

TÜKETİCİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN SÜREDE MALIN TESLİM EDİLMEMESİ DURUMUNDA 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN AYIPLI MALLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

Enforcement of the Provisions Regarding Defective Goods Under The Law On Protection Of Consumers No. 6502 In Case Of Not Delivering The Goods At The Time Fixed By The Consumer Sale Contracts

Yrd. Doç. Dr. Vehbi Umut ERKAN¹

Geliş Tarihi: 23.01.2017 Kabul Tarihi: 24.02.2017

ÖZET

Tüketici satış sözleşmelerinde malın ayıplı olmasının hüküm ve sonuçları 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 8 ve devamında düzenlenmiştir. Tüketici satış sözleşmelerinde kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Ayıplı Mal" başlıklı 8. maddesinde yer verilmiştir. Düzenlemeyle tüketiciye, ayıplı mallara ilişkin hükümlerden yararlanma imkanı tanınmıştır. Bu çalışmada, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sözleşmede kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesinin "Ayıplı Mal" başlığı altında düzenlenmesinin sistematik açıdan değerlendirilmesi yapılmış ve bu düzenlemenin uygulanabilirliği ile hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici Satış Sözleşmesi; Ayıplı Mallar; Temerrüt; Sözleşmeden Dönme, Tazminat ve Zamanaşımı

ABSTRACT

The provisions and the effect of defective goods in a consumer sales contract are regulated by Art. 8 ff of the Law on Protection of Consumers No 6502. Art. 8 of the Law on Protection of Consumers enumerates the circumstances under which goods are considered defective and accepted goods that are not delivered at the time fixed by a consumer sales contract as a type of defective goods. With this provision it is enable for consumers to benefit from the provisions on defective goods in case of not delivering the goods at the time fixed in the consumer sale contracts. In this study, the systematic of the placing of the goods that are not delivered at the time fixed by consumer sales contract under the heading "Defective Goods" in the the Law on Protection of Consumers (No 6502) was evaluated and applicability and the results of the aforementioned regulation were examined.

Keywords: Consumer Sale Contract; Defective Goods; Default; Rescission of Contract, Compensation and Statute of Limitations

GİRİŞ

Gelişen iktisadi hayatın bir gerekliliği olarak satıcılar ve sağlayıcılar karşısında tüketicilerin korunması önem arz etmektedir. Bu kapsamda 1982 Anayasasının 172. maddesinde, devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alması ve onları koruyucu girişimleri teşvik etmesi ifade edilerek, tüketicilerin

¹ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (erkan@law.ankara.edu.tr).

korunması anayasal teminat altına alınmıştır. Anayasadaki bu düzenlemeye uygun şekilde, ilk olarak 4077 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”² kabul edilmiştir. 4077 sayılı Kanun, 4822 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³ ile değiştirilmiştir. Nihayet 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”⁴’un kabul edilmesiyle, 4077 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

6502 sayılı Kanun ile Avrupa Birliği’nce tüketicilerin korunması amacıyla çıkarılan Direktifler ve Tavsiyeler, iç hukukumuzda aktarılmış⁵; tüketiciler lehine birçok değişikliklere gidilmiştir.

Değişikliklerden bir kısmı, ayıplı malları düzenleyen hükümlere ilişkindir. Buna göre, tüketici satışlarında malın kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi, Kanun’un “Ayıplı Mallar” Bölümü, “Ayıplı Mal” başlıklı 8. maddesinde ifade edilmiştir. Bu, eski 4077 sayılı Kanun’da yer almayan, yeni bir düzenlemedir. Böylelikle tüketiciye, ayıplı mallara ilişkin hükümlerden yararlanma imkanı getirilmiştir⁶. Söz konusu değişiklik, Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmeye aykırılık (borca aykırılık/ ifa engelleri) hallerini düzenleme biçimiyle çelişmektedir ve sistem karmaşası yaratmaktadır.

Bu kapsamda, çalışma konumuzu tüketici satış sözleşmelerinde kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi durumunda ayıplı mallara ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi oluşturmaktadır.

I. TÜRK BORÇLAR KANUNU’NA TABİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN SÜREDE MALIN TESLİM EDİLMEMESİ

A. Genel Olarak Satış Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği

Satış sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 207/1’de, “*satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde ifade edilmektedir. Kanun koyucu, satış sözleşmesini sözleşen tarafların asli edim yükümlülüklerinden hareketle tanımlamaktadır. Tanımda “*satılan*” ifadesinin kullanılmasıyla, satış sözleşmesinin konusu maddesellikten uzaklaştırılmakta;

² Kabul Tarihi: 23.02.1995 (RG.: T. 08.03.1995 S. 22221).

³ Kabul Tarihi: 06.03.2003 (RG.: T. 14.03.2003 S. 25048).

⁴ Kabul Tarihi: 07.11.2013 (RG.: T. 28.11.2013 S. 28835). 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 87. madde uyarınca 28.05.2014 tarihinden itibaren yürürlüktedir.

⁵ Bkz.:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi, s. 5 ve 6 (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490).

⁶ Bkz.:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi, s. 16 (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490).

nitelikleri elverdiği ölçüde gayri maddi malların da satış sözleşmesinin kapsamına girebileceği vurgulanmaktadır⁷.

Satış sözleşmesi, sözleşen tarafların (alıcı ve satıcı) karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur (TBK md. 1/1). Buna göre satış sözleşmesinin kurulabilmesi için TBK md. 207/1 uyarınca tarafların, satış konusu mal, bedel ve bunların mübadelesi konusunda anlaşmaları gerekmektedir.

Hukuki niteliği itibariyle satış sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Zira satıcının ve alıcının asli edimleri, tam bir karşılıklılık ilişkisi (*synallagma*) içerisindedir. Söz konusu karşılıklılık ilişkisi hem doğuş yönünden hem de fonksiyonel yöndendir. Taraflardan her birinin ediminin doğumu, diğerinin ediminin geçerli bir biçimde doğmasına bağlıdır. Edimlerin ifası ile devamı yönünden de aralarında sıkı bir bağ bulunmaktadır⁸.

Satış sözleşmesinin karşılıklı borç doğurması, sözleşme konusu malın zamanında teslim edilmemesi neticesinde kullanılabilir haklar bakımından önemlidir. Çünkü bu durumda alıcıya, temerrüdün genel sonuçlarının yanı sıra, karşılıklı borç doğuran sözleşmelere özgü imkanlar (TBK md. 123 vd.) tanınmaktadır.

B. Satış Sözleşmesinde Satıcının Temerrüdü

Satış sözleşmesinde satıcının temerrüdünün hüküm ve sonuçları, TBK md. 212 ve md. 213'te düzenlenmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 212'de satıcının temerrüde düşmesi durumunda uygulanacak kural ve ticari satırlara ilişkin ayrıksı durum; TBK md. 213'te temerrüt durumunda satıcının tazminat borcu ve kapsamı hüküm altına alınmaktadır. Satıcının temerrüdünde borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler (TBK md. 117 vd.) uygulanır. Nitekim kanun koyucu TBK md. 212/1'de, "*satıcının temerrüdü halinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır*" diyerek, bu hususu ifade etmektedir.

Borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler TBK md. 117. ve devamında düzenlenmektedir. Borçlu temerrüdü, borçlunun sözleşmede borçlandığı, henüz ifası mümkün olan ve muaccel hale gelmiş edimi, kendisine yapılan ihtara rağmen sözleşmeye aykırı bir biçimde zamanında ifa etmemesidir⁹. Bir

⁷ Aral, F./Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı Ankara 2015, s. 73; Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı Ankara 2016, s. 27; Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 69 vd.; Gümüş, A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt: I, İstanbul 2013 s. 16 ve 23.

⁸ Aral/ Ayrancı, s. 70; Eren, s. 28; Gümüş, Borçlar Özel, s. 16; Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, İstanbul 1988, s. 78; Yavuz, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007, s. 46.

⁹ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı Ankara 2012, s. 1089 ve dipnot:

başka ifade ile borçlu temerrüdü, borçlunun ifası mümkün, muaccel olmuş borcunu zamanında ifa etmemesi sonucunda içerisine düştüğü durumu ifade etmektedir¹⁰. Temerrüt halinin oluşmasıyla borçlu, edimini ifa etmeye yanaşmazsa, temerrüt faizi, gecikme tazminatı, sözleşmeden dönme, müspet veya menfi zararın tazmini şeklindeki hukuki sonuçlarla karşı karşıya kalır¹¹.

Satış sözleşmesinde satıcının temerrüde düşmesi için TBK md. 117'de yer alan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre sözleşmede kararlaştırılan edimin ifası mümkün olmalı; borç muaccel olmalı; satıcının edimin ifasından kaçınma hakkı bulunmamalı; zamanında ifa etmeme borca aykırı bir davranış olmalı ve satıcıya ihtar yapılmalı veya ihtarın yerine geçen bir durum olmalıdır. Buna karşın kusur, satıcının temerrüdünün bir şartı değildir. Satıcı, kusuru olmasa dahi anılan şartların gerçekleşmesiyle temerrüde düşer. Ancak kusur, temerrüt neticesinde ileri sürülebilecek tazminat talepleri bakımından etkilidir¹².

Satış, karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olduğu için, satıcının temerrüdünde, temerrüdün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özgü hüküm ve sonuçları (TBK md. 123-125) uygulanır. Bu durumda alıcı, kendisine tanınan seçimlik hakları (TBK md. 125) kullanabilir. Ancak bunların kullanılabilmesi için alıcı tarafından satıcıya, süre verilmesi (TBK md. 123) veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun (TBK md. 124) olması gerekmektedir. Alıcı, kendisine tanınan seçimlik haklar çerçevesinde satıcıdan, her zaman aynen ifa ve gecikme tazminatı (TBK md. 125/I) isteyebileceği gibi, aynen ifadan vazgeçtiğini hemen bildirerek müspet zararının tazminini (TBK md. 125/II) veya sözleşmeden dönüp menfi zararın tazminini (TBK md. 125/III) talep edebilir. Müspet ve menfi zararların tazmini bakımından satıcının kusuruyla temerrüde düşmesi aranmaktadır. Kusurun ispatında, satıcı aleyhine kusur karinesi mevcuttur. Buna göre satıcı, TBK md. 112 ve md. 125/III uyarınca temerrüde düşmekte kusurunun olmadığını ispat edemezse, alıcının zararını gidermekle yükümlüdür¹³.

Temerrüt neticesinde doğan talepler, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, TBK md. 146 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu süre, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlamaktadır (TBK md. 149/I).

