 2021. (Ayıplı Mal)
- TUTUMLU**, Mehmet Akif: Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri, 3. Baskı, Ankara 2019. (Tüketici)
- USTA** Salih: “Ayıplı Mal Nedir ve Tüketicinin Seçimlik Hakları Nelerdir”, Gümrük Ticaret Dergisi, S.16, 2019, s. 43-54.
- UYGUR**, Turgut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi Cilt I, 2. Baskı, Ankara 2012.
- YAĞBASAN**, Hicabi: “Medeni Usul Hukuku Kuralları Çerçevesinde Tüketici Hakem Heyetlerinde Ortaya Çıkan Bazı Usuli Sorunlar”, C. 2, S. 1, s. 73-125, 2019.
- YAVUZ**, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri: Özel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2013.
- YAVUZ**, Nihat: Ayıplı İfa, 5. Baskı, Ankara 2016.
- YEŞİLOVA**, Bilgehan: “6502 Sayılı (Yeni) Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümü Usulü ve Yargılama Kuralları”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2014, s. 107-143.
- ZEVKİLİLER**, Aydın/ **ÖZEL**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016.