

TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE AYIP KAVRAMI

Arş. Gör. Hande DOĞAN*

Öz

Türk Borçlar Kanunu ve uluslararası mal satımına ilişkin sözleşmelerde ayıp kavramı en çok yer tutan kavramlardan biridir. Milletlerarası ticari ilişkilerin arz ettiği önem nedeniyle, yeknesak bir hukuk sistemi ihtiyacı doğmuş ve bu nedenle Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızda CISG, m.1/f.1 uyarınca işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmeleri hakkında uygulanan Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ayıp kavramlarının birbirinden ayrılan ve benzeyen yönleri ele alınmış, bu tanımlar uyarınca ayıplı bir ifanın diğer kurumlarla ilişkisi açıklanmıştır.

Anahtar kelimeler: *Ayıp, ayıplı ifa, Viyana Satım Sözleşmesi, CISG.*

The Concept of Defect According to Turkish Code of Obligations and Common International Sale of Goods

Abstract

The concept of defect is one of the most prevalent concepts in the Turkish Code of Obligations and contracts regarding the international sale of goods. Due to the importance of international commercial relations, the need for a uniform legal system arose and therefore the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods emerged.

In our study, the differences and similarities between the International Sale of Goods and the defect concepts in the Turkish Code of Obligations, which are applied to sales contracts between parties whose workplaces are in different countries, in accordance with CISG, art. relationship has been explained.

Keywords: *Defect, defective performance, International Sale of Goods, CISG*

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

Giriş

Çalışmamızda 6098 sayılı TBK m. 219 ve 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan ve 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe giren Viyana Satım Sözleşmesi'nin 35. maddesi kapsamında ayıp kavramı incelenmiştir.

Ardından doktrinde yapılan ayrımlar dikkate alınarak TBK uyarınca ayıbın türleri; maddi ayıp, hukuki ayıp, ekonomik ayıp, açık ayıp – gizli ayıp – gizlenmiş ayıp ve önemli ayıp – önemli olmayan ayıp şeklinde kategorize edilmiştir. CISG bakımından ise, nitelik eksikliği, miktar eksikliği, tür eksikliği ve paketlenme ve muhafaza eksikliği şeklinde yapılan bir tasnifle izah edilmeye çalışılmıştır.

Daha sonra ise, kavramın izah edilebilmesi açısından ayıplı ifanın Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan diğer kurumlarla ilişkisi ele alınmıştır. Bu başlık altında ilk olarak; ayıplı ifa ile aliud ifa, eksik ifa ve hatalı mal kavramları arasındaki farklar ortaya konulmuştur. Ardından, ayıptan sorumluluk hükümlerinin garanti taahhütleri ile ilişkisi incelenmiştir.

TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ (CISG) UYARINCA AYIP KAVRAMI ve AYIBIN TÜRLERİ

Ayıp Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'na göre ayıp satıcının alıcıya bildirdiği nitelikler ile dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken niteliklerdeki eksiklikler demektir¹. Başka bir deyişle ayıp, teslim edilen maldaki niteliklerin bildirilen veya sözleşmede belirlenen niteliklerden eksik veya farklı olmasıdır². TBK m. 219'a göre nitelik, kullanım amacı bakımından malın değerini, kullanılabilirliğini ve alıcının ondan beklediği faydaları belirleyen özelliklerdir³.

Satılan şeyden başka bir şeyin teslim edilmesi ise, borçlanılan edimin konusunu oluşturan mal yerine başka bir malın verilmesi, diğer bir ifadeyle yanlış ifadır (aliud)⁴. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifada bulanamaz. Buna karşılık,

1 **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 102; **ZEVKLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 108; **ARBEK**, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 159; **ŞAHİNİZ**, C. Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 44.

2 Ayıptan doğan sorumluluğun hukukî niteliği hakkındaki görüşler için bkz. **YAVUZ**, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s.19 vd.

3 **EREN**, Özel Hükümler, s. 102.

4 **EREN**, Genel Hükümler, s.1048.

çeşit borçlarında borç ancak kararlaştırılan türün tüm özelliklerini taşıyan bir edim ile ifa edilebilir. Borçlanılan edim türünden başka bir şey ile ifa edildiği hâlde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur⁵.

Ayıp, kural olarak satılan şeyin niceliği ile değil, niteliği ile ilgili bir kavramdır. Ancak miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini veya alıcının kullanım amacını etkiliyorsa bu nicelikteki eksiklik de ayıp sayılır⁶. Örneğin, el dokuması halılarda düğüm sayısı nicelik olmakla birlikte, TBK m. 219/I anlamında halının niteliğini etkilemektedir⁷.

CISG'deki ifa ihlâli sistemi ise, Türk hukukundan farklıdır. CISG, common law ve Kıta Avrupası hukuk sistemini oluşturan civil law'un bir sentezinden oluşmaktadır. Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık türleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. CISG sisteminde ise sözleşmeye aykırılık, genel bir kavram olarak ele alınmıştır⁸. CISG'de ifa ihlali ya da sözleşmeye aykırılık yönünden Türk hukukunda olduğu gibi imkânsızlık ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde ikili bir ayırım yapılmamıştır. Burada common law sisteminin etkisiyle yeknesak, tek bir sözleşmeye aykırılık (breach of contract) hâli benimsenmiştir⁹.

Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık; ifa imkânsızlığı ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde düzenlemiştir. Anglo-Sakson sistemi olan Common lawda ise, sözleşme ihlâl edilmiş midir sorusuna cevap aranmaktadır.

5 EREN, Genel Hükümler, s. 915; YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 1042; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, S. 163; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 123; AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Adnan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 131; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 155.

6 EREN, Özel Hükümler, s. 103; ARAL/AYRANCI, s. 105; TANDOĞAN, s. 70; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 107.