250'deki yazarlar; *Kılıçoğlu, M. A.*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası Ankara 2015, s. 688; *Serozan, R.*: İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998, s. 159; *Buz, V.*: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 100.

¹⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1090; Serozan, s. 41 vd; Buz, s. 100.

¹¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1099 vd.; Kılıçoğlu, s. 691 vd.; Serozan, s. 161 vd.; Buz, s. 104 vd.

¹² Eren, Borçlar Hukuku, s. 1098 ve dipnot: 291'deki yazarlar; Serozan, s. 160; Buz, s. 105; Türk- İsviçre Hukuku'nun aksine, Alman Hukuku'nda kusur, BGB §285 uyarınca temerrüdün bir şartıdır.

¹³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1119 ve 1126; Serozan, s. 167; Buz, s. 105 ve 106.

II. TÜKETİCİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE KARARLAŞTIRILAN SÜREDE MALIN TESLİM EDİLMEMESİ

A. Tüketici Satış Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Satış sözleşmesini kendisine uygulanacak hükümlere göre, adi satış, ticari satış ve tüketici satışı olmak üzere üçe ayırmak mümkündür. Hatta 01.08.2011 tarihi itibarıyla, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (CISG) ülkemizde yürürlüğe girmesiyle, milletlerarası mal satışı bu sözleşmeler arasına eklenmiştir¹⁴.

Tüketici satış sözleşmesi, uygulamada sıklıkla karşılaşılan tüketici sözleşmelerindendir¹⁵. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketici satış sözleşmesini tanımlamamış; sadece, taksitle satış (TKHK md. 17) veya ön ödemeli konut satışı (TKHK md. 40) gibi bazı tüketici satış sözleşmesi türlerinin tanıma yer vermiştir. Tüketici satış sözleşmesinin tanımını, TKHK md. 3/l'deki tüketici işlemi ve TBK md. 207'deki genel satış sözleşmesi tanımlarından faydalanarak yapmak mümkündür. Buna göre tüketici satış sözleşmesi, *"satıcı ile tüketici arasında akdedilen, satıcının satış konusu malın zilyetlik ve mülkiyetinin tüketiciye devredilmesini, buna karşılık tüketicinin bir bedel ödemesi taahhüt ettiği sözleşmedir"*¹⁶.

Bu tanıma göre tüketici satış sözleşmesinin unsurlarını, "tüketici", "satıcı" ve "mal" oluşturmaktadır. Satıcı, *"kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunan adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"* (TKHK md. 3/i); Tüketici *"ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel"*

¹⁴ Aral/ Ayrancı, s. 66; Ozanoğlu, H. S.: "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)", AÜHFD. C.: 50 S.: 1 Y.: 2001, s. 82; Atamer, M. Y.: "Tasınır Satımı Sözleşmesi", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s. 188; Demir, M.: "Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme", AÜHFD. C.: 54 S.: 3 Y.: 2005, s. 24; Kara, İ.: Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s. 720.

¹⁵ Tüketici sözleşmesi, TKHK md. 3/l'deki "tüketici işlemi" tanımından hareketle, *"mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında akdedilen her türlü sözleşmeyi"* ifade etmektedir. Tüketici sözleşmeleri konusunda doktrinde yapılan benzer tanımlar için bkz.: Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 65; Kara, s. 59, Gümüş, A.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul 2014, s. 9; Zevkliler, A.: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun: Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, İzmir 1996, s. 17; Özel, Ç.: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, s. 28; Ozanoğlu, H. S.: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 14; Gezder, Ü.: Tüketici Kredi Sözleşmeleri, İstanbul 1998 s. 13; Tiryaki, B.: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayrıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 34 vd.

¹⁶ Doktrinde yapılan diğer tanımlar için bkz: Aral/ Ayrancı, s. 66; Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 83; Zevkliler, s. 50; Kara, s. 269; Tiryaki, s. 36 vd.; Demir, s. 24 dipnot: 14.

kişiyi”(TKHK md. 3/k); Mal ise *“alışverişe konu olan, taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmazlar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları”*(TKHK md. 3/h) ifade etmektedir.

Tüketici satışı sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla, taraflarını satıcı ve tüketicinin oluşturduğu, mal tedarikine yönelik, ivazlı, karşılıklı borç doğuran ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁷. Çalışma konumuzla ilgili olarak, tüketici satış sözleşmesinin karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olması, borçlu temerrüdünün karşılıklı borç doğuran sözleşmelere özgü hükümlerinin kendisine uygulanmasını mümkün kılmaktadır.

B. Genel Olarak Tüketici Satış Sözleşmelerinde Malın Ayıplı Sayılacağı Haller (TKHK md. 8)

Tüketici satış sözleşmelerinde, malın ayıplı olması ile hüküm ve sonuçları Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Üçüncü Kısımının Birinci Bölümünde 8 vd. maddelerinde düzenlenmektedir. Ayıplı mallara ilişkin düzenlemenin temelini, 25.05.1999 tarih ve 1999/44 sayılı “Tüketici Malları Sözleşmeleri ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Avrupa Birliği Direktifi”¹⁸ oluşturmaktadır. Nitekim hem kanunun genel gerekçesinde hem de ilgili madde gerekçelerinde ilgili Direktif’in iç hukuka aktarılmasının amaçlandığı ifade edilmektedir¹⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un “*Ayıplı Mal*” başlıklı 8. maddesi, malın ayıplı sayılacağı halleri düzenlemektedir. Buna göre:

İlk olarak TKHK md. 8/1’de, *“tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış örnek ya da modele uygun olmayan ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı malın”* ayıplı

¹⁷ Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri, s. 66 vd; Kara, s. 269 vd.; Tiryaki, s. 36.

¹⁸ Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, T.: 07.07.1999 L 171/12 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN> Erişim Tarihi: 18.05.2016). 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktif’inin 1. maddesinde Kapsam ve Tanımlar, 2. maddesinde Sözleşmeye Uygunluk, 3. maddesinde Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar, 4. maddesinde Düzeltme Hakkı, 5. maddesinde Süreler ve 6. maddesinde Garantiler hükme bağlanmıştır (Direktif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Demir, s. 26 vd.; Atamer, M. Y./ İnceoğlu, M. M.: Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyum Sorunu, İstanbul 2012, s. 8 vd. (http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/20.pdf Erişim Tarihi: 08.04.2016); Atamer, M. Y./ Baş, E.: “Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, İBD. Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.: 88, Y.:2014, Özel S.: 1, s. 20).

¹⁹ Bkz.:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi, s. 6 ve 16 (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490).

olduğu kabul edilmektedir²⁰.

İkinci olarak TKHK md. 8/II'de, *“Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde²¹ tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren”* malların ayıplı olduğu ifade edilmektedir²².

Üçüncü olarak TKHK md. 8/III'de, *“montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur”* denilerek, montajın hatalı veya gereği gibi yapılmaması ayıplı ifa olarak değerlendirilmektedir²³.

Nihayet TKHK md.8/III-1. cümlede *“sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir”* denilerek, malın zamanında teslim edilmemesi de *“Ayıplı Mal”* başlığı altında düzenlenmektedir²⁴.

²⁰ 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 2/II/a maddesinde, satıcı tarafından verilen tarife uygun olmayan ve satıcının tüketiciye sunduğu örnek ya da modele aykırı malların ayıplı (sözleşmeye aykırı) olduğu düzenlenmektedir. Yine Avrupa Birliği Direktifi'nin 2/II/c maddesinde sözleşme konusu malın, aynı tür malların olağan kullanım amacına aykırı olması durumunda, ayıplı (sözleşmeye aykırı) olduğu ifade edilmektedir.

²¹ Maddede yer alan teknik düzenlemeden amaç, TKHK md. 3/j'de yapılan yollama gereğince, 26.06.2001 tarih ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına dair Kanun'un (R.G: T. 11.07.2001 S. 24459) 3/j maddesi uyarınca, bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemedir.

²² 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 2/II/b ve d maddelerinde, satıcı tarafından tüketiciye veya sözleşme konusu malın özelliklerine ilişkin ilan, etiket veya reklam yoluyla kamuya bildirilen nitelikleri taşımayan malların ayıplı (sözleşmeye aykırı) olduğu kabul edilmektedir.

²³ 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 2/V maddesinde eğer montaj satış sözleşmesinin bir parçasını oluşturmuş ve satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında meydana getirilmişse, malın yanlış monte edilmesinin ayıp (sözleşmeye aykırılık) olduğu düzenlenmektedir. Yine aynı maddede, montajın tüketici tarafından meydana getirildiği hallerde, montajdaki yanlışlığın montaj talimatındaki kusurdan kaynaklanmasının da ayıp (sözleşmeye aykırılık) sayılacağı ifade edilmektedir.

²⁴ Söz konusu düzenleme çalışma konumuzu oluşturduğu için, bu başlık altında insicamı sağlamak amacıyla sadece düzenlemenin yerinin belirtilmesiyle yetinilmiştir.

C. Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesine “Ayıplı Mal” Başlığı Altında Yer Verilmesinin Sistematiik Açısından Değerlendirilmesi

Türk Borçlar Kanunu’nda sözleşmeye aykırılık (borca aykırılık/ ifa engelleri) halleri borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık, borcun gereği gibi ifa edilmemesi ve temerrüttür²⁵. Sözleşmeye aykırılık halleri TBK 112 vd. maddelerinde, ayrı başlıklarda düzenlenmektedir ve farklı hüküm ve sonuçlara sahiptir. Buna göre, sözleşmede kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi temerrüt halini oluşturmaktadır ve esas itibariyle TBK md. 117 vd. yer almaktadır. Temerrüt, ifa zamanına duyulan menfaatin korunmasına ilişkin sözleşmeye aykırılık halidir ve kendisine has hüküm ve sonuçlara sahiptir²⁶. Malın ayıplı olması ise, TBK md. 219 vd. uyarınca ayıptan sorumluluğu meydana getirmektedir. Ayıptan sorumluluk, sözleşme konusu malın niteliğine veya ondan beklenen kullanım faydasına ilişkin menfaatin korunmasıyla ilgili sözleşmeye aykırılık halidir. Ayıptan sorumluluk, temerrütten farklı, kendisine özgü hüküm ve sonuçlara (TBK md. 219 vd.) tabidir.

Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmeye aykırılık sisteminin aksine TKHK md.8/ III’de, kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi “Ayıplı Mal” başlığı altında düzenlenmektedir. Böylece malın zamanında teslim edilmemesi (temerrüt) ile ayıplı olması tek başlık altında toplanmakta; aynı hüküm ve sonuçlara bağlanmaktadır. Bir başka ifadeyle, temerrüt ile ayıplı ifa özdeş kılınmaktadır. Ancak ayıp başlığı altında temerrüde yer verilmesi, ilgili düzenlemeyi adeta “sapkın kayaya”²⁷ dönüştürmektedir. Çünkü temerrüt neticesinde ihlal edilen menfaat ile buna bağlı sonuçlar, malın ayıplı olmasından farklıdır. Bir başka ifade ile temerrüt, ayıplı ifanın ruhuna uymamaktadır. Bu itibarla kanun koyucunun söz konusu düzenlemesi, Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmeye (borca) aykırılık halleri sistematiğine aykırıdır²⁸ ve onunla çatışmaktadır.

²⁵ Doktrinde ayıplı ifa, borcun gereği gibi ifa edilmemesi kapsamında değerlendirilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz.: Eren, Borçlar Hukuku, s. 1046; Aral, F.: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 106 vd.).

²⁶ Bkz.: I/B.

²⁷ “Sapkın Kaya”, jeoloji bilimine ait bir kavramdır. Çeşitli dış faktörlerle (buzul kaymaları gibi) gerçekte ait olması yerden sürüklenerek gelen ve bu nedenle yapısı gereği bulunduğu yere ait olmayan kayaya “sapkın kaya” denilmektedir (<http://www.tdk.gov.tr> Erişim Tarihi: 11.11.2016). Anılan benzetme için bkz.: Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Notları, Ankara 2015, s. 67 vd.

²⁸ Kırca, Ç.: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı, 5- 6 Aralık 2015 Makaleler-Tebliğler, Ankara 2016, s. 172; Öz, T.: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı, 5- 6 Aralık 2015 Makaleler-Tebliğler, Ankara 2016, s. 176; Kahveci, N.: Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014, s. 233.

Bu durum kanun koyucunun maddeyi düzenlerken gerekli özeni göstermediğini, temel sistematığı göz ardı ettiğini ve yanılıya düştüğünü göstermektedir. Her ne kadar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Borçlar Kanunu'na nazaran sonraki özel kanun niteliğinde olsa da, Türk Borçlar Kanunu'ndan bağımsız değildir. Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tamamlayıcı fonksiyona sahiptir. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun birden çok maddesinde (md. 11, 15, 21 vs.) Türk Borçlar Kanunu'na atıf yapmakta; hatta TKHK md. 83/1'de kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümlerin uygulanacağını ifade etmektedir. Bu nedenle özel kanunun, kendisine atıf yaptığı ve tamamlayıcı fonksiyona sahip genel kanunun yapısına aykırı olmamalıdır. Ayrıca, amaç tüketici satışlarında temerrüt halini düzenlemekse, bunun ayıplı maldan sorumluluk hükümleri içerisinde değil, Türk Borçlar Kanunu'nun sistematığına uygun şekilde ayrı bir başlık altında yapılması ve kendine özgü hüküm ve sonuçlara bağlanması gerekir. Kaldı ki, Kanun'daki ayıplı mallara ilişkin düzenlemenin temelini oluşturan 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde de, sözleşmede kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi, ayıp (sözleşmeye aykırılık) halleri arasında yer almamaktadır. Böylelikle düzenlemenin, Direktif'in kabul ettiği sisteme de aykırı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla mevcut düzenleme kanaatimizce son derece isabetsiz olup, sistem karmaşası meydana getirmektedir.

Diğer taraftan TKHK md. 8'de temerrüdün ayıp maldan sorumluluk başlığı altında düzenlenmesi, kiralananın teslim anındaki ayıplarından sorumluluğu düzenleyen TBK md. 304/1 hükmü ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (CISG) ve Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) ifa engellerini düzenleme biçimini akla getirmektedir.

Türk Borçlar Kanunu md. 304/1'e göre, kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurabilir. Düzenleme ilk bakışta TKHK md. 8 düzenlemesiyle benzer gözükmektedir. Ancak TBK md. 304/1 hükmünü, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki (OR Art. 258/I-II) düzenlemeye uygun olarak anlamak gerekmektedir. OR Art. 258/1 uyarınca, "eğer kiralayan kira konusu şeyi kararlaştırılan zamanda teslim etmemişse veya ayıplı şekilde teslim etmişse kiracı, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin OR Art. 107-109 hükümlerine başvurabilir". OR Art. 258/II uyarınca, "kiracı ayıbın varlığına rağmen kira konusu şeyi kabul eder ve sözleşmenin gereği gibi ifasını talep ederse, bu durumda sadece kiranın devamı sırasında ortaya çıkan ayıplara ilişkin talepleri (OR Art. 259a-259i) ileri sürebilir". Buna göre TBK md.304/1 uyarınca kiralananın önemli ayıplarla teslimi halinde kiracı, temerrüt hükümlerine başvurabilmesi için, kiralananı kabul etmemelidir. Buna karşılık kiracı bu şekilde davranmayıp, ayıplı ifayı

kabul etmişse, kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluk hükümlerine (TBK md. 305 vd) gidebilir²⁹. Bu itibarla TBK md. 304/1 düzenlemesi temerrüt ile ayıplı ifadan sorumluluğu özdeş kılmamaktadır. Kiracı, ancak ayıplı ifayı kabul etmeyip, reddetmesi durumunda temerrüde ilişkin hükümlere başvurulabilir. Yoksa temerrüt neticesinde ayıplı ifaya ilişkin hükümlere başvurusu söz konusu değildir. Bu itibarla TKHK md. 8 ile TBK md. 304/1 düzenlemeleri birbirinden farklıdır.

Aynı şekilde TKHK md. 8 düzenlemesi CISG ile Alman Medeni Kanunu'nun ifa engelleri sistemi ile de uyumlu değildir. Çünkü CISG'da sözleşmeye aykırılık hallerine ilişkin imkansızlık, gereği gibi ifa etmeme veya temerrüt şeklinde bir ayırma gidilmemekte; tek bir sözleşmeye aykırılık kurumu benimsenmektedir. Sözleşmeye aykırılık durumuna bağlanan sonuçlar ise, aykırılığın esaslı olup olmamasına göre birbirinden ayrılmaktadır³⁰. Aynı şekilde Alman Medeni Kanunu'nda (BGB), 01 Ocak 2002 yürürlük tarihli "Borçlar Hukukunu Modernleştirme Kanunu (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*)" ile sözleşmeye aykırılık sistemi bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Buna göre BGB § 280 ve devamında "borcun ihlali (*Pflichtverletzung*)" ile hüküm ve sonuçları düzenlenmekte, sonraki bölümlerde BGB § 280 vd. atıf yapılmaktadır. Hatta tüketici tanımı da Kanun kapsamına alınarak (BGB § 13), tüketici işlemlerinin hüküm ve sonuçları aynı kanunda (BGB § 312 vd.) yer almaktadır. Dolayısıyla hem CISG hem de BGB'de tüm ifa engelleri tek başlık altında toparlanmaktadır. Hâlbuki TKHK md.8'de, sadece temerrüt ile ayıplı ifa aynı başlık altındadır. Diğer ifa engelleri madde kapsamına dahil değildir. Bu itibarla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un CISG ve BGB ile Türk- İsviçre Borçlar Kanunu arasında bir sistem benimsediğini söylemek mümkündür. Ancak bu durumun sistem karmaşasına sebebiyet verdiği açıktır.

D. Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi

Tüketici satış sözleşmelerinde kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi neticesinde, TKHK md. 8 vd. yer alan ayıplı mallara ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

²⁹ Aral/ Ayrancı, s. 278 ve orada anılan yazarlar; Gümüş, Borçlar Özel, s. 266 vd.

³⁰ Mesela sözleşmeye aykırılıktan etkilenen taraf, CISG md. 49, 51, 64 veya 72 uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeye veya md. 46 uyarınca ikame mal isteme hakkına sahiptir. Ancak bu hakların kullanılabilmesi için sözleşmeye aykırılığın esaslı olması gerekmektedir. Buna karşın sözleşmeye aykırılık neticesinde aynen ifanın talep edilebilmesi için, aykırılığın esaslı olmasına gerek yoktur.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre³¹, Kanun'da ayıplı mal başlığı altında düzenlense de, kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi durumunda ayıplı mallara ilişkin hükümlerin (TKHK md. 8 vd.) uygulanması mümkün değildir. Çünkü bir malın ayıplı olarak kabul edilebilmesi için, ifanın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Hâlbuki malın süresinde teslim edilmemesi durumunda henüz mal ifa edilmemiştir. Diğer taraftan, kanunda bir konuyla ilgili düzenlemenin yapılmış sayılması için, şartlarının ve sonuçlarının düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak ayıplı mala ilişkin hükümlerde, malın süresinde teslim edilmemesine uygun bir seçimlik hak veya sonuç bulunmamaktadır. Bu itibarla TKHK md. 8/III'de malın kararlaştırılan sürede teslim edilmemesine yer verilmesinin, TBK md. 112 vd. düzenlenen sözleşmeye aykırılık hallerinden olduğunu tekrarlamaktan başka bir anlamı bulunmamaktadır.

Doktrinde yer alan diğer görüşe³² ise, Kanun'da bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesi sistematik açıdan isabetsiz olsa da, malın süresinde teslim edilmemesi neticesinde ayıplı mallara ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini savunmaktadır. Hatta *Gümüş*³³ bir adım daha ileri giderek, kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesinin ifayı ayıplı hale getirdiğini ifade etmektedir.

Kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi neticesinde Kanun'daki ayıplı mallara ilişkin hükümlerin uygulanabilirliğinin tespitinde, kanaatimizce, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanması, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un amacı ve kanun boşluğundan hareket edilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre:

a- Kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesi temerrüt halini oluşturmakta ve temerrüt esas itibarıyla Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmektedir. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun temerrüde, ayıplı mal başlığı altında yer vermektedir. Bu noktada kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesinin hüküm ve sonuçları bakımından birbiriyle çatışan iki farklı düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bunlar genel satış sözleşmesinde temerrüdü düzenleyen TBK md. 212 vd. ve TBK md. 117 vd. hükümleri ile tüketici satışlarında ayıplı malı düzenleyen TKHK md. 8 vd. hükümleridir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na nazaran yeni tarihlidir ve özel kanun niteliğindedir. Yürürlükteki

³¹ Kırca, Bildiri, s. 171 vd.

