

TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 225/II HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

(Examination of the Art. 225/II of the Turkish
Code of Obligations)

Doç. Dr. Aslı MAKARACI BAŞAK*

ÖZET

Çalışmamızda Türk Borçlar Kanunu m. 225/II hükmünün unsurları ve uygulama alanı incelenmiştir. Bu kapsamda 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında öğretilerde gözden geçirme ve bildirim külfetlerine ilişkin tartışmalar, ortaya konulmuş olup, TBK m. 225/II hükmünün bu eleştiriler açısından hukukumuza getirdiği çözüm üzerinde durulmuştur.

Anahtar kelimeler: Satım sözleşmesi, ayıplı mal, gözden geçirme, bildirim, TBK. m. 225/II.

Abstract

In our study the elements and the scope of regulation of the Law No. 6098 on the Turkish Code of Obligations Article 225/II will be discussed. In this context the discussions about the inspect and notice of defects about the due time of Law No. 818 on the Turkish Code of Obligations will be examined and Article 225/II will be analyzed on the solutions about the terms of criticism that brings our legal system among these discussions.

Keywords: Sale contract, defects, inspection, notice of defects, Law No. 6098 on the Turkish Code of Obligations Article 225/II.

GİRİŞ

Satım sözleşmesi kapsamında en çok karşılaşılan hukuki problemler, satılan malın ayıplı olmasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar satılan malın ayıplı olmasının-

* Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

dan doğan sorumluluk için özel bir düzenlemeye gerek olmadığı ileri sürülmüşse de¹, Türk Borçlar Kanunu'nda satıcının ayıptan doğan sorumluluğu, diğer borçlarından ayrı olarak düzenlenmiştir.

Satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için alıcının malı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetini² yerine getirmesi gerekmektedir (TBK m. 223). TBK m. 223'e göre, alıcı, satılan işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirmeli ve eğer satılan ayıplı ise uygun bir süre içerisinde durumu alıcıya bildirmelidir. Her ne kadar belirli süreler öngörülmemiş ise de, gözden geçirme ve bildirim süreleri hak düşürücü süre niteliğindedir³. Bildirimin geçerliliği – ticari işler dahil- şekle tâbi değildir. Bildirim sözlü, yazılı veya resmî şekilde yapılabilir⁴. Bildirimde malda mevcut ayıpların neler olduğu ve malı bu şekilde kabul etmeme iradesi yer almalıdır. Ayıba ilişkin genel ifadeler bildirimin geçerliliği için yeterli değildir⁵.

Bununla birlikte, bazı hallerde alıcı malı gözden geçirme ve bildirme külfetlerini

¹ Bu konuda bkz. **SEROZAN**, Rona: “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”, *ÜHFM*, C. 58, S.1-2, Y. 2000, s. 231 vd.; **ATAMER**, Yeşim: “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiği”, Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010, (Kısaltma: İfa Engelleri), s. 221 vd. Oysa Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) hükümlerinde “Sözleşmenin Satıcı Tarafından İhlali Halinde Alıcının Sahip Olduğu Hukuki İmkanlar” hep birlikte m. 45 ve devamında yer alan hükümlerde düzenlenmiştir. Yine Les principes UNIDROIT 7.1.1 maddesinde; Les principes européens PECL 8:101 maddesinde sözleşmeye aykırılık halleri tek bir rejim altında düzenlenmiştir.

² **TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Ankara 1990, s. 176; **YAVUZ**, Cevdet: Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 113; **ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s.131; **TERCIER**, Pierre/**FAVRE**, Pascal G: Les contrats spéciaux, Schulthess 2009, No. 771; **ENGEL**, Pierre: Contrats de droit suisse, Berne 2000, s. 37.

³ **ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 119; **ZEVKLİLER**/**GÖKYAYLA**, s. 128 vd.; **YAVUZ**, s. 117.

⁴ **EDİS**, Seyfullah, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 86; **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 180; **EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 149; **TERCIER**/**FAVRE**, No. 792; **ÜLGEN**, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/**KENDİGELEN**, Abuzer/**KAYA**, Arslan/**NOMER ERTAN**, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 307, No. 607; **ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2015, s. 164. Bkz. **ARSLANLI**, Halil: Ticari Bey', İstanbul 1955, s. 284; **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: “Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 55; **CAVIN**, Pierre: La vente, L'échange, La donation, Fribourg 1978, s. 90. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞAHİNİZ**, Salih: Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Anlara 2008, 79 vd.

⁵ **TANDOĞAN**, C. I/1, s. 180; **ARAL**/**AYRANCI**, s. 118; **EREN**, s. 149; **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 54; **TERCIER**/**FAVRE**, No. 790; **COMMENT**, Albert: Vente mobilière, Les obligations du vendeur 3, FJS 221, s. 9; **ENGEL**, s. 38; **ŞAHİNİZ**, s. 84.

yerine getirmese bile satıcının sorumluluğuna başvurması mümkündür⁶. Bu hallerden ilki, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundaki (TKHK) ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerde yer almaktadır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte, 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan farklı olarak, tüketici işlemlerinde tüketicinin gözden geçirme ve bildirim külfetine yer verilmemiştir. Ayıbın bildirimine ilişkin TKHK m. 10'da yer alan hükümde, teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm ile delil ikame yükü yer değiştirmiş⁷ olup, alıcıya ispat kolaylığı sağlanmış ve bildirim külfeti de kaldırılmıştır.

Diğer iki istisna ise Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, TBK m. 225/I'de yer alan, ağır kusurlu olan satıcının, satılardaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamayacağına ilişkin hükümdür⁸.

Bir diğer istisna yine TBK m. 225/II'de öngörülen düzenleme olup çalışma konumuzu oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan bu düzenleme, Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiştir. TBK m. 225/II ile satıcının ağır kusurlu olmasına ilişkin yukarıda ifade edilen hükme paralel olarak, "Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir." hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme sayesinde, alıcı süresinde ayıp bildiriminde bulunmuş olmasa bile, satıcının bilmesi gerektiği ayıplar bakımından, sorumluluğu devam eder. Hükümün gerekçesinde "Maddenin ikinci fıkrası, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 200 üncü maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hükme göre, satıcılığı meslek edinmiş bir kişi, bilmesi gereken ayıpların alıcı tarafından kendisi-

⁶ Aşağıda açıklayacağımız hallerin yanı sıra, Yargıtay, bildirim külfeti zamanında yerine getirilmese bile, olayın özelliği nedeniyle alıcının seçimlik haklarını kullanabileceğini kabul etmektedir. Bu hususta örnek gösterilebilecek karar şu şekildedir: "Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına ve öğretiyeye göre, alıcı yasal süre içerisinde ayıp ihbarında bulunmadığı halde, satıcı ihbar süresi geçtikten sonra alıcının bildirdiği ayıpların varlığını kabul etmiş ve bunların giderilmesi taahhüdünde bulunmuş ise, artık bu ayıplardan dolayı tekeffül altında bulunduğu; dolayısıyla, alıcının, ancak süresi içinde ihbarda bulunmuş olması koşuluyla kendisine tanınan, Borçlar Kanunu'nun 202. maddesindeki seçimlik hakları, süresinde bir ihbarı bulunmamasına rağmen, satıcının bu kabul ve tekeffülü nedeniyle kullanabileceği kabul edilir." (HGK., 26.03.2003 T., 19-184 E., 200 K., Kazancı Bilgi Bankası, 22.10.2015).