7 EREN, Özel Hükümler, s. 103.

8 ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005., s. 181, 182; DAYIOĞLU, Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 35; BAYSAL, Pelin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıntılı Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'a Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 222.

9 Common law hukuk sistemi içtihat hukuku temellidir. İchtihat hukuku sözleşmeler esas alınarak gelişmektedir. Bu sistemde, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak, imkânsızlık, temerrüt, kötü ifa ayrımları bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkta, sözleşmeye aykırılık olup olmadığı tespit edilmektedir. Satıcı, herhangi sebeple olursa olsun sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmemişse, sözleşmeyi ihlâl ettiğine karar verilir. Sözleşme ile üstlenilen her edim, bir garanti taahhüdü olarak değerlendirilir. Bu sistemde, sözleşmeye her aykırılığın yaptırımını genellikle tazminat olmaktadır. Bununla birlikte bazı hâllerde, aynen ifa da kabul edilmektedir. Ayıplı olan malın yenisi ile değiştirilmesi veya onarılması talep edilemez. Bu nedenle de sözleşmeye aykırılığın ayıplı ifadan doğup doğmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Sözleşmede yer alan yükümlülüklerle aykırılığın sonucu olarak, vermiş olduğu garanti taahhüdünü ihlâl eden taraf tazminat öder.

Bu sistemde sözleşmedeki her türlü yükümlülük, “warranty” adı verilen bir garanti taahhüdü teşkil eder. Garanti taahhüdü kapsamında, mal teslim edilmezse teslim taahhüdü, mal geç teslim edilirse vaktinde teslim taahhüdü, mal sözleşmeye aykırı olarak teslim edilirse sözleşmeye uygun teslim taahhüdü ihlâl edilmiş olur¹⁰. Sözleşmedeki böyle bir ihlâlin sonucu ise, sorumluluk, yani tazminattır. Sözleşmede verilen garanti taahhüdü, edimi ifa etmeye yönelik değildir. Öngörülen tazminat, edimin yerine getirilmemesi hâlinde doğan zararın tazminine yöneliktir¹¹. Common law sistemindeki bu basit yaklaşım sayesinde, zamanaşımı ya da kusur gibi farklılıklar sorumluluk açısından fark yaratmamaktadır. Bunun gibi, CISG’de yer alan bir hukukî imkâna başvurulması, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın kusurlu olması şartına bağlanmamıştır. Türk Borçlar Kanunu’nda da satıcının satım sözleşmesinden doğan sorumluluğu, ayıplı ifade bir garanti sorumluluğu olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, temerrüt ve imkânsızlık hâllerinde genel hükümlere göre, satıcı kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde sözleşmeye aykırılığın sonuçlarından kurtulabilir¹².

Ayıbın Türleri

Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu’nda ayıp; maddi ayıp, hukukî ayıp, ekonomik ayıp, açık ayıp-gizli ayıp-gizlenmiş ayıp ve önemli ayıp- önemli olmayan ayıp şeklinde çeşitli türlere ayrılır¹³.

Buna karşılık CISG hükümlerinde, ayıplı mal veya ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine doğrudan yer verilmemiştir. CISG, Türk hukuku ve diğer bazı Kıta Avrupası ülke hukuklarından farklı olarak ayıp kavramı yerine, “malların sözleşmeye uygunluğu” kavramını kullanmıştır¹⁴. Bu yönüyle CISG, Kıta Avrupası sisteminden ayrılarak, common law sistemine yaklaşmıştır.

CISG’de Türk Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi özel olarak düzenlenmiş ayıptan doğan sorumluluk kurumu yer almamakla birlikte, CISG m. 35 hükmü, genel bir sözleşmeye aykırılık yaptırımını içinde ayıptan doğan sorumluluğu karşılayan bir hükümdür¹⁵. Söz konusu maddeye göre;

10 **ÖZDEMİR**, Hayrünissa, Türk Borçlar Kanunu’na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 77.

11 **ATAMER**, Yeşim M., Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2008, s.226.

12 **ATAMER**, İfa Engelleri, s. 230.

13 TKHK kapsamında da benzer bir ayırım yapmak mümkündür. Bu konuda bkz. **KULAKLI**, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 91-97.

14 **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 182.

15 **ÖZDEMİR**, s. 97.

“(1) Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.

(2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hâllerde sözleşmeye uygun sayılırlar:

(a) aynı türden malların mutata olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler;

(b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılınsın;

(c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler;

(d) ilgili türden mallar için mutata sayılan şekilde veya böyle mutata bir şeklin var olmadığı hâllerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler.

(3) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.”

Türk Hukuku Yönünden Ayıbın Türleri

Maddi Ayıp

Maddi ayıp, şekil, renk, hacim vb. gibi satılanın dış özelliklerini, fiziksel niteliklerini olumsuz olarak etkileyen ve sonuçta alıcının satılandan beklediği değeri ve yararlanmayı ortadan kaldıran veya azaltan eksikliklerdir¹⁶. Örneğin, teslim edilen malın dış görünümünün satıma konu olan maldan farklılık arz etmesi, maldaki nitelik eksikliği nedeniyle maldan beklenen faydanın sağlanamaması maddi ayıp teşkil etmektedir¹⁷.

Hukuki Ayıp

Alıcının satılan malı kullanmasını ve maldan yararlanmasını sınırlandıran veya ortadan kaldıran hukukî kısıtlamalardır¹⁸. Satım konusu arsanın, üzerinde inşaat yasağının bulunması, imar planında yeşil alan olarak gözükmesi hukukî ayıptır¹⁹. Ancak, ithâli yasaklanmış bir malın satım konusu olması durumu baştaki imkânsızlık sonucunu doğurur.

¹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 104; YAVUZ, N., s. 110.

¹⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 104-105.