³² Gümüş, s. 91 ve 92; Kahveci, s. 234, Öz, s. 176 vd; Şahin, T./ Kızır, M.: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler", Terazi Hukuk Dergisi- Tüketici Hukuku Özel Sayısı, C.: 9 S. 89 Y.: Ocak 2014, s.74. Bu görüş taraftarları, malın süresinde teslim edilmemesi neticesinde tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklar konusunda birbirlerinden ayrılmaktadırlar (Bkz.: II/E).

³³ Gümüş, s. 91.

hukuk kurallarının uygulanmasında yeni tarihli özel kanun ile eski tarihli genel kanun çatıştığında, “özel hüküm genel hükümden önce gelir (*lex specialis derogat generali*)” ilkesi gereği, yeni tarihli özel kanuna öncelik tanınmalıdır. Çünkü genel nitelikte bir kanun yürürlükteyken aynı konunun özel nitelikte yeni bir kanunla düzenlenmesi, kanun koyucunun ilgili konuyu yeni bir bakış açısıyla, öncelikle ve özellikle ele almak istediği anlamına gelir³⁴. Buna göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan düzenlemenin, bununla çatışan genel kanun düzenlemesini bertaraf ederek uygulanması gerekir.

Ancak bu sonuca, genel-özel hüküm çatışmasına gitmeden dahi ulaşabilmek mümkündür. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un sözleşmelere ilişkin düzenlemelerinin çoğunluğu emredici niteliktedir³⁵. Bunun nedeni, sözleşme özgürlüğünün yaratabileceği olumsuz koşullar karşısında, sosyal bakımdan zayıf konumdaki tüketicinin korunarak kamu menfaatinin sağlanmasıdır³⁶. Aynı zamanda söz konusu düzenlemeler, tüketiciyi genel kanunlara nazaran daha fazla koruma amacıyla getirilmiştir³⁷. Bunların

³⁴ Edis, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası Ankara 1989, s. 182; Oğuzman, M. K./ Barlas, N.: Medeni Hukuk, 13. Bası İstanbul 2006, s. 66; Dural, M./ Sarı, S.: Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004, s. 93; Zevkililer, A./ Acarbay, M. B./ Gökyayla, K. E.: Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 91; Altaş, H.: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 2014, s. 194. Ancak bu durumda eski tarihli genel kanunun uygulanmayacağı mutlak değildir. Buna göre, yürürlükte bulunan özel kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun özel kanunun tamamlayıcısı vazifesi görür. Genel kanunun düzenlemesinin yanında, özel kanun ayrı bir düzenleme yapmamışsa veya bir konuyu açık bırakmışsa, o konuda genel kanunun düzenlemesi dikkate alınır. Aynı şekilde yeni tarihli özel kanunun açıkça eski tarihli genel kanuna atfı yaptığı durumlarda da eski tarihli genel kanunun uygulama alanı bulur (Edis, Medeni Hukuk, s. 182; Oğuzman/ Barlas, s. 66; Zevkililer/ Acarbay/ Gökyayla, s. 91; Altaş, s. 195).

³⁵ Kara, s. 105; Sirmen, L.: “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, E, Journal of Yaşar University, Özel Sayı (Armağan), Vol 8, s. 2468 (<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Lale-S%4%BORMEN.pdf> adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi: 15.11.2017); Ozanoğlu, H. S.: “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 671; Demir, M.: “4282 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, BATİDER C.: 22(1) Y.: 2003, s. 204; Bunların bir kısmı tüketici lehine nispi emredici, bir kısmı ise mutlak emredici niteliktedir (Sirmen, s. 2469).

³⁶ Sirmen, s. 2468. Nitekim tüketicinin korunmasında kamu menfaati olduğundan, Anayasa md. 172’de devlete, tüketici koruyucu tedbirler alma görevi verilmiştir. Aynı şekilde TKHK md. 1’de kamu menfaatine vurgu yapılarak, Kanunun amacının, tüketicinin ekonomik çıkarlarını korumak olduğu ifade edilmektedir.

³⁷ Öz, s. 177 vd.; Aslan, İ. Y.: Bankacılar İçin Tüketici Hukuku, İstanbul 2016, s. 33 vd. ve 38; Ayrıca bkz.:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekeşi, s. 8 ve 15 vd. (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490).

kaynağını sosyal hukuk devleti oluşturmaktadır. Nitekim *Ozanoğlu'na*³⁸ göre bu düzenlemeler, genel nitelikli kanunlardan farklı olarak, uyumsuzlukları eşitlik veya adalet ilkelerinden hareketle çözmeye çalışmaz. Tüketiciyi koruyan düzenlemelerde önemli olan, tüketicinin menfaatlerinin ön planda tutulması ve bu bakış açısıyla uyumsuzlukların çözülmesidir. Böylece, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemelerinin, genel kanunlara kıyasen tüketiciyi daha fazla koruma amacı taşıdığı³⁹ ve kamu menfaatini ilgilendirdiği söylenebilir. Bu nedenle, kamu menfaatini ilgilendiren ve tüketici lehine olan bir düzenlemenin, genel-özel kanun çatışmasına bakılmaksızın⁴⁰, doğrudan uygulanması gerekmektedir⁴¹.

Böylelikle, tüketici satış sözleşmelerinde malın zamanında teslim edilmemesi neticesinde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki ayıplı mallara ilişkin hükümlerin, uygulanabilir olduğu sonucuna varılabilir. Ancak aşağıda açıklandığı üzere⁴² bu durum, tüketiciye, süre verilmeksizin sözleşmeden dönme imkanı dışında bir fayda sağlamamaktadır. Çünkü TKHK md. 8 vd. hükümleri, ayıplı mal teslimi dikkate alınarak getirilmiş hükümlerdir ve ayıplı ifa sebebiyle bozulan menfaat dengesini düzeltmeyi hedeflemektedir. Halbuki malın zamanında teslim edilmemesi ayıplı ifa değildir⁴³. Bu nedenle ifa zamanına aykırılık sebebiyle bozulan menfaat dengesinin, ayıba ilişkin araçlarla telafisi düşünülemez. Bu itibarla ayıplı mala ilişkin hükümler her ne kadar yeni tarihli ve özel nitelikli olsa da, süre verilmeye gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilme imkanı dışında, malın zamanında teslim edilmemesinin bünyesine uygun değildir.

b- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin yorumlanmasında, tüketici lehine yorum esastır. Ancak bu mutlak olmayıp, hükmün amacıyla

³⁸ Ozanoğlu, Oğuzman'a Armağan, s. 690; *Ozanoğlu, H. S.*: "Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler", ABD. Y.: 2000-3, s. 55, dipnot: 3. Aynı yönde bkz.: Demir, Yenilikler, s. 204 dipnot: 3.

³⁹ Öz, s. 178; Ozanoğlu, Oğuzman'a Armağan, s. 671.

⁴⁰ Özel nitelikli tüketici kanununda yer alan bir hüküm, uyumsuzlukların çözümünde tüketicinin menfaati noktasında her zaman yeterli olmayabilir. Bir başka ifade ile genel kanunda yer alan bir düzenleme, tüketici kanununda yer alan düzenlemeye nazaran, uyumsuzlukların çözümünde tüketicinin daha çok menfaatine olabilir. Bu itibarla Tüketici Hukuku ve Kanununun amacı doğrultusunda tüketicinin menfaatlerinin ön planda tutulması, uyumsuzlukların çözümünde uygulanacak kanun hükümlerinin seçiminde de önem arz etmektedir. İster genel ister özel hüküm niteliğinde olsun, her zaman tüketicinin lehine olan hüküm uygulanmalıdır (Öz, s. 178; Ayrancı, s. 68; Kara, s. 121 vd.). Bu nedenle de, uyumsuzluğun çözümünde uygulanacak hükümlerin seçiminde genel-özel hüküm çatışmasına bakılmamalıdır.

⁴¹ Ayrancı, s. 68; Kara, s. 121; Öz, s. 178.

⁴² Bkz.: II/E/2.

⁴³ Bkz.: II/E.

sınırlıdır. Buna göre ilk önce hükmün düzenlenme amacı (*ratio legis*) dikkate alınmalı; amacın tüketicinin korunması veya menfaatinin gözetilmesi olduğu sonucuna varıldığı takdirde tüketici lehine yorum yapılmalıdır⁴⁴. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 8/III'deki hükmün düzenlenme amacı, malın zamanında teslim edilmemesi durumunda ayıplı mallara ilişkin hükümlerden tüketicinin faydalanmasıdır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de belirtilmektedir⁴⁵. O halde düzenlenme amacı göz önüne alındığında, hükmün tüketici lehine yorumlanabileceği ve bunun sonucu malın zamanında teslim edilmemesi durumunda uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak Kanun'da bu amacı yerine getirecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile kanun koyucu amacı belirtmiş fakat bu amacı gerçekleştirecek bir düzenleme getirmemiştir. Söz konusu amaca yönelik uygulanabilir tek imkan, aşağıda belirtildiği üzere⁴⁶, süre verilmeksizin sözleşmeden dönülebilmesidir. Bu itibarla süre verilmeksizin sözleşmeden dönme imkanı dışında, malın zamanında teslim edilmemesi durumunda ayıplı mallara ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı sonucuna varılmalıdır.

c. Nihayet TKHK md. 8/III düzenlemesi dikkate alındığında kanaatimizce, malın zamanında teslim edilmemesine ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da gerçek olmayan boşluğun⁴⁷ varlığı düşünülebilir.

Gerçek olmayan boşluk, içerisinde örtülü boşlukla⁴⁸ birlikte başkaca halleri de barındıran, geniş bir kavramdır⁴⁹. Buna göre örtülü boşluğu ortaya

⁴⁴ Sirmen, s. 2473.

⁴⁵ Bkz.:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi, s. 16 (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490).

⁴⁶ Bkz.: II/E/2.

⁴⁷ Boşluk türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Edis, Medeni Hukuk, s. 132 vd.; Zevkliler/ Acarbey/ Gökyayla, s. 107 vd.; Dural/ Sarı, s. 110 vd.; Oğuzman/ Barlas, s. 79 vd.; Altaş, s. 246 vd.; Akipek, J. G./ Akıntürk, T.: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 134; Hatemi, H.: Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Bası İstanbul 2004, s. 94 vd.; Kıca, Ç.: "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", AÜHFD. C.: 50 S.: 1 Y.: 2001, s. 93 vd.; Karayalçın, Y./ Yongalık, A.: Hukukda Öğretim- Kaynaklar- Metod, 7. Bası Ankara 2008, s. 139 vd.; Güneş, M. A.: Hukuk Metodolojisi, Ankara 2016, s. 206 vd.).