⁷ **ATAMER**, Yeşim: Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 -Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri-, **BATİDER**, C. XXIV, Ayrı Bast, (Kısaltma: Tüketici), s. 85 vd. Hükümün kaynağı 1999/44 Sayılı AT Yönergesi m. 5'tir. Bu hükümün her durumda uygulanması mümkün olmayabilir. Çabuk bozulan mallar için bu ispat hükümünün kabulü satıcı aleyhine sonuçlar doğurur. Bu durumda hakim ispat yükünün tüketicide olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. Bu duruma bir başka örnek de tüketicinin kullanımı ile doğacak bir ayıp türü gösterilebilir. Örneğin satın alınan koltukta sigara yanığının bulunması (**ATAMER**, Tüketici, s. 88).

⁸ Bkz. HGK, 27.3.2015 T., 2013/19-1696 E., 2015/1109 K. (Kazancı Bilgi Bankası, 22.10.2015).

ne süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ayrıca, fıkıradaki kullanılan 'bilmesi gereken' şeklinde ibare, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin her türlü ihmali kapsamaktadır." ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu gerekçe Türk Hukukuna yeni getirilen bu istisnai hal incelenirken dikkate alınacaktır.

Çalışmamızda ilk olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde gözden geçirme ve bildirim külfetine ilişkin eleştirilere yer verdikten sonra, hükmün uygulanmasının koşulları üzerinde durulacak, son olarak ise hükme ilişkin tartışma doğurabilecek hususlar tespit edilerek incelenecektir.

I- 818 Sayılı Borçlar Kanunu Döneminde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetlerine Getirilen Eleştiriler

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 198. maddesine göre, alıcı kabzettiği satılanın halini örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz gözden geçirme ile mükellef olup, satılana satıcının tekeffülü altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya bildirmelidir. Gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmemesi halinde alıcı satılanı kabul etmiş sayılır. Gözden geçirme ile anlaşılamayacak bir ayıp (gizli ayıp) sonradan meydana çıkarsa, alıcı derhal satıcıya bildirilmelidir⁹. Aksi takdirde, alıcının satılanı bu ayıp ile beraber kabul ettiği kabul olunur¹⁰.

⁹ Ayıp bildirimiminin yapıldığını alıcı ispat edecektir. İhbarın zamanında yapıldığını ise kimin ispat edeceği üzerinde durulmalıdır. Öğretide ayıp bildirimiminin zamanında yapıldığını alıcının ispat etmesi gerektiği ifade edilmektedir (TERCIER/FAVRE, No. 798; ENGEL, No. 798; ŞAHİNİZ, s. 85. Bu konudaki görüş için bkz. BUCHER/BUZ, s. 155, dn. 16/c.). Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.6.2012 T., 2012/13-152 E., 2012/381 K. tarihli kararında şu ifadeler ile ispat yükünün alıcı da olduğunu ifade etmiştir; "Davalı taraf, davacı tarafından yasal sürede ayıp ihbarında bulunulmadığını savunduğundan, ayıp ihbarının süresinde yapıldığının kanıtlanması halinde davacı lehine hak doğacağından, 6100 sayılı HMK'nun 190. maddesine göre ayıp ihbarının süresinde yapıldığını ispatlama yükü davacıya düşmektedir." (Kazancı Bilgi Bankası, 22.10.2015. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.2.1997 T., 1996/13-770 E., 1997/79 K.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.6.2012 T., 2012/13-152 E., 2012/381 K. (Kazancı Bilgi Bankası, 22.10.2015). Ancak öğretide bu görüşün kabulünün mümkün olmadığı, alıcının süreli malı gözetim altında tutmak zorunda kalacağı belirtilerek ispat yükünün satıcıda olması gerektiği belirtilmektedir (GÜMÜŞ, s. 88). Kabul varsayımı için bkz. VENTURI, Silvia/ZEN-RUFFINEN, Marie-Noëlle: Commentaire Romand: Code des obligations I (Editeur: THÉVENOZ, Luc/WERRO, Frans), Bale 2003, Art. 203, No. 1; MÜLLER, Christophe: Contrats de droit suisse, Berne 2012, s. 60). Bu görüşe göre, hak düşürücü süre olması sebebiyle ayıbi bildirim süresinin geçtiğini ispat, hakkın düşüğünü ileri süren satıcının üzerindedir. Alıcının ise sadece bildirim yapmış olduğunu ispat etmesi yeterlidir (BUCHER, Eugen/BUZ, Vedat: "Mağdur Edilen Alıcı", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 156).

¹⁰ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) m. 38 ve 39'da ayıba karşı tekeffülde gözden geçirme ve bildirim külfeti düzenlenmiştir. Gözden geçirme külfetinin düzenlendiği CISG m. 38 şu şekildedir: " (1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.

A- 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Öngörülmesi Olmasına İlişkin Eleştiriler

Öğretide yapılan mukayeseli hukuk çalışmalarında, Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde, tacir olmayanlar arasındaki satım sözleşmeleri açısından ayırtıcı bildirim külfetini öngören iki kanun tespit edilmiştir: Bunlar İsviçre Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'dur. Nitekim öğretide bu külfetlerin Borçlar Kanunu'nda yer alma sebebi olarak Kanunun İsviçre Borçlar Kanunu'ndan iktibas edilmesi gösterilmektedir. Kanunumuzda bu külfetlerin yer alması eleştirilmiş ve ayrı bir ticaret kanunu bulunmayan İsviçre'nin satım sözleşmesini ticari satımın ihtiyaçlarını dikkate alarak hazırladığı, oysa ayrı bir ticaret kanununun bulunduğu Türk hukukunda İsviçre'den farklı bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹. Nitekim İsviçre hukukunda da adi satışlarda bu külfetlerin aranmasının alıcının durumunu ağırlaştırdığı ifade edilmekte¹² ve hükmün ifade tarzı ve tarihçesinden, düzenlemenin ticari satımlar düşünülerek getirildiği ve sadece o satışlara uygulanması gerektiği sonucuna varan bir görüş bulunmaktadır¹³.