¹⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 105; TANDOĞAN, s.168 vd.; YAVUZ, C, s.62 vd; GÜMÜŞ, Alper, , Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.72; ŞAHİNİZ, s.48 vd.; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.2., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.137.

¹⁹ TANDOĞAN, s.168 vd.; YAVUZ, C., s.62 vd.

Buna karşılık, üçüncü kişilerin satılan mal üzerindeki üstün hak iddiaları, satıcının ayıptan sorumluluğunu değil, zapttan sorumluluğunu oluşturur. Satıcının zapttan sorumluluğu TBK m. 214-218 hükümleri arasında düzenlemiştir. Buna göre, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla satılanın tamamı veya bir kısmı üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınırsa, satıcı bundan sorumlu olmaktadır²⁰.

Ekonomik Ayıp

Ekonomik ayıp, satılardan beklenen gelir ve verimliliği tamamen veya kısmen ortadan kaldıran ya da engelleyen nitelik eksikliğidir²¹. Evin beklenen oranda kira geliri getirmemesi, satın alınan bir ticari işletmenin bilançosunda yer almayan borçlarının ortaya çıkması nedeniyle işletmenin beklenen geliri sağlamaması ekonomik ayıptır²².

Açık Ayıp-Gizli Ayıp-Gizlenmiş Ayıp

Alıcının olağan bir gözden geçirme²³ suretiyle ortaya çıkarabileceği ayıplar açık ayıptır²⁴. Buna karşılık, olağan bir gözde geçirme ile değil, ancak kullanılmakla ortaya çıkacak ayıp ise gizli ayıbı ifade eder²⁵. Gizlenmiş ayıp ise, satıcının ağır kusurlu olarak, özellikle hile ile alıcıdan gizlediği ve sonradan ortaya çıkan ayıplardır²⁶.

Önemli Ayıp-Önemli Olmayan Ayıp

Satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları önemli ölçüde azaltan ayıplar önemli ayıplardır. Bu ayıplar, alıcının satım sözleşmesine devam etmesini engelleyecek ölçüdedir. Bu tür ayıpların varlığı hâlinde alıcının satım sözleşmesine devam etmesi beklenemez. Alıcının satım sözleşmesine devam etmesinin beklenebileceği ve satılanı kullanmasını önemli ölçüde etkilemeyen ayıplar önemli olmayan ayıplardır.

20 EREN, Özel Hükümler, s. 77; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 107; GÜMÜŞ, s. 53; AYDOĞDU/ KAHVECİ, s. 125; ARAL, /AYRANCI, s. ; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 148; NOMER, Haluk Nami/ ENGİN, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 142; TÜRKER, Erhan, Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Eskişehir, 1974, s. 23.

21 GÜMÜŞ, s.131; ŞAHİNİZ, s.48; ARAL/AYRANCI, s.113.

22 Şirket veya işletme satımı gibi durumlarda ortaya çıkabilen ayıplarda, makinelerin ayıplı olması hâli gibi işletmenin maddi değerlerine ilişkin konularda maddi ayıp mevcuttur. Böyle bir hâlde bütün işletme satımı ayıplı bir satım olarak kabul edilmelidir. BİLGİN YÜCE, Melek, Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 388.

23 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki" muayene" terimi yerine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "gözden geçirme" terimi kullanılmıştır. Diğer taraftan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, "inceleme" terimi kullanılmış, bu nedenle kanunlar arasındaki terim birliği sağlanmamıştır.

24 Doktrinde açık ayıp, aşikâr ayıp veya görünen ayıp terimleriyle de ifade edilmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 133, Yavuz, C. s. 81.

25 YAVUZ, C. s. 81-82.

26 EREN, Özel Hükümler, s. 111.

CISG Yönünden Ayıbın Türleri

Nitelik Eksikliği

Satıcı, satılan malı ya sözleşmede kararlaştırmış oldukları ya da CISG m. 35'te belirtilen özelliklere uygun bir şekilde teslim etmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi, taraflar bu özellikleri açıkça kararlaştırmış veya kararlaştırmamış olabilirler. Taraflar sözleşmede açıkça malın niteliğini kararlaştırmamışlarsa, malın niteliğinin tespit edilmesi bazı sorunlar yaratabilir²⁷. Böyle bir sorunun ortaya çıkmaması için satım konusu mal en azından satıcı ülkenin kamu hukuku kurallarına uygun olmalıdır²⁸. Malın orijinal olması²⁹, belge eksikliğinin bulunmaması³⁰, malın ait olduğu ülke, iyi üretim şartı, malların CE standardına sahip olması gibi hâller nitelik kapsamında değerlendirilir³¹. Malın fiyatı yanlış söylenmişse, muayene ve ihbar yükümlülükleri yerine getirilerek ayıptan doğan haklar kullanılabilir³².

Miktar Eksikliği

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'na göre miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini ve alıcının kullanım amacını etkilemediği sürece ayıp sayılmaz. Bu durum TBK m. 84 anlamında sadece kısmi ifa oluşturur. CISG bakımından ise, miktar eksikliği m. 35'e göre sözleşmeye aykırılık sebebidir³³. CISG'ye göre, alacaklı kısmi ifayı kabul etse bile, miktar eksikliği sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmektedir³⁴. Bununla birlikte, yalnız miktar eksikliği değil, mal miktarının sözleşmede kararlaştırılandan fazla olması da sözleşmeye aykırılık oluştur³⁵. Ancak,

27 Konuya ilişkin tartışmalar hakkında bkz. **ATAMER, Yeşim M.**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s. 190-194. Bu konuda PECL ve UNIDROIT Prensiplerine başvurulabileceği belirtilmektedir. UNIDROIT m. 5.1.6'ya göre, taraflar arasındaki sözleşmede ifanın kalitesinin belirlenmemiş ve belirlenebilir olmaması hâlinde, sözleşmeci taraf, koşullara göre makul ve ortalamanın altında olmayan ifada bulunmak zorundadır. Aynı şekilde PECL m. 6:108'e göre, sözleşmede ifanın kalitesinin belirtilmemiş olması hâlinde, taraf, en azından ortalama kalitede ifada bulunmak zorundadır. Maddenin yorumunda da bu ifanın makul olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla CISG kapsamındaki satımlarda, tarafların malın kalitesini kararlaştırmamaları hâlinde, malın kalitesi, PECL ve UNIDROIT Prensipleri ışığında yorumlanabilir. Bkz. **HENSCHEL, René Franz**, "Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", November 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>,

28 **ÖZDEMİR**, s. 101, dn. 123.

