



ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

AYIPLI MAL TESLİMİNDE SEÇİMLİK HAKLAR VE MİSLİYLE DEĞİŞİM HAKKININ KULLANILMASI

Av. Muhammed Emin BULUT*

Öz

Karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen satış sözleşmelerinde satıcının sorumluluklarından biri de devir borcu altına girdiği şeyin tam ve kendisinden beklenecek tüm faydaları karşılayabilecek şekilde ifa edilmesidir. Devri kararlaştırılan ve taraflarca anlaşarak hakkında satış sözleşmesi kurulan eşyanın alıcıya istediği tüm gerekleri sağlaması ve ulaşılabilecek yararı karşılaması gerekmektedir. Aksi hâlde satılanın ayıplı olarak kabulü gerekecektir. Konumuz dâhilinde öncelikle satılanın ayıplı olmasıyla satıcıya bağlanan sorumluluklar, alıcıya tanınan haklar ve mahiyeti itibarıyla ayıp sorumluluğunun, Borçlar Kanunumuz ve Tüketici Kanunumuzda düzenlenen ifaya yönelik diğer sorumluluk çeşitleriyle karşılaştırılması yapılacak; akabinde ise seçimlik hakların uygulanması değerlendirilerek özellikle Yargıtayın misliyle değişim hakkına İcra İflas Kanunu kapsamında getirmiş olduğu yorum incelenecektir. Uygulamada özellikle ayıplı araç teslimine yönelik misliyle değişim taleplerinin karşılanıp karşılanmadığı, misliyle değişim hakkının yerine getirilen hukuki müessesenin bu hakkı ortadan kaldırıp kaldırmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Ayıplı mal, seçimlik haklar, tüketicinin hakları, misliyle değişim hakkının uygulanması, para ve teminattan başka borçlar hakkında ilamların icrası, taşınır teslimi.

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans II. Öğretim Öğrencisi, Avukat, Konya Barosu, av.meb@outlook.com, Orcid: 0009-0002-7312-5587.

Bu makale hakem değerlendirmesinden geçmiştir.

Gönderilme Tarihi: 8 Mart 2025 Kabul Tarihi: 23 Nisan 2025.



OPTIONAL RIGHTS IN THE DELIVERY OF DEFECTIVE GOODS AND EXERCISE OF THE RIGHT OF EXCHANGE IN KIND

Abstract

One of the responsibilities of the seller in sales contracts that impose mutual obligations on both parties is the performance of the thing under the obligation of transfer in a complete manner and in a way that can meet all the benefits expected from it. The goods, the transfer of which is agreed upon by the parties and for which a sales contract has been concluded, must provide the buyer with all the requirements and meet the benefit to be achieved.. Otherwise, the sale will have to be accepted as defective. Within the scope of our subject, first of all, the responsibilities attached to the seller due to the defective sale, the rights granted to the buyer and the liability for defect in terms of its nature will be compared with other types of liability for performance regulated in our Code of Obligations and Consumer Law; subsequently, the implementation of the optional rights will be evaluated and especially the interpretation of the Supreme Court of Appeals within the scope of the Execution and Bankruptcy Law will be examined. In particular, it will be discussed whether the requests for replacement in kind for the delivery of defective vehicles are met or not.

Keywords

Defective goods, optional rights, consumer rights, enforcement of the right of exchange, enforcement of judgments for debts other than money and collateral, delivery of movable property.

I. GENEL OLARAK AYIPTAN SORUMLULUK KAVRAMI VE AYIPLI İFANIN BENZER HUKUKİ TANIMLARDAN FARKI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümlerine göre kurulan satış sözleşmelerinde satılan şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretme borcu olan satıcının borçlarından bir tanesi de TBK m. 219 ve devamında düzenlenmiş olan ayıptan sorumluluk hâlleridir. Kısaca ayıp, “satılанда, sözleşme veya satılanın niteliği gereği, bulunması gereken özelliklerin bulunmaması veya bulunmaması gereken özelliklerin bulunması”¹ şeklinde tanımlanmaktadır.² TBK m. 219/1’de ayıp sorumluluğu; satıcının, satılanın, hasarın geçtiği anda alıcıya bildirdiği, yani satıcının vadettiği nitelikleri veya dürüstlük kuralı gereğince ondan beklenebilecek lüzumlu vasıfları taşınamasından dolayı sorumlu olması şeklinde düzenlenmiştir.³ Madde metnine göre satıcı, alıcıya karşı satılan şeyde bildirdiği niteliklerin mevcut olamamasından sorumlu olduğu gibi, şeyin nitelik veya niceliğini etkileyen, aykırılıklar barındıran, kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan maddi, ekonomik ve hukuki ayıplardan sorumlu olacaktır.⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (TKHK) 8. maddesi ise çok daha kapsamlı bir tanımlama yaparak bu tanım içerisine kararlaştırılan modele uymama ya da ambalaj, etiket, ilan dâhil olmak üzere tanıtıcı tüm etkenlerle yapılan tanıtımlardaki unsurları karşılamama hâlini de satılanın objektif olarak sahip olması gereken özelliklerin devamına eklemiştir. Madde ayıplı malı şu şekilde tanımlamaktadır: “(1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. (2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı

¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2019, s.102.