Öğretide, 818 sayılı BK m. 198 hükmünün getiriliş sebebinin alıcının gerçekleştirilebileceği spekülasyon hareketlere karşı satıcıyı korumak olduğu ifade edilmektedir. Bu hareketlere örnek olarak, alıcının satılanın bedelinin düşmesi halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanması ve daha sonra malı düşük bir bedelden satın alması gösterilmektedir¹⁴. Bildirim satıcının üreticiyi veya ithalatçıyı durumdan en kısa sürede haberdar edebilmesini sağlar. Bu sayede hukuki ilişkiler çabuk bir şekilde açıklığa

(3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkânı sahip olmaksızın, taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiyse, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasında ertelenebilir.”

Bildirim külfeti ise CISG m. 39'da yer almaktadır. Hükme göre: “(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmese, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.

(2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmese, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.”

Söz konusu hükümlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. **ATAMER**, Yeşim: Milletlerarası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005, s. 223 vd. (Kısaltma: CISG).

¹¹ **BUCHER/BUZ**, s. 145 vd.; **ATAMER**, Yeşim: “Taşınır Satım Sözleşmesi”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen: Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, (Kısaltma: Taşınır Satım), s. 202 vd.; Bu konuda ayrıca bkz. **SEROZAN**, Rona: “Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku (Türk Hukukunda Bilimsel Kaynak Olarak Yararlanılabilecek Yenilikler)”, İÜHFİM, C. 58, S.1-2, Y. 2000, s. 231 vd.

¹² **TERCIER/FAVRE**, No. 775.

¹³ **BUCHER/BUZ**, s. 169.

¹⁴ **EDİS**, s. 75 vd.; **ENGEL**, s. 38; **ŞAHİNİZ**, s. 70. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **BUCHER/BUZ**, s. 148.

kavuşacaktır. Öğretide bu gerekçe eleştirilmekte ve bahsedilen gerekçenin, ancak konusunu çeşit borcunun oluşturduğu ticari satım sözleşmeleri için geçerli olabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüş, parça borcunu konu edinen adi satım sözleşmelerinde bu gerekçeye dayanılamayacağı belirtilmektedir¹⁵. Ayrıca, bildirim külfetinin yerine getirilmesine rağmen alıcının kullanacağı hakkın bildirilmesinde, külfetlere ilişkin olan kısa süre uygulanmayacaktır¹⁶. Bu durum ise, külfetlerin hukuki ihtilafın bir an önce açıklığa kavuşturulmasını sağlayamayacağını ve spekülatif hareketleri engelleyemeyeceğini göstermektedir. Gözden geçirme ve bildirim külfeti satıcının malın kendisine iade edilmesi halinde bir an önce tedbir alması açısından önemli olduğunun kabulü halinde¹⁷ bile, sadece bu külfetlerin yerine getirilmesi satıcının tedbir alması için yeterli değildir. İşte bu nedenle öğretide¹⁸ satıcının malı geri almaya hazır olduğunu bildirerek alıcıya sözleşmeden dönme hakkını kullanması için süre verebilmesinin kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmekte ve bu yönde hüküm olmaması halinde bu hakkın MK m. 2 dikkate alınarak kullanılabilmesi kabul edilmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulabilmesi için alıcının satılanı “*derhal*” gözden geçirme ve ayıp bildiriminde bulunmasının aranması eleştirilmiş, bu külfetlerin satıcıya göre daha az tecrübesi olan alıcıyı ağır yük altına soktuğu ifade edilmiştir¹⁹. Gözden geçirme ve bildirim külfetinin kanunun alıcıya “vermiş gözüktüğü” korumayı geri almak anlamına geldiği ileri sürülmüştür²⁰. Nitekim öğretide tacir olmayan alıcılar için gözden geçirme ve bildirim külfeti açısından “müsamahal” davranılması gerektiği savunulmuştur²¹.

¹⁵ BUCHER/BUZ, s. 150.

¹⁶ BUCHER/BUZ, s. 149.

¹⁷ BUCHER/BUZ, s. 153; TERCIER/FAVRE, No. 788.

¹⁸ ARAL/AYRANCI, s. 128; BUCHER/BUZ, s. 153.

¹⁹ BUCHER/BUZ, s. 145 vd.; ATAMER, Taşınır Satım, s. 202 vd.; YAVUZ, Cevdet, (ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak): Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 135 (Kısaltma: YAVUZ, Borçlar Özel). Yazar aynı görüşü Türk Borçlar Kanunu zamanında da ifade etmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. SEROZAN, s. 231 vd.

²⁰ BUCHER/BUZ, s. 148.

Bu sebeple öğretide ayıba karşı tekeffül hükümlerinin hata, hile, ve gereği gibi ifa etmeme, haksız fiil hükümleri ile yarışması üzerinde durulmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 147 vd.; KOCAYUSPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2008, s. 411 vd.; TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 440 vd.; TANDOĞAN, C. I/1, s. 204 vd. Ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine gereği gibi ifa etmeme hükümlerine başvurulması için de gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak TBK m. 227/II gereğince alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı tutulması karşısında yürürlükte olan hukuk açısından TBK m. 112 gereğince tazminat talebi için söz konusu külfetlerini yerine getirmiş olması aranmayacaktır (EREN, s. 184 vd.; GÜMÜŞ, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2012, s. 113; ARAL/AYRANCI, s. 150 vd. Ayrıca bkz. TANDOĞAN, C.I, s. 170; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 112; YAVUZ, s. 226 vd.; BUCHER/BUZ, s. 172; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 143 vd.).

²¹ BUCHER/BUZ, s. 154; ARAL/AYRANCI, s. 114; TERCIER/FAVRE, No. 775; ENGEL, 37. Ayrıca bkz. CAVIN, Pierre: La vente, L'échange, La donation, Fribourg 1978, s. 91 vd.

Bu açıklananlara ek olarak, öğretide, ayıptan doğan sorumluluk kapsamında alıcının kullanabileceği seçimlik hakların nitelikleri dikkate alınarak bir ayırım yapılmadan, her hak için gecikmeksizin bildirim yapılmasının aranması eleştirilmiştir. Zira sözleşmeden dönmenin getirdiği sonuçlar ile malın bedelinin indirilmesinin doğurduğu sonuçların ağırlığı birbirinden farklıdır. Bu nedenle örneğin bedelden indirim talebi bildirim gecikmiş olsa bile talep edilebilmelidir²².

Kanımızca, ayıptan doğan sorumlulukta külfetlerin yerine getirilmesi şartının satıcının ve alıcının mesleki faaliyeti kapsamında hareket ettiği hallerde aranması gerekir. Yukarıda değindiğimiz üzere tüketici hukukunda bu husus kabul görmüştür.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ayıbın bildirimine ilişkin yapılan eleştirilerde gizli ayıbın bildirim istisna tutulmaktadır. Zira bu halde alıcının gözden geçirme külfeti bulunmamakta, sadece kullanımla ortaya çıkan ayıbı satıcıya bildirme külfeti bulunmaktadır²³. Bu halde satıcının menfaatinin ön planda olduğu kabul edilmektedir²⁴.