29 **SCHWENZER**, Commentary, Art. 35, N. 8; Landgericht Landshut, Germany, 05.04.1995, CISG -Online, N.193.

30 Oberlandesgericht München, Germany, 13.11.2002, CISG -Online, N.78.

31 **SCHWENZER**, Commentary, Art. 35, N. 9; Oberlandesgericht Zweibrücken, Germany, 02.02.2004, CISG -Online, N.877.

32 **ÖZDEMİR**, s. 103.

33 **ZEYTİN, Zafer**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku- CISG, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 139; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 127.

34 **ZEYTİN**, s. 127.

35 **ZEYTİN**, s. 164, **ÖZDEMİR**, s. 104.

ticari hayatta bazı alanlarda geçerli olan bir miktar eksiklik ya da fazlalığın söz konusu olduğu haller sözleşmeye aykırılık teşkil etmez³⁶.

Satılan malın miktarının sözleşmede kararlaştırılandan eksik olması hâlinde, alıcı CISG m. 45'e göre çeşitli taleplerde bulunabilir. Ancak bunun için alıcının, CISG m.39 uyarınca malda tespit ettiği miktar eksikliğini satıcıya bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, sahip olduğu bu hakları kaybeder³⁷.

Tür Eksikliği

Satıcının alıcıya, sözleşmede kararlaştırılan maldan başka bir mal teslim etmesi hâlinde “başka mal teslimi (aluid)”, dolayısıyla yanlış ifa söz konusu olur³⁸. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifada bulanamaz. Tür (cins=çeşit) borçlarında da kararlaştırılan türün tüm özelliklerini taşıyan bir şey teslim edilmemesi hâlinde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur. Türk Borçlar hukukunda bu gibi hâllerde, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri değil, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanır. CISG'de, yanlış ifa hâli (başka mal= aluid ifası), sözleşmeye aykırılık kavramı içinde değerlendirilmiştir³⁹⁴⁰. CISG m. 35, satılan maldan farklı türde bir malın alıcıya teslim edilmesini de malın ayıplı sayıldığı durumlarla aynı hükme bağlamıştır⁴¹.

Paketleme ve Muhafaza Eksikliği

Taraflar, malın paketlenmesi konusunda bir anlaşma yapmışlarsa, malın belirlenen şekilde paketlenmemesi de sözleşmeye aykırılıktır⁴². Paketleme ayıpları, CISG m. 35/II-b,d'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde, mutad bir şekil yoksa malın muhafazası ve korunmasına uygun bir şekilde paketlenmiş mallar sözleşmeye uygundur⁴³. Satıcının paketleme yükümlülüğü hem gönderilecek hem de

36 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 8.

37 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 8.

38 ŞENOCAK, Zarife, Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Uyarınca Aluid'in (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER, C. 15, S. 1, 1989, S. 114-135, s. 114; EREN, Genel Hükümler, 1048; ARAL/AYRANCI, 104; TANDOĞAN, s. 172.

39 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 10.

40 Tarafların kararlaştırdıkları maldan tamamen farklı türde bir mal teslim edilmesine rağmen, alıcı bu malı kabul etmişse, bu durumda taraflar arasında zımnen yeni bir sözleşme kurulduğu yönünde, bkz. ERDEM, **Ercüment**, “Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, s. 105-162, İstanbul, 2008, s. 112.

41 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 128.

42 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 128; BIANCA, Cesare Massimo, Article 35, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s: 268-283, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>, s. 34; KRUISİNGA, Sonja, Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?, New York, 2004, s. 34.

43 HENSCHHEL, René Franz, “Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law”, November

aranacak borçlar bakımından geçerlidir. Ancak, aranacak borçlarda, malın gerekli muhafazasını malı teslim aldıktan sonra alıcının yapması mutata ise, satıcının böyle bir sorumluluğu yoktur⁴⁴.

Konuya Türk hukuku yönünden bakılacak olursa, Türk hukukunda; malların paketlenmesi veya muhafaza edilmesi, bir nitelik olarak görülmemiştir. Buna göre, malın paketlenmesi ve muhafazası, ifaya yardımcı bir yan yükümlülüktür. İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlali ise, gereği gibi ifa etmeme hâlini oluşturur⁴⁵. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, bağımlı yükümlülükler oldukları için, bunların ihlâl edilmesi hâlinde ifa davası değil, tazminat davası açılmaktadır⁴⁶. Diğer taraftan, yan yükümlülüklerin ihlali hakkında bildirim yükümlülüğü bulunmadığı gibi, ayıplı ifa hakkındaki kısa zaman aşımı süreleri uygulanmamaktadır⁴⁷.

Paketlemenin bir nitelik olarak kararlaştırıldığı hâllerde, paketleme eksiklikleri, ayıp olarak kabul edilebilir. Gerçekten de, satılan malların paketlenmesi alıcı için sadece gönderim amacı değil de, malın saklanması, sürümü veya satımına da etki ediyor, dolayısıyla bir nitelik ise, paketlemenin yapılmaması, ayıp teşkil edebilir⁴⁸.