² Semih Yünlü, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019, s.329.

³ Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2019, s.116.

⁴ Eren, *op. cit.*, s.102.

olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.” Satıcı zapttan sorumlulukta olduğu gibi, ayıptan sorumluluk hükümlerince doğan zararlardan da kusurdan bağımsız bir garanti sorumluluğuna sahip olmaktadır.⁵ Bununla birlikte satış sözleşmesine konu olan şeyin parça veya çeşit borcu olması hâlinde satışa konu olan malın belirlenen nitelikleri veya özellikleri taşımaması sebebiyle aynen ifa veya gereği gibi ifa edememe konularına girip girmeyeceği tartışmaları da ayıbın tespiti noktasında bazı görüşler barındırmaktadır. Ayrıca zapttan sorumluluk hükümleriyle satılanın ayıplı olmasından doğan sorumluluğu da birbirinden ayırmak gerekir. Ayıp sorumluluğunun düzenleyen TBK m. 219’da zapttan sorumluluk hükümleri çerçevesine girebilecek hukuki ayıp teriminin yer alması, zapt hükümleriyle ayıp hükümlerinin ayrılmasını gerektirmektedir.⁶

A. Çeşit Borçlarının İfasında Aliud İfanın Ayıplı İfadan Farkı

Aliud ifa söz konusu olduğunda, çeşit satışı ile parça satışının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Parça satışında, satıcı ile alıcı arasındaki sözleşmede, satılan şeyden başka belirli bir şey alıcıya teslim edilmektedir. Çeşit satışında ise tamamıyla bir başka cins eşyanın alıcıya ifa olarak verilmesi durumu oluşmalıdır. Satılan şeyden başka bir şeyin teslim edilmesi (aliud) durumunda, çeşit borçlarında kararlaştırılan cinsin bütün özelliklerini taşımayan bir eşya teslim edildiğinde, artık burada ayıplı ifadan değil, ifa etmemeden bahsetmek gerekecektir. Örneğin kaz yerine ördek teslimi bu şekildedir.⁷ Yargıtayın konuya yönelik bazı kararlarında da trafik kaydında benzinli görülmesine rağmen satış sözleşmesine konu olan aracın mazotlu araç olması, 480 amper yerine 460 amper güç üreten cihazın teslimi⁸, 1987 model araç yerine aynı

⁵ *Ibid.*, s.103.

⁶ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.108.

⁷ *Ibid.*, s.117-118.

⁸ Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesi, 7 Aralık 2021 Tarih ve E.2020/4345, K.2021/6919 Sayılı Kararı: “...Davalı tarafından tanzim edilerek davacıya gönderilen faturada makine 48V/480 amper gücündeki makine olarak gösterilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen 18.03.2014 tarihli *teslim* formunda ve 24.02.2014 tarihli proforma faturada da satım konusu makinenin 48V/480 amper gücündeki makine olarak yazdığı, *teslim* aşamasında dahi satıcı olan davalının, makinenin 48V/480 amper gücündeki makine olduğunu beyan ettiği görülmüştür. Satılanın, sözleşmede belirlenene ya da alıcının satılandan beklediği kullanım amacına uygun

markadan 1986 model aracın teslim edilmesi, doppler görüntüleme cihazı yerine görüntüleme yapamayan başka bir cihazın verilmesi aliud ifa olarak değerlendirilmiştir. Artık bu gibi durumlarda genel hükümlere gidilerek gereği gibi ifa istenilebileceği gibi, talebin yerine getirilmemesi hâlinde ise TBK m. 112 ve devamında düzenlenen tazminat isteme hakkı da kullanılabilecektir.

B. Parça Borçlarının İfasında Aliud İfanın Ayıplı İfadan Farkı

Parça borçlarında artık satış konusu şeyin münhasır özellikleri de belirlendiğinden buradaki yorum daha kolay yapılabilir. Zira belirlenen tüm özellikleri karşılamayan bir ifa tam ve gereği gibi geçerli bir ifa olamayacağından; satılanın yerine başka bir şeyin teslim edildiği, dolayısıyla söz konusu olayda aliud ifanın yapıldığı yorumu getirebilecektir. Böyle bir durumda da TBK m. 112 ve devamındaki borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hükümleri uygulanabilecektir.