Giriş bölümünde belirttiğimiz üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da gözden geçirme ve bildirim külfeti düzenlemiş olup, zamanında gözden geçirme ve/veya bildirim külfetini yerine getirmeyen alıcı satılanı kabul etmiş sayılmaktadır (TBK m. 223). Bu durum karşısında, eski Borçlar Kanunu zamanında yapılan eleştirilerin kanun koyucu tarafından tam olarak benimsenmediği ve sadece yeni bir istisna hükmü getirilmekle yetinildiği sonucuna varılmaktadır.

B- 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda Külfetlere Getirilen İstisnaya İlişkin Eleştiri

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde BK m. 200'de gözden geçirme ve bildirim külfetinin tek bir istisnası bulunmaktaydı. Hükme göre, alıcıyı iğfal etmiş olan satıcı, ayıbın kendisine vaktinde bildirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak eski Kanun döneminde sadece satıcının alıcıyı hile ile kandırması olmasının istisna olarak tanınması öğretide yetersiz bulunarak eleştirilmekteydi²⁵. Hüküm ile sadece satıcının alıcıyı aldatması istisna olarak düzenlemiş ise de, öğretide satıcının satıcılığı meslek edinmiş olması durumunda, onun bilmesi gereken ayıplar bakımından da, ayıbın bildirilmediğini ileri sürememesi gerektiği ifade edilmekteydi²⁶. Sa-

²² BUCHER/BUZ, s. 149.

²³ BUCHER/BUZ, s. 148, 155.

²⁴ BUCHER /BUZ, s. 155.

²⁵ BUCHER/BUZ, s. 147.

²⁶ YAVUZ, s. 125.

tıcının satıcılığı meslek edinmiş olması halinde, bilmesi gereken ayıpların kendisine bildirilmediğini ileri sürmesinin dürüstlük kuralına göre haklı görülemeyeceği de belirtilmekteydi²⁷. Bu yorum ile amaçlananın gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmesinin arandığı halleri sınırlamak olduğu anlaşılmaktadır.

818 sayılı BK m. 200'de yer alan hüküm TBK m. 225'in ilk fıkrasında da benzer şekilde ifade edilmiştir. Buna göre, "Ağır kusurlu olan satıcı, satılana ait ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz." Alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmemiş olsa bile satıcının sorumluluğuna gidilebilmesinin koşulu satıcının ayıplı mal tesliminde ağır kusurunun bulunmasıdır. Hukuka aykırı sonuç bilinmese ve istenmese bile, normal dikkatli bir insanın aynı durum ve şartlarda gerekli göreceği tedbirleri almaması ve en basit özeni göstermemesi, satıcının ağır kusurlu olduğu anlamına gelir²⁸. Görüldüğü üzere 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 200'de "satıcının alıcıyı iğfal etmesi"nden söz edilmekte iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan bu ifade "ağır kusur olarak" değiştirilmiş ve sadece satıcının hilesini değil, satıcının kastını ve ağır ihmali de birlikte değerlendirmiştir. Böylelikle satıcının kastı veya ağır ihmalinin bulunduğu hallerde alıcı, bildirim geç veya hiç yapmamış olsa bile satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidebilecektir. Bu durumda satıcının ağır kusurlu hareket ettiğini alıcı ispat etmelidir²⁹. TBK m. 225/I hükmü gereğince, alıcı zamanında gözden geçirme ve bildirme külfetini yerine getirmiş olsa bile ayıptan doğan haklarını kullanabilir. Zira TBK m. 223'te öngörülmüş olan "kabul varsayımı" uygulanamaz³⁰.

II- Hükümün şartları

Türk Borçlar Kanunu m. 225/II hükmünün şartları; satıcının satıcılığı meslek edinmiş olması, ayıbın satıcı tarafında bilinmesi gereken bir ayıp olmasıdır. Bu kavramlar Türk hukukuna yeni girmiş kavramlar olup, kavramların açıklanmasında mukayeseli hukuktan yararlanılabilir. Nitekim 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında külfetlere yönelik eleştirilerde Fransız hukuku çeşitli vesilelerle örnek olarak ele alınmıştır. Bu nedenle, hükümün şartlarının açıklanmasına geçmeden önce Fransız hukukunun bu konuda bize yol gösterip gösteremeyeceğinin araştırılması yerinde olur. Belirtmek isteriz ki, Fransız hukukunda satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler incelendiğinde "satıcılığı meslek edinmiş" ifadesi yargı karar-

²⁷ YAVUZ, s. 125.

²⁸ YAVUZ, s. 102; AKMAN, Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1976, s. 54.

²⁹ GÜMÜŞ, s. 88; VENTURI, Silvia/ZEN-RUFFINEN, Marie-Noëlle: Commentaire Romand-Code des obligations I (Editeur: Thévenoz, Luc/WERRO, Frans), Bale 2003, Art. 203, No. 1.

³⁰ GÜMÜŞ, s. 88; Kabul varsayımı için bkz. VENTURI/ZEN-RUFFINEN, Bale 2003, Art. 203, No. 1; MÜLLER, Christophe: Contrats de droit suisse, Berne 2012, s. 60.

larında yer aldığı, ancak Fransız Medeni Kanunu'nda bu ve benzeri bir ifadenin yer almadığı görülmektedir. Alıcının malı gözden geçirme ve ayıbı bildirme külfetinin bulunmadığı Fransız hukukunda satıcının ayıptan doğan sorumluluğu karşı tekeffül borcu, gizli ayıplar bakımından bulunmaktadır³¹. Fr.MK.m. 1646 hükmü gereğince, satıcının bilmediği ayıplardan dolayı alıcı bedelin iadesini ve satımın sebep olduğu giderlerin ödenmesini talep edebilir. Ancak alıcı, satıcının ayıbı bilmesi halinde bedelin iadesinin yanı sıra, diğer tüm zararların tazminini de talep edebilir. Fransız hukukunda “satılanın ayıplarını bilen satıcı” ifadesi, satıcılığı meslek edinmiş kişileri kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Fransız Yüksek Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda “satıcılığı meslek edinmiş” satıcının satılandaki ayıpları bilmek zorunda olduğunu kabul etmektedir³². Bu kabulün sonucunda alıcının diğer hakları talep etmesi, örneğin tazminat talep etmesi mümkündür. Buna göre mesleki faaliyet icra eden satıcının ayıptan doğan sorumluluğu daha ağırlaştırılmıştır. Satıcılığı meslek edinmiş kişi satılandaki kendi mesleğinin kapsamına giren ayıpları bilmediğini iddia etmesi mümkün olmayıp, mesleği gereği bilmesi gereken ayıpları bilmediği iddiası dinlenmeyecektir. Sonuç olarak satıcının satılanın ayıbını bildiği varsayılmakta ve ilgisizliği ağır kusur olarak değerlendirilmektedir³³. “Satıcılığı meslek edinmiş” ifadesinin Fransız hukukunda mahkeme kararları ile benimsenmiş olup, ancak bu kişinin açık olarak tarif edilmemiştir. Bu nedenle Fransız hukukundan kavramı açıklamak açısından yararlanamayacağımız sonucuna ulaşılmıştır³⁴.