AYIPLI İFANIN DİĞER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI **Ayıplı İfa - Aliud İfa Kavramları**

Satılan şeyden başka bir şeyin teslim edilmesi ise, borçlanılan edimin konusunu oluşturan mal yerine başka bir malın verilmesi, yani yanlış ifadır (aliud)⁴⁹. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifada bulanamaz. Buna karşılık, çeşit borçlarında borç ancak kararlaştırılan türün tüm özelliklerini taşıyan bir edim ile ifa edilebilir. Diğer taraftan, borçlanılan edim türünden başka bir şey ile ifa edildiği hâlde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur⁵⁰. Ayıplı ifa ile aliud ifanın her zaman kolaylıkla birbirinden ayırt edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, doktrinde ayıp kavramının “aliud” kavramını da içine aldığı, bu nedenle aliud kavramının tamamen reddedilmesi düşüncesi de savunulmaktadır⁵¹. Başka bir görüşe göre ise, ifa

2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>, s. 6.

44 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 30.

45 EREN, Genel Hükümler, s. 1049; YÜCER AKTÜRK, İpek, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/1, 2015, s. 211-238. Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 217.

46 EREN, Genel Hükümler, s. 1050.

47 ÖZDEMİR, s. 110.

48 ÖZDEMİR, s. 110, dn. 183; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 129.

49 EREN, Genel Hükümler, s.1048.

50 EREN, Genel Hükümler, s. 915; YAVUZ, N, s. 1042.

51 KEVORK Acemoğlu, “Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine”, <http://www.>

etmemeye ilişkin kurallar ile ayıptan doğan sorumluluk kuralları arasında seçenekli yarışma söz konusudur⁵².

Ayıplı ifa ile aliud ifanın belirlenmesi hakkında da doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Buna ilişkin bir görüş, ayıp ile aliud arasındaki fark ticaret hayatında yaygın teamüllere göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵³. Bir başka görüş ise aliud ile ayıplı ifa arasındaki farkı, parça satışları ve tür satışları bakımından ele almakta olup, bu görüş uyarınca, parça satışlarında satılan mal bireysel olarak somutlaştırılarak belirlenmiştir⁵⁴. Bu nedenle, satıcı alıcıya taraflarca bireysel olarak somutlaştırılmış satılanı teslim etmişse, teslim edilen şeyin satıcı tarafından belirtilen niteliklerinde eksiklik olması ya da lüzumlu vasıflara sahip olmaması durumunda dahi aliud ifa değil, ayıplı ifa mevcuttur⁵⁵. Buna karşılık taraflarca bireyselleştirilmiş şeyden başka bir şeyin teslimi aliud ifadır. Örneğin, taraflarca kararlaştırılmış özellikler ile birebir aynı özellikte dahi olsa malın sahtesinin teslim edilmesi hâlinde ayıplı ifa değil, aliud ifa söz konusu olur⁵⁶. Bununla birlikte, Yargıtay parça borçlarında alıcının istemiş olduğu mal dışında bir malın gönderilmiş olmasını da aliud ifa olarak değerlendirmektedir⁵⁷. CISG bakımından ise, özellikle parça borçlarında aliud ifa ayırımındaki zorluk ve uluslararası düzenlemelerdeki yaklaşım önünde tutularak, bu ayırımın ortadan kaldırılması ve sözleşmeye uygun gönderilmemiş olan tüm durumlarda kötü ifa, ayıplı ifa olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır⁵⁸.

Doktrindeki görüş ayrılığı, çeşit satışlarında da mevcuttur. Bir görüşe göre çeşit satışlarında ayıplı ifa ile aliud ifa arasındaki ayırımın tespiti çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle hem ayıplı ifada hem de aliud ifada ayıptan sorumluluk hükümlerine gidilmelidir⁵⁹. Başka bir görüş ise, çeşit satışında aliud ifanın varlığı hâlinde, bir ifa etmeme söz konusu olduğu için ayıptan sorumluluk hükümleri yerine borçlu temerrüdü hükümlerine

journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/view/1023002803/1023002396,s. 21. Atf varsa zenginleştirilmeli,

alman hukukunda aliud ayıplı ifa kapsamında yer alır. İlgili hükme atf verilmeli

52 **SEROZAN**, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2009, 7. Bölüm, N. 6.

53 **TANDOĞAN**, s. 172. **YAVUZ**. C s. 127. Ticari teamülleri esas alan objektif görüş ile tarafların belirlemelerini göz önünde bulunduran subjektif görüş hakkında bkz. BGE 121 III 453.

54 **GÜMÜŞ**, s. 71.

55 **GÜMÜŞ**, s. 71.

56 **GÜMÜŞ**, s. 71.

57 19. HD. 26.11.2004, 2004/1917 E., 2004/11686 K. Karara göre Yargıtay, 1993 model makine yerine 1980 model makine gönderilmesini veya 1987 model Mercedes 500 SEL yerine 1986 model aracın teslim edilmesini aliud ifa kabul etmiş ve alıcının ayıplı ifa hükümleri uyarınca değil, TBK m. 112 uyarınca talepte bulunabileceği sonucuna varmıştır

58 **SEROZAN**, Borçlar Özel, s 140; **ATAMER**, CISG, s. 193.

59 **GÜMÜŞ**, s. 71, dqn. 297'de belirtilen yazarlar.

dayanılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁰.

Ayıplı ifa ile aliud ifanın ayırt edilmesinin önemi de kendisini bu açıdan göstermektedir. Ayıplı ifa olduğu kanaatine varıldığında ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurulmaktadır. Bunun için de alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Ayrıca TBK m. 231’de öngörülen kısa zamanaşımı sürelerine tabi olunmaktadır. Diğer taraftan, aliud ifanın varlığı durumunda borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Aliud ifa hâlinde alıcı, gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirme zorunda kalmamakta ve TBK m. 112 uyarınca yapılan ifayı reddedip aynen ifa talep edebilmektedir⁶¹.