⁴⁸ Örtülü boşlukta, kanunda uygulanabilir bir hüküm olmasına rağmen, hükmün özü ile sözü birbirine uymamakta veya mevcut hüküm kendisiyle aynı değerde başka bir hükümle çatışmakta yahut hükmün uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bir başka ifade ile hükmün kapsamı çok geniş olup, hükümde belirli hallerde amaca veya anlama uygun sınırlamayı gerektiren bir eksiklik bulunmaktadır (Edis, Medeni Hukuk, s. 134; Zevkliler/ Acarbey/ Gökyayla, s. 110; Dural/ Sarı, s. 112; Oğuzman/ Barlas, s. 81; Altaş, s. 253; Kıca, Boşluk, s. 94 ve 96). Örtülü boşluk, amaca uygun sınırlama (*Teleologische Reduktion*) yöntemiyle doldurulur. Amaca uygun sınırlama yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Kıca, Boşluk, s. 98 vd.

⁴⁹ Aksi fikirde olan Kırcı ve Hatemi örtülü boşluğun gerçek boşluk olduğunu savunmaktadırlar

çıkaran bir hal bulunmamasına rağmen, hükmün hukuki meseleyi çözüm şekli beğenilmiyorsa, hüküm tatmin edici değilse veya kanun koyucunun yanlış sebebiyle hükmün pozitif hukuk tekniği içerisinde mantığı bulunmuyorsa, gerçek olmayan boşluk vardır. Bir başka ifade ile gerçek olmayan boşlukta, kanunun yetersizliği, sakatlığı veya yanlışlığı söz konusudur. Bu durumda hükmün düzeltilmesi gerekmektedir. Hakimin kural olarak hükmü düzeltme yetkisi bulunmamaktadır. Bu, kanun koyucuya ait bir görevdir. Ancak yetersiz, sakat veya yanlış hükmün uygulanması açık şekilde hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacaksa, bu takdirde hakim TMK md. 2/II'ye başvurarak hükmü düzeltebilir⁵⁰.

Yukarıda anlatıldığı üzere⁵¹ malın zamanında teslim edilmemesinin TKHK md. 8'de "Ayıplı Mal" başlığı altında yer alması, borca aykırılık hallerine ilişkin genel sistematığe aykırıdır ve onunla çatışmaktadır. Çünkü malın zamanında teslim edilmemesi neticesinde ihlal edilen menfaat ile buna bağlı sonuçlar, malın ayıplı olmasından farklıdır. Bir başka ifade ile malın zamanında teslim edilmemesi, ayıplı ifanın ruhuna uymamaktadır. Halbuki kanun koyucu TKHK md. 8/III düzenlemesiyle iki kurumu özdeş düşünmüş; ancak sonraki maddelerde, malın zamanında teslim edilmemesi neticesinde uygulanabilecek nitelikte hükümler getirmemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 8/III düzenlemesinin tüketici lehine yarattığı tek sonuç, süre verilmeksizin sözleşmeden dönülebilmesidir. Bu durum kanun koyucunun maddeyi düzenlerken gerekli özeni göstermediğini, temel sistematığı göz ardı ettiğini ve yanılığa düştüğünü göstermektedir. Bu itibarla mevcut hükmün kanun koyucu tarafından düzeltilmesi gerekmektedir. Bu düzeltme yapıncaya kadar, bünyesine uygun düştüğü için, malın zamanında teslim edilmemesi durumunda süre verilmesine gerek olmaksızın dönme hakkının kullanılabilmesi kabul edilebilir.

E. Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda Tüketicinin Ayıplı Mala İlişkin Hükümlerden Faydalanması

Ayıplı maldan sorumluluk sebebiyle tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklar ile hüküm ve sonuçları TKHK md. 11 ve devamında yer almaktadır. Malın zamanında teslim edilmemesi neticesinde tüketicinin söz konusu seçimlik

(Kırca, Boşluk, s. 98 ve 114; Hatemi, s. 100).

⁵⁰ Hatemi, s. 105; Edis, Medeni Hukuk, s. 134; Zevkliler/ Acarbey/ Gökyayla, s. 110; Dural/ Sarı, s. 112; Oğuzman/ Barlas, s. 82; Altaş, s. 255; Karayalçın/ Yongalık, s. 140; Güneş, s. 216. Doktrinde gerçek olmayan boşluğu, kanun boşluğu olarak kabul etmeyen görüşler de mevcuttur (Dural/ Sarı, s. 112; Oğuzman/ Barlas, s. 82; Altaş, s. 255); hatta vazgeçilmesi gereken bir kavram olarak değerlendirilmektedir (Kırca, Boşluk, s. 96 ve orada anılan yazarlar).

⁵¹ Bkz.: II/C.

hakların hangisini kullanabileceği ile kullanılmasının hüküm ve sonuçlarının değerlendirilmesinden önce bir hususun vurgulanması gerekmektedir. Buna göre, zamanında teslim edilmeme olgusu -“*Ayıplı Mal*” başlığı altında yer alsa da- malı ayıplı hale getirmemektedir. Çünkü TKHK md. 8 ayıp için, malın teslimini ve maldaki nitelik eksikliğinin varlığını aramaktadır⁵². Halbuki malın teslim edilmemesi durumunda hem malın niteliğinde bir eksiklik bulunmamakta hem de malın teslimi gerçekleşmemektedir. Bu itibarla düzenlemenin tüketiciye, bünyesine uygun düştüğü ölçüde, ayıplı mala ilişkin hükümlerden faydalanma olanağı tanıdığı kabul edilmelidir. Nitekim bu husus, maddenin gerekçesinde “...Ayrıca tüketicilerin sıklıkla karşılaştıkları bir sorun olan sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesi durumunda da sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur. Bu durumda tüketici ayıplı mala ilişkin hükümlerden yararlanacaktır.” şeklinde ifade edilmektedir⁵³.

Kaldı ki TKHK md. 13/I hükmünden yola çıkarak da, bu sonuca ulaşılabilme mümkün. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 13/I’de ayıplı hizmetin tanımı yapılmaktadır. Tanıma göre ayıplı hizmet, “*sözleşmede belirlenen sürede başlamaması... sebebiyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir*”. Bu tanımda kanun koyucu açıkça, süresinde başlamama olgusunun hizmeti ayıplı hale getireceğini ifade etmektedir. Halbuki bu şekilde bir ifade TKHK md. 8/III’de yer almamaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 8/III’de, sözleşmede kararlaştırılan sürede malın teslim edilmemesinin sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirileceği ifade edilmektedir. Bu itibarla kanun koyucunun TKHK md. 8/III’deki iradesinin, ayıplı mallara ilişkin hükümlerden tüketiciyi faydalandırmak olduğu kabul edilmelidir. Yoksa kanun koyunun iradesi, teslim edilmemenin malı ayıplı hale getireceği yönünde değildir. Çünkü eğer kanun koyucunun amacı, teslim edilmemenin malı ayıplı hale getireceği olsaydı, TKHK md. 13/I’deki gibi bir düzenlemeye giderdi.

1. Tüketicinin Ayıplı Mala İlişkin Hükümlerden Faydalanabilmesinin Şartları

Malın zamanında teslim edilmemesi sebebiyle tüketicinin ayıplı mala ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için aşağıdaki şartlar birlikte (kümülatif) gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre:

- **Sözleşmede malın teslimi için bir sürenin kararlaştırılmış olması:** Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 8/III’de, “*sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesi*” ifadesi kullanılarak, ifa zamanının

⁵² Kırcı, Bildiri, s. 172; Aksi yönde bkz.: Gümüş, s. 91.

⁵³ Bkz.: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereği, s. 16 (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490).

belirlenmiş olmasına vurgu yapılmaktadır. Buna göre malın teslim edilmemesi neticesinde tüketicinin ayıplı mallara ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için teslim süresinin sözleşmede kararlaştırılması gerekmektedir. Böylelikle mülkiyeti devir ve teslim borcu sözleşmenin kurulduğu anda muaccel oluyorsa, zamansal gecikme sebebiyle tüketici ayıplı mallara ilişkin hükümlerden faydalanamayacaktır⁵⁴. Düzenlemede yer alan “süre” ifadesini, vade olarak anlamak gerekmektedir. Bu itibarla kararlaştırılan vade, belirli veya kesin vade şeklinde olabilir.

- **Malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi:** İkinci şart, malın kararlaştırılan sürede teslim edilmemesidir. Doktrinde bir görüşe⁵⁵ göre, TKHK md. 8/III'deki teslim edilmemeden kasıt, malın geç teslimidir. Çünkü ayıptan doğan sorumluluğun varlığı için malın teslimi gereklidir. Eğer mal hiç teslim edilmemişse, tüketicinin ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerden faydalanma imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda tüketici, temerrüde ilişkin genel hükümlere başvurabilir. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Çünkü ifade edildiği üzere, teslim edilmeme olgusu malı ayıplı hale getirmemekte; sadece ayıplı mala ilişkin hükümlerin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle maddedeki teslim edilmeme ifadesini, geç teslimin yanı sıra hiç teslim edilmemeyi de kapsayacak biçimde anlamak gerekmektedir. Diğer taraftan malın geç teslimi kadar, hiç teslim edilmemesi de tüketicilerin sıklıkla karşılaştığı bir sorundur. Her iki durumda da tüketicinin ifa zamanına olan menfaati zedelenmektedir. Kaldı ki, ifa zamanına aykırılık sebebiyle ifaya olan menfaatin ortadan kalktığı durumlarda⁵⁶, malın geç teslimi ile hiç teslim edilmemesi arasındaki fark ortadan kaybolmaktadır. Böylelikle malın hem geç teslim edilmesinin hem de hiç teslim edilmemesinin madde kapsamına dahil olduğu düşünülmektedir.

- **Malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesine tüketicinin sebep olmaması:** Üçüncü şart, malın hiç veya geç teslimine tüketicinin sebebiyet vermemesidir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu durum ifade edilmemektedir⁵⁷. Ancak dürüstlük kuralından (TMK md. 2) yola çıkarak bu sonuca ulaşmak mümkündür. Çünkü tüketicinin, kendi davranışlarıyla

⁵⁴ Gümüş, s. 91.

⁵⁵ Şahin/ Kızır, s.74.

⁵⁶ Mesela tüketicinin evlilik töreninde giymek için satın aldığı gelinliğin, evlilik töreninden bir hafta sonra kendisine teslim edilmesi gibi veya yüz yılda bir gerçekleşen gökyüzü hareketliliğinin izlenebilmesi amacıyla sipariş edilen bir teleskopun, ilgili gökyüzü hareketliliği gerçekleşikten sonra tüketiciye teslim edilmesi gibi.