³¹ Fr.MK. m. 1642'de maldaki ayıbın görünür olması, Fr.MK m. 1643'te ayıbın gizli olması şeklinde bir ayırım yapılmıştır. Alıcının bildiği, ayıbın görünür olduğu, uzmanın alıcının dikkatini çektiği ayıplar bakımından satıcının sorumlu olmadığı düzenlenmiştir (MALAURIE, Philippe/AYNÈS, Laurent: Les contrats spéciaux, 2014 LGDJ, No. 390). Satıcının ayıbın alıcı tarafından bilinir olduğunu, ayıbın görünen ayıp olduğunu veya uzmanın alıcının dikkatini çektiği hususunu ispatlaması gerekmektedir [Bkz. Cour de cassation, chambre civile 3, 27 Septembre 2006; Cour de cassation Chambre civile 3, 10 Septembre 2008, Bulletin N° 07-17.086; Cour de cassation Chambre civile 1, 26 Septembre 2012, Bulletin No. 11-22.399 (Lexisnexis, 22.10.2015)]. Fransız Hukukunda ayıba karşı tekeffülde satıcının sorumluluğu iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Sürenin başlangıcı ayıbın öğrenilmesidir (Fr.MK m. 1648). Alıcı maldaki ayıbın varlığını ispat etmelidir.

Gizli ayıbın tanımı ve örnekler çalışma konumuzun dışında olmasına rağmen, belirtmek isteriz ki, gizli ayıp kavramı göreceli bir kavramdır, alıcının bilgisine ve malın cinsine göre her olayda ayıbın gizli olup olmadığı değişim gösterir.

³² GATSI, Jean: Les Contrats spéciaux, Paris 1998, s. 50 vd.; YAVUZ, s. 102.

³³ YAVUZ, s. 102.

³⁴ Fransız hukukunda “meslek edinmiş” ifadesi alıcı için de kullanılmaktadır. Fransız Medeni Hukuku'nda alıcılığı meslek edinmiş kişinin ayıbı bildiği kabul edilmekte ve malı o şekilde kabul ettiği karine olarak kabul edilmektedir. Ancak alıcılığı meslek edinmiş olan alıcı, satıcının hilesini ya da malın parçalara ayrılması halinde ayıbın anlaşılabileceğini ispat ederse ayıbı bilmediği kabul edilmektedir. Ancak, alıcı satıcının satıcılığı meslek edinmiş olması halinde de, satıcının ayıbı bildiği karinesinden yararlanmaktadır (GATSI, Jean: Les Contrats spéciaux, Paris 1998, s. 50 vd ; MALAURIE/AYNÈS, No. 392 vd.).

A- Satıcının “satıcılığı meslek edinmiş” olması

Türk Borçlar Kanunu m. 225/II hükmünün uygulanmasının ilk koşulu, satıcının satıcılığı meslek edinmiş olmasıdır. Kanun'da “satıcılığı meslek edinmiş kişi”nin tanımı yapılmamıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise satıcı kavramı tanımlanmış olup, satıcılık faaliyetinin sürekli olarak yapılan ticari ve mesleki faaliyet olması aranmıştır. Tanımda kullanılan kavramlar bize “satıcılığı meslek edinmiş kişi”-yi hatırlatmaktadır. Bu nedenle kanımızca tanım açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan yararlanılabilir. Satıcılığı meslek edinmiş olan kişi, TKHK m. 3/i hükmünden hareketle “*ticari veya mesleki amaçlarla mal sunan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanabilir.

Satıcılığı meslek edinmiş kişinin gerçek ya da tüzel kişi olabileceğinde şüphe olmamalıdır. Sadece özel hukuk tüzel kişileri değil, özel hukuk kapsamında hareket eden kamu tüzel kişileri de bu kavrama dahil olabilir. Önemli olan satıcılık faaliyetinin meslek olarak yerine getirilmesidir³⁵.

“Satıcılığı meslek edinmiş kişi”nin tacir olması şart değildir, faaliyeti esnaf faaliyeti kapsamını aşmayan kişi de bu kavrama dahildir. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da satıcı kavramına sadece tacirler değil, esnaf da dahil edilmektedir³⁶. Ancak, satıcının sadece tacir ya da esnaf olması yeterli olmayıp, malı satması da ticari ve mesleki faaliyeti ile ilgili olmalıdır. Satıcının, ticari ve mesleki faaliyeti dışında bir satım sözleşmesine taraf olması halinde TBK m. 225/II hükmünün uygulanması söz konusu olamaz. Örneğin halı satıcısı bir tacirin, iş yerinde kullanmak üzere satın aldığı su ısıtıcısını bir süre sonra satması halinde, bu satım tacirin faaliyeti ile ilgili olmadığından, bu satım açısından onu satıcılığı meslek edinmiş kişi olarak kabul etmek yerinde olmaz. Bu nedenle satıcının söz konusu maldaki ayıbı mesleği gereği bilmesi gerekmez. Kanımızca tüzel kişi tacir için de aynı esas benimsenmelidir. Bunun kabulü “bilinmesi gereken ayıp” kavramının satıcının faaliyeti kapsamında sattığı mallar için uygulanması hükmün getiriliş amacına da uygun bir yorumdur. Ancak TTK m. 19'daki ticari iş karinesi gereği tüzel kişi tacirin gerçekleştirdiği her satımın ticari işi ile ilgili olduğu sonucuna varılarak TTK m. 225/II uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir.

³⁵ Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ile ilgili açıklamalar için bkz. GÜMÜŞ, M. Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, İstanbul 2014, (Kısaltma. Tüketicici), s. 29; ASLAN, Yılmaz: Tüketicici Hukuku, Bursa 2014, s. 10 vd.; AKÇAAL, Mehmet/ UYUMAZ, Alper: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir İnceleme” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 243 vd.

Satım sözleşmesinde satıcı olarak taraf olabilecek kamu tüzel kişileri için bkz. GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2014, s. 236 vd.; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Ankara 2015, s. 358 vd.

³⁶ Aynı görüşte BİLGİN, Melek Yüce: “Satış Sözleşmesinde Ayrıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 396.