Ancak kanaatimizce çoğu zaman bu ayrımın irdelenmesinin pratik açıdan bir sonucu olmamaktadır. Aliud ifayı bir an için ayıplı ifa olarak düşünsek dahi, seçimlik haklardan olan onarım, ayıpsız benzeri ile değiştirme veya bedelden indirim hakları kullanılamayacaktır. Kullanılabilecek olan sözleşmeden dönme ve tazminat talepleri hakları zaten aliud ifanın sonucu olan TBK m. 112 hükmünün kapsamındadır. Kanaatimizce ayırım çoğunlukla teorik boyutta kalmaktadır. Bu görüşünüze katılan var mı? Varsa onları belirtmelisiniz. Bir kanaate varmadan önce tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ile ayıba bağlanan sonuçları karşılaştırmalı bu karşılaştırma sonucunda kanaatinizi açıkla belirtmelisiniz.

Ayıplı İfa - Eksik İfa Kavramları

Ayıp, kural olarak satılan şeyin niceliği ile değil, niteliği ile ilgili bir kavramdır. Ancak miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini veya alıcının kullanım amacını etkiliyorsa bu nicelikteki eksiklik de ayıp sayılır⁶². Aksi takdirde, kısmi ifayı oluşturmaktadır. Örneğin, el dokuması halılarda düğüm sayısı nicelik olmakla birlikte, TBK m. 219/I anlamında halının niteliğini etkilemektedir⁶³.

Ayıplı İfa - Hatalı Mal Kavramları

Avrupa Birliği’nce belirlenen 25.07.1985 tarih ve 85/374 sayılı Ayıplı Ürünlerden Dolayı Sorumluluğa İlişkin Üye Ülkelerin İdari ve Hukuki Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Yönergesi⁶⁴ ile de ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Tüketiciler Türk Borçlar Kanunu

60 GÜMÜŞ, s. 72.

61 GÜMÜŞ, s. 72.

62 EREN, Özel Hükümler, s. 103; ARAL/AYRANCI, s. 105; TANDOĞAN, s. 70; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 107.

63 EREN, Özel Hükümler, s. 103.

64 Bundan sonra “Ürün Sorumluluğu Yönergesi” olarak anılacaktır.

ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁶⁵ ile ayıplı mal ve hizmetlere karşı korunmuşlardır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile ise, korumayla birlikte, ürünün güvenli olmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi amaçlanmıştır⁶⁶. Ürün Sorumluluğu Yönergesinde, TKHK'dan farklı olarak maddi, hukuki, ekonomik ayırımı yerine, tüm ayıp türlerini kapsayacak biçimde genel bir düzenleme yapılmıştır.

TKHK ve TBK bakımından ayıptan doğan sorumluluk, satıcının veya sağlayıcının, tüketiciye veya alıcıya bildirdiği nitelikler ile dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken niteliklerdeki eksikliklerinden doğan sorumluluk olarak ifade edilmiştir. Ancak Ürün Sorumluluğu Yönergesi, bir malda mevcut olan veya piyasaya sürüldüğü anda mevcut olduğu hâlde sonradan ortaya çıkan nitelik eksikliklerinin vücut bütünlüğüne ya da başkasının mallarına verdiği zararlardan sorumluluğu düzenlemiştir. Buna göre ürünün hatalı sayılabilmesi için, durumun gereği tüketicinin haklı olarak beklemiş olduğu güvenin sağlanamaması gerekir⁶⁷. TKHK'ya göre üretici sıfatına sahip olan satıcının sattığı ayıplı ürünün aynı zamanda hatalı bir ürün sayılması hâlinde ayıptan sorumluluk hükümleri yanında yarışmalı olarak ürün sorumluluğu hükümleri uyarınca da sorumlu olmaktadır⁶⁸.

Üreticinin sorumluluğu bakımından ayıplı ifade ürün güvenliği temel alınmıştır. Bu nedenle, bu tür hatalara güvenlik ayıbı (hatası) da denilmektedir. Ayıp, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre ayıp kavramına; malda herhangi bir ayıp olmasa dahi, kullanım biçiminin neden olabileceği ve kullanım kılavuzunda düzenlenmesi hâlinde engel olunabilecek ayıplar, üreticinin mal piyasaya sürüldükten sonra dahi takip etmek zorunda olduğu ayıplar ve ortaya çıkması hâlinde müdahale etmesi gereken ayıplar da dâhildir⁶⁹.⁷⁰ Yönergede güvenlik ayıbı, çeşitleri bakımında bir ayırma tâbi tutulmamıştır. Ancak, hükümden yola çıkarak doktrinde bu bakımdan ayıp türleri (güvenlik hatası); tasarım-yapım ayıbı, fabrikasyon ayıbı, talimat (uyarma) ayıbı, gelişim ayıbı ve gelişim ayıbı içerisinde ürünü takip (gözetleme) ayıbı olarak gruplandırılmıştır⁷¹.

65 Bundan sonra TKHK olarak anılacaktır.

66 **KULAKLI**, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 5; **HAVUTÇU**, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 19.

67 **ANTALYA**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 615.

68 **GÜMÜŞ**, s. 66.

69 **TİRYAKİ**, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, 2007, s. 77.

70 **ANTALYA**, s. 615.

71 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA**, s. 620; **AKÇURA KARAMAN**, Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008; **KIRCA**, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

Ayıptan Sorumluluk Hükümleri – Garanti Taahhütleri

Garanti taahhüdü, özel ve bağımsız bir sözleşme tipi olan garanti sözleşmesi anlamında da kullanıldığı gibi; sözleşme özelliğine sahip olmayan ve var olan bir yükümlülüğün genişletilmesini ifade eden bağımsız olmayan teminat taahhütlerini de içine almaktadır⁷².