⁵⁷ Kanunda sadece, tüketicinin ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği durumlarda, sözleşmeye aykırılığın ortadan kalkacağı düzenlenmektedir (TKHK md. 10/II). 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi md. 2/III'de de tüketicinin ayıbın varlığını bildiği veya makul şartlarda bilmemesinin mümkün olmadığı durumlarda, sözleşmeye aykırılığın meydana gelmeyeceği belirtilmektedir.

malın zamanında teslim edilememesine sebep olduğu durumlarda ayıplı mallara ilişkin hükümlerden faydalanması, dürüstlük kuralının ihlali sonucunu doğurur⁵⁸. Bu itibarla mesela tüketicinin ifayı kabulden kaçınması, yanlış adres bildirmesi, malın teslimi zamanında ifa yerinde tüketicinin veya yetkili temsilcisinin bulunmaması gibi tüketiciden kaynaklanan bir nedenle teslim zamanında gerçekleşmezse, tüketici ayıplı mallara ilişkin hükümlerden faydalanamaz. Malın zamanında teslim edilmemesine tüketicinin sebebiyet verdiği konusunda ispat yükü satıcıdadır⁵⁹.

- **İhbarın ve kusurun gerekli olmaması:** Tüketicinin, ayıplı mallara ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için, TBK md. 223/1'in⁶⁰ aksine, satıcıya ihbarda bulunması gerekmemektedir⁶¹. Nitekim TKHK md. 10'un gerekçesinde, "*Ayıplı malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıplı belirli bir süre içinde ihbar etmesi yükümlülüğü kaldırılmıştır.*" denilerek, bu husus ifade edilmiştir⁶². Kaldı ki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı mallara ilişkin kısmının hazırlanmasında esas alınan, 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde de ihbardan söz edilmemektedir⁶³. Diğer taraftan malın zamanında teslim edilmemesi sebebiyle ayıplı mallara ilişkin hükümlerin

⁵⁸ Kaldı ki, tüketiciden kaynaklı bir nedenle malın teslim edilmemesi aynı zamanda alacaklı temerrüdü meydana getirir. Alacaklı temerrüdü, alacaklının kendisine sunulan ifayı haksız olarak kabulden kaçınması veya ifaya hazırlık fiillerini yerine getirmemesidir. Alacaklı temerrüdünün gerçekleştiği durumlarda, borçlu temerrüdünden söz edilemez (Eren, Borçlar Hukuku, s. 1097).

⁵⁹ Atamer/ Baş, s. 29; Gümüş, s. 97; Şahin/ Kizir, s. 74; Atamer, M. Y.: "Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK. M. 4- Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri", BATİDER. C.:XXIV S.: 1 Y.:2007, s. 88; Yıldırım, A.: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler", GÜHFD. C.: XVII, Y.: 2013, S.: 1-2, s. 1037 vd.

⁶⁰ TBK md. 223/1: "*Alıcı, devraldığı satılının durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.*" Aynı şekilde 4077 sayılı eski Kanun'un 4. maddesinde, tüketicinin malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbın bildirilmesi külfeti yüklenmekteydi.

⁶¹ Aral/ Ayrancı, s. 132; Gümüş, s. 96; Kahveci, s. 231; Atamer/ Baş, s. 32 vd.; Yıldırım, s. 1039; Kara, s. 747. Doktrinde, tüketicinin ihbar külfeti getirilmemesinin, satıcıyı mağdur etmeyeceği; zira tüketicinin ayıbın ortaya çıkmasından sonra bunu bildirmeyerek zararın artmasına sebebiyet vermesi veya satıcı aleyhine spekülasyonlarda bulunması ihtimallerinde satıcının, TKHK md. 11/VI ve TKHK md. 83/1'de yapılan atıf gereği TBK md. 52 uyarınca tazminattan indirim talep edebileceği savunulmaktadır (Atamer/ Baş, s. 33; Baysal, B.: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012, s. 40 vd.).

⁶² Bkz.:Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi, s. 10 (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 490).

⁶³ Ancak 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 5/II maddesinde, üye ülkelerin isterlerse tüketicinin ayıplı tespit ettiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak iki aylık bir ihbar süresi getirebilecekleri düzenlenmektedir.

uygulanabilmesi için satıcının kusurlu olmasına da gerek yoktur⁶⁴. Çünkü satıcının malın ayıplı olmasından doğan sorumluluğu, kusurdan bağımsızdır. Her ne kadar Kanun'da bu yönde açık bir düzenleme bulunmasa da, TKHK md. 9/I ve TBK md. 219/II hükümlerinden bu sonuca ulaşmak mümkündür. Zira TKHK md. 9/I, satıcının malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmek zorunda olduğunu; TBK md. 219/II, satıcının ayıpların varlığını bilmese dahi sorumlu olacağını ifade etmektedir⁶⁵. Bu itibarla tüketici, satıcının kusuru bulunmasa dahi, diğer şartların gerçekleşmesiyle ayıplı mallara ilişkin seçimlik hakları kullanabilir. Ancak kusur, TKHK md. 11/VI uyarınca tüketicinin seçimlik haklarla birlikte satıcıdan tazminat talep ettiği durumlarda önemlidir⁶⁶.

2. Tüketicinin Kullanabileceği Seçimlik Hak: Sözleşmeden Dönme Hakkı

Tüketici satış sözleşmelerinde, malın ayıplı olması neticesinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar TKHK md. 11'de düzenlenmektedir. Buna göre malın ayıplı olması halinde tüketici, "Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme (TKHK md. 11/I-a)"; "Satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme (TKHK md. 11/I-b)"; "Aşırı masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme (TKHK md. 11/I-c)" ve "İmkani varsa satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesi isteme (TKHK md. 11/I-ç)" seçimlik haklarından birini kullanabilir. Tüketici, bu seçimlik hakların birisiyle birlikte TKHK md. 11/IV'ye göre, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca satıcıdan tazminat da talep edebilir⁶⁷.

⁶⁴ Atamer/ Baş, s. 36

⁶⁵ Tandoğan, s. 163; Aral/ Ayrancı, s. 125; Eren, s. 100; Yavuz, s. 98; Kahveci, s. 38; Gümüş, Borçlar Özel, s. 76; Gümüş, s. 93; Atamer/ Baş, s. 36; Atamer, Taşınır Satımı, s. 199 vd.; Kara, s. 754; *Bucher, E.*: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage Zürich 1988, s. 87; *Giger, H.*: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch- die Schenkung OR. Art. 184- 215, Bern 1980, Vorbem. OR. Art. 197-210, N. 7; Müller- Chen, M.: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR, 2. Auflage Zürich 2012, OR Art. 197, N. 2; Müller- Chen, M./ Girsberger, D./ Furrer, A.: Obligationenrecht- Besonderer Teil, Basel 2011, s. 57 vd.; *Honsell, H.*: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I OR. Art. 1- 529, 5. Auflage Basel 2011, Vorbem. OR Art. 197-210, N. 1 vd.; *Edis, S.*: Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 22 vd.; *Arbek, Ö.*: Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005, s. 21; *Kırca, Ç.*: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 16; Yarg. 13. HD, 28.12.2004, E. 10603, K. 19015 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi: 26.09.2016). 4077 sayılı eski TKHK md. 4/III'de de satıcının ayıbı bilmese dahi sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı ifade edilerek, satıcının sorumlu tutulabilmesi açısından kusurun gerekli olmadığı açık bir biçimde hüküm altına alınmıştır.

⁶⁶ Aral/ Ayrancı, s. 146 vd.; Eren, s. 141 vd.; Gümüş, Borçlar Özel, s. 102 vd.; Gümüş, s. 104 vd.; Kahveci, s. 286 vd.; Atamer/ Baş, s. 51.

⁶⁷ 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin "Tüketicinin Hakları" başlıklı 3. maddesinde

Malın vaad edilen veya objektif olarak sahip olması gereken nitelikleri taşınamaması (TKHK md. 8/I ve II) yahut montajının gereği gibi yapılmaması (TKHK md. 8/III) neticesinde TKHK md. 11'deki seçimlik hakların hepsinin kullanılabilmesi mümkündür. Buna karşın, malın zamanında teslim edilmemesi bakımından aynı sonuca varılamamaktadır. Kanaatimizce bu durumda tüketicinin, ayıp oranında bedelden indirim, ücretsiz onarım veya ayıpsız misli ile değiştirme seçimlik haklarını kullanması söz konusu değildir. Çünkü ortada, bedelden indirim, onarım veya değiştirme ile telafi edilebilecek bir sözleşmeye aykırılık hali bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile ifa zamanına aykırılık, ayıp oranında bedelden indirim, onarım veya misli ile değiştirmeye telafi edilebilecek nitelikte değildir. Söz konusu seçimlik hakların hepsi, malın ayıplı teslimine özgüdür. Halbuki malın zamanında teslim edilmemesi malın niteliğini etkileyerek ayıplı hale getirmemekte, sadece bünyesine uygun düştüğü ölçüde ayıplı mala ilişkin hükümlerden faydalanma olanağı yaratmaktadır. Böylelikle tüketicinin, malın teslim edilmemesi sebebiyle sadece sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği sonucuna varılmalıdır⁶⁸. Çünkü dönme hakkının kullanılması ve bununla birlikte istenecek tazminat, ifa zamanına aykırılık sebebiyle tüketicinin kaybolan ifa menfaatini telafi edebilecek niteliktedir.

tüketicinin, bedelsiz olarak onarım ya da yenileme yoluyla malı sözleşmeye uygun hale getirme, bedelden uygun bir indirim yaptırma veya sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan farklı olarak Direktif, söz konusu hakların seçimi konusunda tüketiciye bir serbestlik tanımamaktadır. Nitekim Direktif'in 3/III. maddesi uyarınca tüketici, ilk olarak, imkansızlık ya da orantsızlık olmadıkça malın onarılmasını ya da yenilenmesini talep edebilir. Direktif'in 3/V. maddesi uyarınca bu hakkın kullanılması mümkün değilse tüketici, bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarını kullanabilir. Direktif'te tüketiciye hakların kademeli olarak sunulmasının sebebi, sözleşmeyi ayakta tutma düşüncesidir (Atamer/ Baş, s. 36 ve 45; Atamer, Eleştiri, s. 90; Atamer/ İnceoğlu, s. 14; Kahveci, s. 102; Demir, s. 30 dipnot: 28 ve s. 31; Yıldırım, s. 1039; ; Akçaal, M./ Uyumaz, A.: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme", İÜHFD. C.: 4 S.: 2 Y.: 2013, s. 263).