B- Ayıbın satıcının bilmesi gereken bir ayıp olması

TBK m. 225/II hükmü satıcının satıcılığı meslek edinmiş kişi olduğu sözleşmelerde alıcıyı her türlü ayıp için bildirim külfetinden kurtarmamaktadır. Bu düzenleme satıcının “bilmesi gereken” ayıplarını ele almıştır. Hükümde sadece “bilmesi gereken ayıpların” ifade edilmiş olmasının sebebi, satıcının bildiği ayıpların TBK m. 225/I kapsamına dahil olması ve alıcının bu ayıplar bakımından bildirim külfetinin zaten bulunmamasıdır³⁷.

Kanun koyucunun burada neden doğrudan TBK m. 115/f. 3'tekine benzer şekilde “hafif kusur” kavramını kullanmadığı, onun yerine hukukumuzda karşılığı bulunmayan ve daha çok kusur sorumluluğunun bulunmadığı hukuklarda yaygın kullanıldığı ifade edilen “bilmesi gerekme” kavramını kullanması öğretide³⁸ eleştirilmektedir.

Yine öğretide³⁹ TBK m. 225/I gereğince, satıcının ağır kusuru halinde bildirim külfetinin yerine getirilmediğini ileri sürememesi karşısında TBK m. 225/II'ye gerek kalmadığı ifade edilmekte, ağır kusurun ağır ihmali de kapsadığı belirtilmektedir. Bu görüşe göre “satıcılığı meslek edinmiş kişinin” bilmesi gereken ayıbı bilmemesi ağır ihmal teşkil etmektedir. Bu durumda ikinci fıkranın bir anlamı kalmamaktadır. Gerçekten satıcının kast ve ağır ihmali ağır kusur teşkil etmektedir. Satıcının ayıbı bildiği haller ile malda mevcut ayıbın satıcı tarafından bilinmemesi onun ağır ihmalden kaynaklanan haller, TBK m. 225/I kapsamındadır. Satıcının hafif ihmali nedeniyle bilmediği ayıplar ise TBK m. 225/II kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim hükmün gerekçesinde “bilmesi gereken” şeklindeki ibarenin, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin her türlü ihmali kapsadığı ifade edilmektedir. Kanunu hazırlayan komisyonda yer alan Koç⁴⁰ da “bilmesi gereken” ibaresinin satıcının her türlü kusurunu ifade ettiğini belirtmektedir. İlk fıkrada yer alan “ağır kusur” kavramını kast ve ağır ihmal olarak değerlendirdiğimiz için, ikinci fıkranın hafif ihmale ilişkin olduğunu kabul etmekteyiz. Bu durumda, Kanun koyucunun ilk fıkrada “ağır kusur” kavramını tercih etmeyip, “her türlü kusuru” düzenlemesinin daha yerinde olduğu ifade edilebilir. Ancak, alıcıyı koruma düşüncesi içinde olan Kanun koyucunun yoruma yer vermeyecek şekilde, açık düzenleme getirme amacı taşıdığını düşünmekteyiz.

Böylelikle yeni düzenleme ile birlikte satıcının satıcılığı meslek edindiği hallerde

³⁷ CISG m. 40 gereğince, satıcının bildiği ve bilmesi gereken ve alıcıya bildirmediği sözleşmeye aykırı durumlar için alıcının gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetlerine aykırı davranması sahip olduğu hakları ortadan kaldırmayacaktır. CISG m. 44'te ise makul mazereti bulunan alıcının ayıp bildiriminde bulunmasa bile bedel indirimi ve tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir.

³⁸ ÇETİNER, Bilgehan: “Yeni TBK'da Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, C. LXVII, S. 1-2, Y. 2009, s. 107, 108.

³⁹ ATAMER, Yeşim: “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, Mayıs 2006, s. 31 vd.

⁴⁰ KOÇ, Nevzat: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Mülkiyetin Devri Amacıyla Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler”, Ali Naim İnan'a Armağan Ankara 2009, s. 466-467.

bilmesi gereken ayıplar, satıcının ağır kusurlu olduğu hallerle aynı şekilde değerlendirilmiştir⁴¹.

III- Hükme İlişkin Tartışmalı Hususlar

TBK m. 225/II hükmü hem ifade tarzı, hem uygulama alanı nedeniyle tartışmaya açıktır. Bu noktada ilk olarak hükme ilişkin öğretide ifade edilen genel nitelikteki eleştiriler dile getirilecek, daha sonra ise hükmün uygulama alanı ile ilgili hususlar üzerinde durulacaktır.

A- Hükme İlişkin Genel Nitelikteki Eleştiriler

818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında ifade edilen eleştirilerin ışığında, öğretilerde⁴² satıcılığı meslek edinmiş satıcılar için özel bir düzenleme getirilmesi yerinde bulunmamakta, esas olarak TBK m. 223'teki gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin tamamıyla kaldırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüş ayrıca, gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmesinin tacirler arasındaki satım sözleşmelerini düzenleyen TTK m. 23'te yer almaya devam etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş çerçevesinde alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmesi, sadece her iki tarafın tacir olduğu sözleşmeler bakımından aranmalıdır.

Bir diğer eleştiri ise hükmü uygulayacak hakimlerin dikkatini çekme amaçlıdır. TBK m. 225/II hükmünün, satıcının sorumluluğunu fazla ağırlaştırması nedeniyle, hakimlerin dikkatli uygulaması gerektiği, alıcının hakkını kötüye kullandığı hallerde hükmün uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir⁴³. Kanımızca her hakkın kullanımında olduğu gibi burada da MK m. 2 hükmüne uygun olarak hakkın kullanılması gerekmektedir. Ancak, ayıba karşı tekeffül borcunun zamanaşımı süresinin satılanın alıcıya devrinden itibaren başlaması (TBK m. 231, m. 244) karşısında hakkın kötüye kullanılması ile karşılaşılması ihtimalinin çok fazla olmadığı kanaatindeyiz.

B- Uygulama alanı

1- Taraflar bakımından

TBK m. 225/II hükmü satıcının satıcılığı meslek edinmesi halinde uygulanmak üzere düzenlenmiştir. Bu durumda satıcının "satıcılığı meslek edindiği" her satım

⁴¹ YAVUZ, Borçlar Özel, s. 139; BİLGİN, s. 395; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 129.

⁴² ATAMER, s. 204.

⁴³ Bkz. aynı görüşte BİLGİN, s. 396.