C. Zapttan Sorumluluk Hükümleri

Zapttan sorumluluk başlıklı TBK m. 214 hükmü, satış sözleşmesinin kurulduğu esnada, üçüncü bir şahsın satılan şeyin üzerinde var olan hakkını kullanarak satılanı alıcıdan almasını düzenlemiş, satıcıya alıcıya karşı bir sorumluluk getirmiştir. TBK m. 214/1 “Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.” şeklinde düzenlenmiştir. Zaptın gerçekleşmesi sözleşme konusunu oluşturan edimin satıcı tarafından yerine

olarak teslimi gerekir. Dosyadaki raporlardan da anlaşıldığı üzere davacının 480 amper gücünde sandığı makinenin 460 amper gücünde olması sebebi ile burada *aliud teslim* söz konusudur. “Çeşidiyle belirlenen bir menkulün satımında, sözleşenlerin çeşidini belirlemek için sözleşmede öngördükleri vasıflardan biri *teslim* edilen şeyde bulunmazsa artık ayıplı *teslim* değil satılardan başka bir şeyin *teslimi* (*aliud teslimi*) söz konusudur. Bu durumda ise uyuşmazlığın çözümünde TBK’nın 112. ve devamı hükümlerinin nazara alınması gerekecektir.” (Yargıtay 11.HD. 09.06.2015 Tarih, 2014/11508 E., 2015/7972 Karar sayılı ilamı). *Aliud teslimde* fiyat farkına hükmedilebilmesi için alıcının bu yönde kabulünün olması gerekir. Oysa davacı yargılamanın başından bu yana sözleşmeden dönme ile bedel olarak ödediği tutarın iadesini talep etmektedir. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesince davacının rızası olmadan, satın almadığı bir malı davacının uhdesinde bırakarak fark bedeline hükmedilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir...” (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

getirilmediğini göstermektedir. Bu durumda, zapta maruz kalan sözleşme tarafı, karşı tarafın sorumluluğuna genel hükümler uyarınca gidebilir. Ayrıca zapt için belirlenmiş özel sorumluluk rejimi olan ve TBK m. 217 ve 218’de düzenlenen hakları kullanabilecektir.⁹ Ortaya çıkan bu durumda, zapt hükümlerine tabi edim, ifasında kendisinden beklenecek yararı yerine getiremeyecektir, alıcının ondan beklediği faydaları karşılayamayacaktır. İşin sebebi ise edim üzerinde üçüncü bir şahsın hukuki olarak hak sahibi olmasıdır. Böylece zapt hükümleri ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin, özellikle hukuki ayıbın aynı anda sonuç doğurmasıyla karşılaşılabilir.

II. AYIP TÜRLERİ

Bir malın niteliği gereği sahip olması gereken özellikleri taşımaması, satıcı tarafından satılan malın sahip olduğu belirtilen niteliklerin satılarda mevcut olmaması anlamına gelmektedir. TBK m. 219 hükmüne göre bir malın niteliği gereği sahip olması gereken özellikleri taşımaması veya satıcının malda bulunacağını vadettiği hususların malda bulunmaması durumunda malın nitelik ve niceliğini etkileyen, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya azaltan hukuki, ekonomik ve maddi ayıplardan dolayı satıcının alıcıya karşı sorumlu olacağı düzenlenmiştir.¹⁰ TBK ile TKHK’ye göre ayıp, bildirilen niteliklerdeki ayıp ile bulunması gereken niteliklerdeki ayıp olarak da tasnif edilebilir. Ayrıca açık ayıp, gizli ayıp ve gizlenmiş ayıp olarak da tasnif yapabilmek de mümkündür.¹¹ Viyana Satım Sözleşmesi’nde (CISG) ise tarafların belirli hususların ayıp olarak kabulü üzerine anlaşıp anlaşmamasına göre ayıp “subjektif” ve “objektif” olmak üzere iki farklı türe ayrılmıştır.¹²

⁹ Barış Demirsatan, “Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1, 2020, s.222.

¹⁰ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.116.

¹¹ Eren, *op. cit.*, s.106.

¹² İpek Yücer Aktürk, “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2015, s.214.

A. Maddi Ayıp

Maddi varlığa sahip her varlığın bu varlığına yönelik olarak ortaya çıkabilecek tüm ayıplar maddi ayıp olarak nitelendirilmektedir. Şeyin tüm maddi varlığı buna dâhildir. Örneğin renk, şekil, görünüş malzeme gibi etmenler buraya dâhil edilebilir. Bundan dolayı maddi ayıba teknik anlamda ayıp da denebilmektedir. Teslim edilen şeyin kırık, yırtık, çürük, bozuk, çatlak, lekeli, patlak, delik vb. olması maddi ayıp olduğunu gösterecektir.¹³ Kısaca sözleşmeye konu eşyanın fiziki yapısında bulunan eksikliklerin onun kullanılmasına engel olması hâlinde maddi ayıptan bahsedilebilecektir.¹⁴