⁶⁸ Aynı yönde bkz.: Gümüş, s. 91; Kahveci, s. 233; Aksi yönde olan Öz bu durumda sözleşmeden dönme hakkının yanı sıra ayıp oranında bedelden indirim hakkının da kullanılabileceğini savunmaktadır (Öz, s. 177). Kırca ise, dönme hakkı da dahil hiçbir seçimlik hakkın bu durumda uygulanamayacağını savunmaktadır (Kırca, Bildiri, s. 172). Diğer aynen ifadan vazgeçip müspet zararının karşılanmasını isteyen tüketicinin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan şartlar çerçevesinde temerrüt hükümlerine başvurması gerekmektedir (Gümüş, s. 92; Kahveci, s. 234; Şahin/ Kızır, s. 74; Selçuk, E.: "Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi", Güncel Hukuk Dergisi Mayıs 2016/ 5-149, s. 55). Buna göre, sözleşmede ifa günü taraflarca belirlendiğinden temerrüt için ihtara gerek olmasa da (TBK md. 117/II); eğer sözleşmede kararlaştırılan ifa günü kesin vade niteliğinde değilse (TBK md. 124), tüketicinin aynen ifadan vazgeçip müspet zararının karşılanmasını talep edebilmesi için satıcıya süre vermesi (TBK md. 123) şarttır.

a. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Şartları

Tüketici satışlarında malın kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi sebebiyle dönme hakkının kullanılabilmesi için, TBK md. 123'ün aksine, satıcıya süre verilmesine gerek yoktur. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılması için süre verilmesi şartını aramamaktadır⁶⁹. Hatta kararlaştırılan süre, belirli vade niteliğinde olsa bile bu sonuç değişmemektedir. Hâlbuki Türk Borçlar Kanunu'na göre borçlu temerrüdü sebebiyle alıcının sözleşmeden dönebilmesi için, satıcıya süre verilmeli (TBK md. 123) veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum (TBK md. 124) olmalıdır. Süre verilmesini gerektirmeyen durumlardan birini kesin vade oluşturmaktadır. Sözleşmede kararlaştırılan süre kesin vade niteliğindeyse, borçluya süre verilmesine gerek olmaksızın alacaklı dönme hakkını kullanabilir (TBK md. 124/III). Buna karşın, kararlaştırılan süre belirli vade niteliğindeyse, vadenin dolmasıyla borçlu ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden mütemerrit olur (TBK md. 117/II); ancak dönme hakkının kullanılması için borçluya süre verilmesi gerekir⁷⁰. Bu itibarla, dönme hakkının TKHK md. 11/I-a uyarınca kullanılmasının, TBK md. 125/II uyarınca dönme hakkının kullanılmasına göre tüketici lehine yarattığı pratik fark, kararlaştırılan sürenin belirli vade olması durumunda TBK md. 123'deki süre verilme külfetinden tüketicinin kurtulmasıdır. Böylelikle tüketici, kararlaştırılan süre belirli vade olsa bile, satıcıya süre vermeye gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilecektir.

Diğer taraftan TKHK md. 11/I-a'da dönme hakkının kullanılması için ayıbın ağırlığına ilişkin herhangi bir şart aramamaktadır. Buna karşın, 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi md. 3/VI'da eğer ayıp önemsizse, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkının bulunmadığı ifade edilmektedir. Direktif'e kıyasen, sözleşmeden dönmek için ayıbın önemli olması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir⁷¹. Ancak malın zamanında edilmemesi durumunda sözleşmeden dönmek için bunun önemli olmasının araştırılmasına gerek yoktur. Çünkü malın zamanında teslim edilmemesi, her durumda maldan ve ifa zamanından beklenen faydayı ortadan kaldıran önemli bir durumdur.

Nihayet TKHK md. 11/I-a'da, *"tüketicinin satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme"* ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifadeden, tüketicinin dönme hakkını kullanılırken malı iadeye hazır olduğunu satıcıya bildirmesi gerektiği anlamı çıkmaktadır. Ancak dönme hakkının kullanılabilmesi için bu şekilde bir bildirim şart değildir. Çünkü dönme beyanının kullanılması ve

⁶⁹ Gümüüş, s. 91; Öz, s. 177; Kahveci, s. 233.

⁷⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1114.

⁷¹ Atamer/ Baş, s. 47; Atamer, Eleştiri, s. 90; Kahveci, s. 214; Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD, 18.04.2013, E. 8695, K. 10214 (www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi: 29.09.2016); Aksi yönde bkz.: Kara, s. 730 ve 750; Öz, s. 183 vd.

bunun satıcıya bildirilmesi, zaten bünyesinde iadeye hazır bulunduğu iradesini de taşımaktadır⁷². Kaldı ki malın zamanında teslim edilmemesi durumunda, ifa zamanında gerçekleşmediği için, bu yönde bir bildirim aramanın pratik faydası da yoktur. Bu itibarla dönme hakkının kullanılabilmesi için dönme iradesinin satıcıya bildirilmesi yeterlidir.

bb. Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Dönme hakkının kullanılmasıyla, taraflar arasındaki satış sözleşmesi geçmişe etkili biçimde ortadan kalkar ve bir tasfiye ilişkisi meydana gelir⁷³. Buna göre satıcı, faiziyle birlikte⁷⁴ bedelin tamamını tüketiciye iade etmek (TKHK md. 11/V) ve ortaya çıkan tüm masrafları⁷⁵ karşılamakla (TKHK md. 11/VI-1.cümle) yükümlüdür.

Tüketici, TKHK md. 11/VI-2.cümle uyarınca dönme hakkıyla birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca satıcıdan tazminat talep etme hakkına da sahiptir. Dönme hakkının kullanılması sebebiyle ortaya çıkan masraflar bu tazminata dahil değildir. Çünkü satıcı, dönme hakkının kullanılması sebebiyle ortaya çıkan masrafları, tazminat talebinden bağımsız olarak, TKHK md. 11/VI-1.cümle uyarınca karşılamakla yükümlüdür⁷⁶.

Diğer taraftan tüketicinin söz konusu tazminatı, Türk Borçlar Kanunu'nun hangi hükümlerine dayanarak talep edebileceğinin tespiti gerekmektedir. Çünkü TKHK md. 11/VI'da tazminat konusunda sadece Türk Borçlar Kanunu'na atıf yapılmış; ancak Türk Borçlar Kanunu'nun hangi hükümlerine dayanılarak tazminat talep edileceği ifade edilmemiştir. Bu durumda tüketici sözleşmeden döndüğü için talep edilecek tazminat, menfi zararın karşılığıdır. Menfi zararın içerisine fiili zararlar (*damnum emergens*) ile kaçırılan fırsatlar (*lucrum cessans*) dahildir. Zamanında teslim edilmeme olgusu malı ayıplı hale getirmediği için, tüketicinin ayıp sebebiyle ortaya çıkan bir zararı (ayıp veya ayıby takip eden zararı) bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmeden dönen tüketicinin talep edebileceği tazminatın kapsamının belirlenmesinde

⁷² Gümüş, s. 111.

⁷³ Müller-Cehen/ Girsberger/ Furrer, s. 63 vd.; Aral/ Ayrancı, s. 143; Atamer/ Baş, s. 48; Gümüş, s. 111- 112; Kahveci, s. 245 vd.; Cavin, P.: Scweizwerisches Privatrecht Obligationenrecht-Besondere Vertragsverhältnisse VII/1, Basel und Stuttgart 1977, s. 96.

⁷⁴ Yargıtay'ın yerleşik uygulaması, tüketicinin satış konusu malı kullandığı sürece satıcıdan faiz isteyemeyeceği; faiz isteminin ancak malın iade tarihinden başlayarak söz konusu olabileceği yönündedir (Yarg. HGK, 28.09.2011, E. 19-498, K. 572; Yarg. 13. HD, 09.09.2013, E. 10704, K. 21403; Yarg. 13. HD, 12.03.2007, E. 14902, K. 3442 -Kararlara www.kazanci.com.tr adresinden erişilmiştir. Erişim Tarihi: 28.09.2016); Yarg. 13. HD, 04.06.2009, E. 1552, K. 7751 (Kahveci, s. 250 dipnot: 602); Yarg. 13. HD, 22.03.2012, E. 6393, K. 7883 (Kara, s. 765).

⁷⁵ Mahkeme veya iade masrafları gibi.

⁷⁶ Aral/ Ayrancı, s. 146.

doğrudan- dolaylı (diğer) zarar ayırımı yapan TBK md. 229/I-b.3 ile TBK md. 229/II hükümlerinin⁷⁷ uygulanamayacağı sonucuna varılabilir. Çünkü bu hükümler, ayıplı mal teslimi sebebiyle sözleşmeden dönülmesi durumunda uygulanabilir nitelikteki, istisnai hükümlerdir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta doğrudan- dolaylı (diğer) zarar ayırımına sadece Türk Borçlar Kanunu'nun zapttan ve ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin maddelerinde (TBK md. 217 ve TBK md. 229) yer verilmektedir. Bu iki maddenin dışında, Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmeden doğan sorumlulukta, kusura dayanan sorumluluk esastır. Gerçekten de sözleşmeye aykırılık durumunda meydana gelen zararların tazminini düzenleyen TBK 112 vd. maddelerinde, borçlunun meydana gelen zararlardan kusurlu olması şartıyla sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Böylelikle, sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin bu istisnai düzenlemenin uygulama alanının genişletilmemesi ve dar yorumlanması gerekmektedir⁷⁸. Bu sebeple, doğrudan- dolaylı (diğer) zarar ilişkin TBK md. 229 hükmünün, sadece malın ayıplı teslimi halinde uygulanma alanı bulacağı; bunun dışında kıyasen uygulanamayacağı düşünülmektedir. Bu itibarla malın zamanında teslim edilmemesi sebebiyle sözleşmeden dönen tüketicinin zararlarının tazmininde Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulur. Bu kapsamda tüketici TBK md. 125'e dayanarak menfi zararlarını satıcıdan talep edebilir. Türk Borçlar Kanunu md. 125, menfi zararın tazmini açısından kusurlu sorumluluk esasını benimsemektedir. Buna göre satıcı, malın zamanında teslim edilmemesinde kusuru olmadığını ispatlayarak tazminat sorumluluğundan kurtulabilecektir.