Hükme ilişkin bir diğer eleştiri ise, bu karmaşık hükümlerin dava sürecinin uzamasına sebep olacaktır. Buna göre, ilk olarak alıcı ayıp ve buna bağlı taleplerini ileri sürecek, daha sonra satıcı bildirim yapılmadığını ileri sürecek, alıcı bildirim yapılmamasının önemli olmadığını satıcının bilmesi gereken maldaki ayıptan sorumlu olduğunu savunacak ve ayıbın satıcının bilmesi gereken bir ayıp olduğunu ispatlayacaktır. Öğretilerde Atamer, satıcının hafif ihmali olmadığını ispat etmesi gerektiğini ifade etmiştir (ATAMER, s. 204).

sözleşmesinde hükmün uygulama alanı bulup bulamayacağı gereken bir husustur. Bu durumda alıcının niteliklerine göre ikili bir ayırım yapılması uygun olur:

Birinci durumda alıcının mesleki faaliyeti kapsamında satım sözleşmesini akdettiği hal incelenmeli ve TTK m. 23 hükmü dikkate alınmalıdır. TTK m. 23/I'e göre, bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, her iki tarafın tacir olduğu satım sözleşmelerine de Türk Borçlar Kanunu'ndaki satım sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴⁴. Ancak aynı hükümde istisna teşkil eden düzenlemeler yer almaktadır. Nitekim söz konusu Hükümün c bendine göre, "[m]alın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür." Hükümün iki uygulama koşulu bulunmaktadır: Her iki tarafın tacir olması ve sözleşmenin her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili olması⁴⁵. Buna göre, açık ayıplar için 2 günlük, gözden geçirme sonucu ortaya çıkacak ayıplar bakımından ise 8 günlük bildirim süresi düzenlenmiştir. Gizli ayıplar ise Türk Borçlar Kanunu'ndaki gibi ortaya çıkar çıkmaz hemen bildirilmelidir⁴⁶. Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hükmün özel düzenleme olması karşısında hem satıcının hem de alıcının tacir olduğu (dar anlamda ticari satım⁴⁷) tacirler arasındaki satım sözleşmelerinde TBK m. 225/I hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Kanımızca dar anlamda ticari satımlarda, satıcı ayıplı mal tesliminde ağır kusurlu ise, tacir olan alıcının bildirim zamanında yapmadığını ileri sürememelidir. Acaba dar anlamda ticari satımlarda satıcının bilmesi gereken ayıplar açısından TBK m. 225/II hükmünde yer alan alıcının bildirim külfetine getirilen istisna uygulanmalı mıdır? ATAMER'e göre, alıcının da tacir olduğu bu ihtimalde, sadece satıcının kastı veya ağır ihmalinin bulunması koşuluyla, alıcı, bildirim

⁴⁴ Bkz. ÜLGNER/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 302, No. 595.

⁴⁵ ÜLGNER/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 290, No. 581; ŞAHİNİZ, s. 21 vd.

⁴⁶ EDİS, s. 90; ARAL/AYRANCI, s. 117; ARKAN, s. 164; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: "Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 53; PASLI, s. 649. Ayrıca bkz. ARSLANLI, Halil: Ticari Bey', İstanbul 1955, s. 281 vd.

Bildirim bu süre içinde yapılmış olması aranmaktadır. Bildirim daha sonra varmış olsa bile geçerlidir. Bildirim varmış olması koşuluyla gönderildiği andan itibaren sonuçlarını doğurduğu ifade edilmektedir (YAVUZ, s. 114; ŞAHİNİZ, s. 76 vd.; PASLI, Ali: "Ticari Satımda Ayıp Halinde Seçimlik Hakların Kullanılması Zamanı", Prof. Dr. Şenol Akyol'a Armağan, İstanbul 2011, s. 648, dn. 11.

Sekiz günlük sürenin hem gözden geçirme hem de bildirim süresi olduğu yönünde bkz. EDİS, s. 89 vd.; YAVUZ, s. 117; ARKAN, s. 164; OKTAY ÖZDEMİR, s. 54. ÜLGNER/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 305, No. 603. Aksi fikir için bkz. ŞAHİNİZ, s. 81 vd.

⁴⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 130 vd.; Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, § 36, No. 35.

yapmamış olsa bile, satıcının sorumluluğuna başvurulabilir⁴⁸. Kanunun amacı bilgi sahibi satıcıya karşı bilgi açısından zayıf konumda olan alıcıyı korumaktır. Alıcının da tacir olduğu sözleşmelerde ise alıcının bilgi zayıflığı bulunmamaktadır. Nitekim öğretide ATAMER⁴⁹, TBK m. 225/II'in dar anlamda ticari satımlara uygulanmaması gerektiği görüşündedir. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak gözden geçirme ve bildirim külfetinin esas itibarı ile ticari satımlarda aranması gerektiğini göstermektedir. Fakat öğretide bir diğer görüş⁵⁰, alıcı tacir de olsa, hükümde esas alınanın satıcının niteliği olduğu ve satıcının satılana ait özellikleri alıcıya oranla daha iyi bilmesi nedeniyle TBK m. 225/II hükmünün uygulanması gerektiği yönündedir. Böylelikle Türk Borçlar Kanunu'nu hükümleri ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) hükümleri arasında paralellik tesis edilmiş olacağı belirtilmektedir. Zira CISG m. 40'a göre⁵¹ "satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı" ayıpların varlığı halinde satıcı alıcının bildirim külfetini zamanında yerine getirmediği savunmasına başvuramayacaktır. Bu görüşe göre, hükümde yer alan "satıcının bilmemesinin mümkün olmadığı ayıplar" ifadesi, "satıcının bilmesi gereken ayıplar"ı karşılamaktadır. Bu durumda TBK m. 225/II hükmü ile CISG m. 40 benzer nitelikte hükümlerdir. Hükmün amacı dikkate alındığında, alıcının da mesleki faaliyeti kapsamında satım sözleşmesine taraf olduğu hallerde gözden geçirme ve bildirim külfetinin istisnasının olmaması gerektiği yönündeki Atamer'in görüşüne katılsak da, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapan TTK m. 23/I hükmü karşısında TBK m. 225/II hükmünün dar anlamda ticari satımlara da uygulanacağını söylemek gerekir.

Bir diğer durum ise, alıcının satım sözleşmesini ticari ve mesleki olmayan amaçlarla akdetmesidir. Bu durumda alıcı TKHK m. 3/k uyarınca tüketici sayılmaktadır. Bilindiği üzere taraflardan birinin satıcı, diğerinin tüketici olduğu halde ortada bir tüketici işlemi bulunmakta ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uygulanmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, TKHK m. 3/i gereğince satıcı, ticari ve mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan kişidir. Bu durumda "satıcılığı meslek edinmiş kişi" TKHK açısından satıcıdır. İşte satıcılığı meslek edinmiş kişi ile tüketici arasında akdedilmiş satım sözleşmesinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince satıcının ayıplı maldan sorumluluğuna başvurabilmesi için, alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmesi aranmamaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'unun 10. maddesinin birinci fıkrası gereğince 6 ay içinde ayıp bildirimini yapılması halinde ayıbın malın teslim anında bulunduğu karine olarak kabul edilmektedir. Altı aydan sonra yapılacak bildirimlerde ise malın teslim anında ayıplı olduğunu ispat yükü tüketiciye ait olacaktır⁵². Bu hususun ispat edilmesi halinde

⁴⁸ ATAMER, s. 205.