Ayıptan Sorumluluk Hükümleri – Bağımsız Olmayan Garanti Taahhütleri

Bağımsız olmayan garanti taahhüdü, bir tarafın kanun tarafından yüklenilmeyen rizikoları sözleşmeye bir kayıt konulması suretiyle üzerine almasıdır⁷³. Bu taahhütler, satış sözleşmesi kapsamında yer alan yan taahhütler olup, satılan şeyin özelliklerine bağlı olarak meydana gelebilecek olan rizikoların gelecekteki belirli bir zaman aralığında gerçekleşmeyeceğinin garanti altına alınmasını ifade etmektedir⁷⁴. Buna göre, elektronik bir malın açma kapama düğmesinin muhtemelen kaç defa kullanıldıktan sonra arızalanacağını bilebilecek olan satıcının bu süre için bir garanti vermesi hâlinde, bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü söz konusu olmaktadır⁷⁵.

Bağımsız olmayan garanti taahhüdü ile nitelik vaadinden kaynaklanan ayıp hükümleri, konu olan rizikoların doğrudan satım konusu olan şeyin özelliklerine ilişkin olması bakımından iç içe geçmiştir⁷⁶. Nitelik vaadinde yalnız hasarın geçişi anına kadar satılarda var olan ayıplar satıcı tarafından teminat altına alınmıştır. Ayıptan doğan hakların kullanılması bakımından ayıbın hasarın geçiş anında olup olmadığı önem arz etmektedir. Buna karşın bağımsız olmayan garanti taahhüdünde malın gelecekte karşılaşılabilecek

72 KAPANCI, Kadir Berk “Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2015, ss. 319-368, s. 323; EREN, Borçlar Özel, s. 767.

73 KAPANCI, s. 326.

74 KAPANCI, s. 327.

75 KAPANCI, s. 327.

76 KAPANCI, s. 327. Yargıtay HGK 2005/487 E., 2005/553 K., 05.10.2005 T. “...otomobil garanti belgesi ile satılmak zorunda olan sanayi mallarından biridir. Garanti belgesi, imalatçı veya ithalatçı tarafından düzenlenip, tüketicinin malı satın aldığı satıcı, bayi, acenta veya temsilci tarafından da tekmül ettirilerek tüketiciye verilmelidir. Nitekim, somut olayda da davaya konu araca ait garanti belgesi 17.12.1997 başlangıç tarihli olup, 1yıl sürelidir ve azami tamir süresi 1 ay olarak gösterilmiş; ayrıca tercümesi yapılan belge ile üretici firma tarafından 30 yıl içten dışa doğru paslanmaya karşı, 30 yıl da marş ve arıza sorunlarına karşı garanti süresine tabi kılınmıştır. Otomobilin garanti süresi içinde el değiştirmesi durumunda dahi garanti borcu ortadan kalkmayıp, satın alan tüketicinin de garanti kapsamından yararlanma olanağı vardır. Garanti belgesinin verilmesi zorunluluğu kapsamında, yasa, satıcıyı/ayıba karşı sorumlu tutulanları, garanti süresi içinde malın malzeme, işçilik, montaj hataları nedeniyle arızalanması halinde ücretsiz onarım yapmakla yükümlü tutmakta, sık sık arızalanma sonucu malın yararlanamama süreklilik gösterirse tüketicinin değiştirme talep edebileceğini ve bu talebin muhataplarınca reddedilemeyeceğini belirtmektedir. Bu koşullar altında, değiştirme talebine karşı satıcı yanında bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı da müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaktadır...Bu bağlamda; olayın açıklanan gelişimi ve deliller karşısında araçta üretim hatası bulunup, bunun hile ile gizlenmiş gizli ayıp olduğunda kuşku yoktur.”

olası rizikolara karşı garanti altına alınması söz konusudur. Başka bir ifadeyle, bağımsız olmayan garanti taahhütlerinde, garanti süresi denilen ve geleceğe ilişkin belirlenmiş bir zaman dilimi için teminat verilmiştir.

Bağımsız olmayan garanti taahhütleri, gizli ayıplar bakımından önem arz etmektedir. Bu taahhütler, geleceğe ilişkin bir zaman diliminde meydana gelebilecek aksaklıklar için öngörülmüştür. Gizli ayıplar, satılanın alıcıya teslimi anında anlaşılmayan, ancak kullanım sonucu ortaya çıkan ayıplardır. Gizli ayıpların, hasarın geçiş anında var olduğu kabul edilir. Bu nedenle bağımsız olmayan garanti taahhüdünde alıcı gizli ayıbın hasarın geçişi anında var olup olmadığını ispat etmek zorunda kalmaz⁷⁷. Bu bakımdan bağımsız olmayan garanti taahhütleri ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Ayıptan Sorumluluk Hükümleri – Bağımsız Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesi kanunda tanımlanmamıştır. Bu bakımdan kendine özgü özellikleri bulunan atipik bir sözleşmedir⁷⁸. Garanti sözleşmesinin TBK m. 128 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhütten farklı olmayan bir kurum olduğu doktrinde savunulmaktadır⁷⁹. Diğer taraftan, üçüncü kişinin fiilini taahhüdün dar kapsamlı, ancak garanti sözleşmesinin geniş kapsamlı teminat amacı güden bir sözleşme olduğu ve bu nedenle TBK m. 128'in kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olduğu görüşü de mevcuttur⁸⁰.