⁷⁷ Türk Borçlar Kanunu md. 229'da malın ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönen alıcının, doğrudan ve dolaylı (diğer) zararlarını satıcıdan isteyebileceği düzenlenmektedir. Doğrudan zararların tazmininde TBK md. 229/I-b.3 uyarınca satıcının kusursuz sorumluluğu (sebeplere sorumluluğu); dolaylı (diğer) zararların tazmininde TBK md. 229/II uyarınca satıcının kusura dayanan sorumluluğu söz konusudur. Her iki zarar kategorisi arasındaki sınırı tespiti konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır (Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Giger, OR. Art. 208, N. 32 vd.; Honsell, OR Art. 208, N. 6 vd.; Müller- Chen, OR Art. 208, N. 9 vd.; Müller- Cehen/ Girsberger/ Furrer, s. 64 vd.; Aral, s. 165 vd.; Aral/ Ayrancı, s. 146 ve 147; Tandoğan, s. 193 ve 194; Eren, s. 141 vd.; Yavuz, s. 148 vd.; Gümüş, Borçlar Özel, s. 102 vd.; Kahveci, s. 271 vd.; Kırca, s. 17 vd.; Kırca, Ç.: "Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar Ayırımı", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 438 vd.; Yıldırım, F./ Başpınar, V.: Doktrin ve Uygulama Açısından Türk- İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayırımı", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 1105 vd.; BGE 133 II 257 vd.). Hatta doktrinde Kırca, söz konusu ayırımın isabetsiz olduğunu ve ayıp sebebiyle tüm zararlar bakımından kusura dayalı sorumluluk esasının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (Kırca; Zarar, s. 455).

⁷⁸ Aral, s. 166; Eren, s. 142; Kırca, Zarar, s. 432; Kahveci, s. 283; Yıldırım/ Başpınar, s. 1102 vd.

c. Zamanaşımı

Tüketicinin malın zamanında teslim edilmemesi sebebiyle sözleşmeden dönme hakkını kullanması ve buna bağlı tazminat taleplerini ileri sürmesi zamanaşımı süresiyle sınırlıdır.

Ayıplı maldan sorumlulukta zamanaşımı süresi TKHK md. 12'de düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonradan ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Konut veya tatil amaçlı taşınmazlarda ise, taşınmazın tesliminden itibaren beş yıldır (TKHK md. 12/1)⁷⁹.

Söz konusu süreler, malın ayıplı olduğu dikkate alınarak getirilmiş, teslimle başlayan sürelerdir. Bu nedenle malın zamanında teslim edilmemesi olgusuyla uyuşmamaktadır. Kaldı ki, teslimle başlayan zamanaşımı süresinin, malın zamanında teslim edilmemesi durumunda uygulanması izahı güç bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu itibarla, malın zamanında teslim edilmemesi sebebiyle dönme hakkının kullanılması bakımından TKHK md. 12 hükmünün uygulanması kanaatimizce mümkün değildir⁸⁰.

Bu durumda uygulanacak zamanaşımı süresinin belirlenmesinde TKHK md. 83/1'de⁸¹ yapılan atf gereği, genel hükümlere gidilmesi gerekmektedir. Buna göre TBK md. 146'daki on yıllık genel zamanaşımı süresinin burada da uygulanacağı düşünülmektedir⁸².

SONUÇ

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Ayıplı Mal" başlıklı 8. maddesinde, "sözleşmeye konu olan malın sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde teslim edilmemesi" ayıplı ifa halleri arasında sayılmıştır. Bu, 4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alamayan yeni bir hükümdür. Ancak bu hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun borca aykırılık hallerini düzenleme biçimine aykırıdır. Çünkü düzenlemede temerrüt ile malın ayıplı olması tek başlık altında toplanarak, aynı hüküm ve sonuçlara bağlanmaktadır. Halbuki Türk Borçlar Kanunu'nda temerrüt ile ayıplı maldan sorumluluk ayrı başlıklarda düzenlenmiş; farklı hüküm ve sonuçlara bağlanmıştır. Bu itibarla söz konusu düzenleme sistem karmaşasına sebebiyet vermektedir.

⁷⁹ 1999/44 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 5/1 maddesinde, satıcının ayıp (sözleşmeye aykırılık) sebebiyle sorumluluğunun teslim tarihinden başlamak üzere iki yıllık süre ile sınırlı olduğu düzenlenmektedir.

⁸⁰ Aksi fikirde olan Gümüş ve Kahveci, bu durumda TKHK md. 12'de yer alan kısa zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını savunmaktadır (Gümüş, s. 92; Kahveci, s. 233).

⁸¹ TKHK md. 83/1: "Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır".

⁸² Ayrancı, s. 68.

Düzenlemeyle, tüketici satışlarında malın zamanında teslim edilmemesi durumunda tüketiciye ayıplı mallara ilişkin hükümlerden yararlanma imkanı tanınmıştır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. Ancak ayıplı mallara ilişkin hükümler içerisinde, malın zamanında teslim edilmemesi neticesinde uygulanabilecek bir düzenleme yer almamaktadır. Tüketicinin kullanabileceği tek imkan, süre verilmesine gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilmedir. Sözleşmeden dönmeye birlikte istenecek tazminat konusunda TBK md. 125 uygulama alanı bulacaktır. Bu itibarla malın teslim edilmemesi durumunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Türk Borçlar Kanunu arasındaki tüketici lehine tek fark, sözleşmeden dönmek için süre verilmesine gerek olmamasıdır.

KAYNAKÇA

Akçaal, M./ Uyumaz, A.: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme”, İÜHFD. C.: 4 S.: 2 Y.: 2013, s. 241 vd.

Akipek, J. G./ Akıntürk, T.: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, İstanbul 2002.

Altaş, H.: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 2014.

Aral, F./ Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı Ankara 2015.

Aral, F.: Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.

Arbek, Ö.: Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Ankara 2005.

Aslan, İ. Y.: Bankacılar İçin Tüketici Hukuku, İstanbul 2016

Atamer, M. Y./ Baş, E.: “Avrupa Birliği Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, İBD Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, C.: 88, Y.:2014, Özel S.: 1, s. 19 vd.

Atamer, M. Y./ İnceoğlu, M. M.: Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyum Sorunu, İstanbul 2012.

Atamer, M. Y.: “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler- Tebliğler, İstanbul 20012, s. 187 vd. (Taşınır Satımı).

Atamer, M. Y.: “Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK. M. 4- Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri”, BATİDER C.:XXIV S.: 1 Y.:2007, s. 81 vd. (Eleştiri).

Ayrancı, H.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Notları, Ankara 2015.

Baysal, B.: Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul 2012.

Bucher, E.: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage Zürich 1988.

Buz, V.: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

Cavin, P.: Schweizerisches Privatrecht Obligationenrecht- Besondere Vertragsverhältnisse VII/1, Basel und Stuttgart 1977.

Demir, M.: "Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme", AÜHFCD C: 54 S.: 3 Y.: 2005, s. 23 vd.

Demir, M.: "4282 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler", BATİDER C.: 22(1) Y.: 2003, s. 201 vd. (Yenilikler).

Dural, M./ Sarı, S.: Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2004.

Edis, S.: Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

Edis, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası Ankara 1989 (Medeni Hukuk).

Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı Ankara 2012 (Borçlar Hukuku).

Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı Ankara 2016.

Gezder, Ü.: Tüketici Kredi Sözleşmeleri, İstanbul 1998.

Giger, H.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch-die Schenkung OR. Art. 184- 215, Bern 1980.

Gümüş, A.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul 2014.

Gümüş, A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt: I, İstanbul 2013 (Borçlar Özel).

Güneş, M. A.: Hukuk Metodolojisi, Ankara 2016,

Hatemi, H.: Medeni Hukuk'a Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Bası İstanbul 2004,

Hatemi, H./ Serozan, R./ Arpacı, A.: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

Honsell, H.: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I OR. Art. 1- 529, 5. Auflage Basel 2011.

Kahveci, N.: Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014.

Kara, İ.: Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ankara 2015.

Karayalçın, Y./ Yongalık, A.: Hukukda Öğretim- Kaynaklar- Metod, 7. Bası Ankara 2008,

Kılıçoğlu, M. A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası Ankara 2015.

Kırca, Ç.: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007.

Kırca, Ç.: “Kaldırılması Gereken Bir Ayrım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın Ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar Ayrımı”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009, 432 vd. (Zarar).

Kırca, Ç.: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı, 5- 6 Aralık 2015 Makaleler- Tebliğler, Ankara 2016, s. 149 vd. (Bildiri).

Kırca, Ç.: “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD, C.: 50 S.: 1 Y.: 2001, s. 91 vd. (Boşluk).

Müller- Chen, M./ Girsberger, D./ Furrer, A.: Obligationenrecht- Besonderer Teil, Basel 2011.

Müller- Chen, M.: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR, 2. Auflage Zürich 2012.

Oğuzman, M. K./ Barlas, N.: Medeni Hukuk, 13. Bası İstanbul 2006.

Ozanoğlu, H. S.: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, AÜHFD C.: 50 S.: 1 Y.: 2001, s. 55 vd. (Tüketici Sözleşmeleri).

Ozanoğlu, H. S.: “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663 vd. (Oğuzman’a Armağan).

Ozanoğlu, H. S.: “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”, ABD, Y.: 2000- 3, s. 53 vd.

Ozanoğlu, H. S.: Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.

Öz, T.: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerinin Uygulanmasında Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yeri ve Rolü”, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tüketici Hukuku Konferansı, 5- 6 Aralık 2015 Makaleler- Tebliğler, Ankara 2016, s. 175 vd.

Özel, Ç.: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999.

Selçuk, E.: "Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi", Güncel Hukuk Dergisi Mayıs 2016/ 5-149, s. 54 vd.

Serozan, R.: İfa- İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998.

Sirmen, L.: "Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri", E, Journal of Yaşar University, Özel Sayı (Armağan), Vol 8, s. 2468 (<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Lale-S%C4%B0RMEN.pdf>).

Şahin, T./ Kizir, M.: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler", Terazi Hukuk Dergisi- Tüketici Hukuku Özel Sayısı, C.: 9 S. 89 Y.: Ocak 2014, 68 vd.

Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1, İstanbul 1988.

Tiryaki, B.: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.

Yavuz, C.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2007.

Yıldırım, A.: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler", GÜHFD. C.: XVII, Y.: 2013, S.: 1-2 s. 1015 vd.

Yıldırım, F./ Başpınar, V.: Doktrin ve Uygulama Açısından Türk- İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 1093 vd.

Zevkililer, A.: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun: Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, İzmir 1996.

Zevkililer, A./ Acarbey, M. B./ Gökyayla, K. E.: Medeni Hukuk, Ankara 1999.