⁴⁹ ATAMER, s. 205.

⁵⁰ ÇETİNER, s. 108.

⁵¹ Hükmün İsviçre Borçlar Kanunu m. 203 düzenlenmesi ile karşılaştırılması için bkz. VENTURI/ZEN-RUFFINEN, Art. 203, No. 6.

⁵² İNCEOĞLU, Murat: "Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu", Yeni Tüketici Hukuku

bildirim zamanında yapılmadığı ileri sürülerek tüketicinin satıcıya başvurması engellenemez. Herhalde tüketici malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi içerisinde satıcıya başvurabilir.

Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde; TBK m. 225/II hükmünün uygulama alanının satım sözleşmesinin taraflarının tacir veya esnaf olduğu satım sözleşmeleri ile sınırlı olduğu sonucuna varılmaktadır.

2- Taşınmaz satım sözleşmesi

TBK m. 246 hükmü gereğince, taşınır satışına ilişkin hükümler, taşınmaz satışlarında da kıyas yoluyla uygulanır. Buna göre, taşınmaz satım sözleşmesine ilk olarak Türk Borçlar Kanunu'nda taşınmaz satımına ilişkin getirilmiş özel düzenlemeler, daha sonra uygun düştüğü ölçüde taşınır satım sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Taşınmaz satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin düzenlemede (TBK m. 244) taşınmazlara ilişkin özel birkaç durum açıklandıktan sonra, taşınmazlarda ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin farklı bir zamanaşımı süresi getirilmiştir. Söz konusu hükümler arasında gözden geçirme ve bildirimle ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle taşınmaz mallara ilişkin satım sözleşmelerinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunda taşınır satımına ilişkin hükümler uygulanır. Bunun sonucunda TBK m. 225/II hükmünün de taşınmaz satımlarında uygulanması gerekir. Böylelikle taşınmaz malın satıcısı satıcılığı meslek edinmiş olup taşınmazdaki ayıbı da bilmesi gerekiyor ise, alıcı gözden geçirme ve bildirim külfetine uymamış olsa bile satıcının sorumluluğuna gidebilir. Burada kanun koyucunun taşınır mallara ilişkin getirmek istediği korumayı taşınmaz mallar açısından tanımamanın herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır.

3- Eser sözleşmesi

Bir diğer akla gelebilecek soru, söz konusu hükmün eser sözleşmesinde ayıp halinde uygulama alanı bulup bulamayacağına ilişkindir. TBK m. 474 hükmü gereğince iş sahibinin eseri teslimden itibaren, işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz gözden geçirme ve ayıp varsa uygun süre içerisinde yükleniciye bildirim külfeti bulunmaktadır. Aksi takdirde eseri ayıplı olarak kabul etmiş sayılır. Sonradan ortaya çıkan ayıplar ise hükümde istisna tutulmuştur (TBK m. 477/II). TBK m. 477/I gereğince, yüklenicinin kasten gizlediği ve usulüne uygun gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek ayıplar için sorumluluğu devam eder⁵³. Söz konusu hüküm incelendiğinde gözden geçirme ve bildirim külfetinin yerine getirmenin istisnası olarak "*yüklenicinin*

Konferansı, İstanbul 2015, s. 175; GÜMÜŞ, Tüketici, s. 96 vd. Bu konuda ayrıca bkz. AKÇA-AL/UYUMAZ, s. 261 vd.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, C: II, s. 221 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 550 vd.; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 636; ARAL/AYRANCI, s. 357 vd.; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 1026 vd.

kasten gizlediği hal” özel olarak düzenlendiği tespit edilmektedir. Bu nedenle eser sözleşmesine ilişkin bu konuda hüküm bulunması ve söz konusu hükümde yüklenicinin “bilmesi gereken” ayıplardan söz edilmemesi karşısında, istisna hüküm niteliğindeki TBK m. 225/II hükmünün eser sözleşmesine uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

C- Türk Borçlar Kanunu'nun 225/II hükmünden vazgeçme

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin yedek hüküm niteliğinde olması karşısında alıcının TBK m. 225/II hükmünden vazgeçip vazgeçemeyeceği hususu üzerinde de durulmalıdır.

TBK m. 221 hükmü gereğince, “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” Hüküm sorumluluğun sınırlandırılması ya da kaldırılmasına ilişkindir. Bu hüküm karşısında, tarafların anlaşarak, ağır kusurlu satıcı karşısında alıcıya tanınan imkanların sınırlanması geçerli olmaz. Nitekim TBK m. 225/I hükmünün lafzı da bu emredici niteliği doğrulamaktadır.

Bununla birlikte, TBK m. 225/II hükmünde satıcının hafif kusurunun düzenlendiğini kabul etmemiz karşısında hükmün emredici nitelikte olup olmadığı tartışmaya açık hale gelmektedir. Öğretide meslekten satıcının bilmesi gereken ayıpların farkında olmaması hali ağır kusur olarak değerlendirildiği için sorumsuzluk anlaşmasının bu durumda geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁵⁴.

TBK m. 225/II hükmünün hafif ihmali kapsadığı görüşümüzün kabulü halinde bu gerekçeye dayanamamaktayız. Lakin hükmün düzenleme gerekçesi olan alıcıyı koruma amacı ve hükmün lafzı ile emredici nitelikteki üsteki fıkraya yollama yapılması nedeniyle onun da emredici nitelikte olduğu sonucuna varılmalıdır. Tüm bu sebeplerle kanımızca, satıcının bilmesi gereken ayıplar bakımından gözden geçirme ve bildirme külfetinin aranacağına ve alıcının TBK m. 225/II'de kendisine tanınan haktan feragat ettiğine ilişkin sözleşme hükmü geçerli değildir. Nitekim Fransız Yüksek Mahkemesi 1960'lı yıllardan itibaren satıcılığı meslek edinmiş olan satıcının maldaki ayıbı bildiğini kabul etmesi ve sözleşmede satıcının sorumluluğunu sınırlandıran ve kaldıran düzenlemelerin geçerli olmadığına hükmetmiştir⁵⁵.

⁵⁴ GÜMÜŞ, s. 95; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 135.

⁵⁵ Cour de cassation, Chambre Civile 3, 11 mai 1994, No. 92-17.454; Cour de cassation, Chambre Civile 1, 20 février. 1996, No. 93-21.128; Cour de cassation, Chambre Commerciale, 18 février 1997, No. 94-20.609, Cour de cassation, Chambre Commerciale, 23 novembre 1999, No. 96-17.637, Cour de cassation Chambre Civile 3, 27 septembre 2000 (Lexis nexis, 26.11.2015). Bu konuda bkz. LE TOURNEAU, Philippe: Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats- 2014.

Bu konuda 818 Sayılı Borçlar Kanununun zamanındaki görüş için bkz. YAVUZ, s. 102.