Garanti sözleşmesi şahsi bir teminat niteliğinde olup, rizikoyu üzerine alma ve üçüncü kişiyi belirli bir davranışa yöneltme amacı gütmektedir. Garanti sözleşmesi bu açıardan kefalet sözleşmesi ile bazı noktalarda benzerlik göstermektedir. Diğer taraftan, garanti sözleşmesi asli bir sözleşme olup, garanti verenin temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak borçlunun edimi için sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi ise asıl sözleşmeye bağlı ve ferî niteliktedir⁸¹.

Garanti sözleşmesi, teminatı amaçlayan (kefalet benzeri ya da üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklinde) garanti sözleşmesi ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde garanti veren, temel ilişkideki borçtan bağımsız bir şekilde temel ilişkideki borçlunun edimini taahhüt etmektedir⁸². Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde garanti veren, asıl borçlunun kusursuz

77 Gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin bu kapsamda yerine getirilmesi gerekmediği, fakat malda mevcut olan garanti süresi içinde bildirilmesi gerektiği hakkında bkz. **KAPANCI**, s. 329-330.

78 Garanti sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ**, s. 1438 – 1446, **EREN**, Özel Hükümler, s. 766.

79 **YAVUZ**, s. 1437.

80 **EREN**, Genel Hükümler, s. 1182-1183.

81 **EREN**, Özel Hükümler, s. 767; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1183.

82 **YAVUZ**, s. 1440; **KAPANCI**, s. 331; **EREN**, Özel Hükümler, s. 766.

imkânsızlık sonucu sorumluluktan kurtulduğu, hatta borç ilişkisinin hükümsüz olduğu durumlarda borçlunun edimini yerine getirmeyi taahhüt etmektedir⁸³.

Saf garanti sözleşmesinde ise, garanti verenin belirli bir davranışa yönelmek amacıyla bu davranıştan doğan tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcu doğmaktadır⁸⁴. Bu tür garanti sözleşmesi, garanti alanın garanti verenle yeni bir hukuki ilişkiye girmesi istendiği için yapıyorsa, bağlantılı bir garanti sözleşmesi bulunmaktadır⁸⁵.

Satış sözleşmesinde satıcının alıcıya yaptığı nitelik bildirimini, satılanın objektif olarak belirli niteliklere sahip olduğuna ilişkin ciddi ve bağlayıcı bilgi açıklamasıdır⁸⁶. Satıcı bu tür vaatlerle ayıptan sorumluluğun kapsamını genişletmektedir. Satıcı tarafından yapılan bir nitelik bildiriminin ne zaman nitelik vaadi ne zaman garanti taahhüdü teşkil ettiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan, ilk olarak mevcut kaydın kanunun belirlediği kapsamdan ne ölçüde çıktığı tespit edilmelidir. Buna göre, kanunun belirlediği kapsamdan hiç çıkılmıyorsa, yasal garanti türü olan ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

İkinci olarak, taahhütte bulunulan zamanın dikkate alınması gerekir. Ayıptan sorumlulukta, hasarın alıcıya geçiş anına kadar olan rizikolar kapsam dahilindeyken; sözleşmesel garanti taahhütlerinde gelecekte ortaya çıkabilecek rizikolar teminat altına alınmıştır⁸⁷. Son kriter ise, rizikonun malın özelliklerine ilişkin mi, dış etkenlere ilişkin mi olduğunun değerlendirilmesidir. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki nitelik vaatlerinde (yasal garanti) satıcı, malın özelliklerine ilişkin olarak kontrol edebildiği rizikoları taahhüt etmektedir⁸⁸.

83 YAVUZ, s. 1440.

84 YAVUZ, s. 1441; KAPANCI, s. 332; EREN, Özel Hükümler, s. 766.

85 KAPANCI, s. 332.

86 EREN, Özel Hükümler, s. 106. Bununla birlikte, nitelik bildirimiminin bir irade açıklaması olduğu da savunulmaktadır. Bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 141.

87 EREN, Özel Hükümler, s. 114; KAPANCI, s. 353.

88 KAPANCI, s. 356.

KAYNAKÇA

AKÇURA KARAMAN, Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

ARAL, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ARBEK, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

ATAMER, Yeşim M., Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'nin İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2008 (İfa engelleri).

ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005.

AYDOĞDU, Murat/ Kahveci, Adnan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2017.

BAYSAL, Pelin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'a Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BIANCA, Cesare Massimo, Article 35, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s: 268-283, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>.

BİLGİN YÜCE, Melek, Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

DAYIOĞLU, Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

ERDEM,ERCÜMENT, “Saticının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, s. 105-162, İstanbul, 2008.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

HAVUTÇU, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Henschel, René Franz, “Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law”, November 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>.

KAPANCI, Kadir Berk “Saticının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2015, ss. 319-368.

KEVORK Acemoğlu, “Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/view/1023002803/1023002396>.

KIRCA, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

KRUISINGA, Sonja, Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?, New York, 2004.

KULAKLI, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

KULAKLI, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

NOMER, Haluk Nami/ **ENGİN**, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 8; Landgericht Landshut, Germany, 05.04.1995, CISG -Online.

SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 9; Oberlandesgericht Zweibrücken, Germany, 02.02.2004, CISG -Online.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.2., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

SEROZAN, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2009.
ŞAHİNİZ, C. Salih, , Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

ŞENOCAK, Zarife, Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Uyarınca Aluid'in (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER, C. 15, S. 1, 1989, S. 114-135.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit ve Akit Dışı Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Mes'uliyet Hukuku).

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

TÜRKER, Erhan, Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir İktisadî ve Ticari İlimler Akademisi, Eskişehir, 1974.

YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 1989.

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Seçkin Yayıncılık, 2012.

YÜCERAKTÜRK, İpek, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/1, 2015, s. 211-238. (Ayıptan Doğan Sorumluluk).

YÜCERAKTÜRK, İpek, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

ZEYTİN, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku- CISG, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.