TBK m. 219 ile mülga TKHK m. 4 ve 4/A birinci fıkralarındaki “nitelik” kavramı öncelikle sadece satılanın maddi olarak taşıdığı özellikleri ifade etmiş; daha sonra bu kavram satılanın kullanılmasını, normal ve olağan bir şekilde çalışmasını sağlayan özellikleri de kapsar olarak kabul edilmiştir. Zamanla bu kavram daha da genişleyerek satılana değer kazandıran fakat bu değer satılanın yararlılığına etkisi olmayan özellikleri de kapsar hâle gelmiştir. Burada satılan şeyin tesliminden kendinden beklenen faydayı sağlayamaması ve bunun maddi sebeplerle ortaya çıkması maddi ayıbın temel gerekçesini oluşturmaktadır. Örneğin ceviz denilen mobilyanın çam olması, buzdolabının soğutmaması, sıfır km olduğu söylenen aracın motorunda bulunan arızanın giderilmiş olmasına rağmen orijinalliğini bozması buna

¹³ Eren, *op. cit.*, s.107.

¹⁴ Hayrunnisa Özdemir, “Ayıplı Mal ve Hizmetler”, in Oya Şahin Mccarthy ve Mutlu Dinç (Ed.), *Tüketici Hukuku Davaları*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2022, s.137.

örnek gösterilebilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında¹⁵ konuya detaylı olarak değinmiştir.¹⁶

B. Ekonomik Ayıp

Satılan şeyin alıcıya ondan beklediği geliri getirmemesi ya da gerekli verimi sağlamaması ekonomik ayıp olarak nitelendirilmektedir.¹⁷ Ekonomik ayıpta belli bir gelir vadiyle satılan şeyin kendisinden beklenen o vaadi yerine getiremediği görülür.¹⁸ Örnek olarak vadedilen kira geliri, miktar gösterilerek satılan taksi ve dolmuş hatlarından belirtilen gelirin elde edilememesi gösterilebilir. Mesela vadettiği yakıt tüketiminin çok üzerinde yakıt harcayan otomobilin ekonomik olarak ayıplı olduğu söylenebilecektir. Örnekleri bu şekilde artırabilecek olsak da satıcının hangi nitelik ve vasıfların eksikliğinde ekonomik ayıp kapsamında sorumlu olacağının açık ve net bir şekilde belli olmaması uygulamada tartışmalara yol açmaktadır.¹⁹ Mesela kötü işletilen ve bu yüzden kârlılık oranı düşük olan bir işletmeye ait hisse senedinin satın alınması bağlamında, ilgili senette herhangi bir sahtelik olmaması hâlinde, ekonomik ayıbın varlığından bahsedilemeyecektir. Sahtecilik unsuru bulunan bir hisse senedinin varlığında ise hukuki ayıp değerlendirilecektir.²⁰

¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1 Temmuz 2009 Tarih ve E.2009/246, K.2009/297 Sayılı Karar: "...Somut olayda; "0 km" de alınan aracın, tüketiciye tesliminden önce tespit edilerek program yüklemesi yoluyla giderilmeye çalışılan, üretim arızası olduğu halde tüketiciye satılıp, teslim edildiği; motor kontrol ve şanzıman kontrol ünitesinde yaşanan problemler nedeniyle motor ECU'suna iki kere program yüklendiği, program yüklemelerine ve bir çok kez tamir edilmesine karşın arızaların giderilememesi üzerine de, hem motor kontrol hem de şanzıman ünitelerinin tamamen değiştirildiği; yapılan onarımlar sonucu arızaların giderilmiş olduğu; ancak bu arızaların giderilmesi amacıyla aracın bir çok parçası değiştirilip, böylece aracın orijinal halini kaybettiği gibi, tüketicinin araca duyduğu güvenin sarsılması nedeniyle araçtan beklediği yararı sağlayamadığı, daha baştan değişiklik talebi iletilmesine karşın, yasal zorunluluğa rağmen davalı yanın bu istemi yerine getirmediği, tüketicinin bu şekilde aracı değer düşüklüğüne ilişkin zararı giderilerek de olsa kullanmaya zorlanamayacağı, belirgindir..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁶ Özdemir, *op. cit.*, s.138-139.

¹⁷ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.119.

¹⁸ Eren, *op. cit.*, s.107.

¹⁹ Özdemir, *op. cit.*, s.142.

²⁰ Eren, *op. cit.*, s.107.

C. Hukuki Ayıp

Hukuki ayıpta satılan şeyin kanuna, kurallara aykırı olması sebebiyle alıcının bu şeyden tam olarak yararlanamadığı, belirlenen hukuki niteliklerinde eksiklikler²¹ taşıyan ayıp şeklidir.²² Hukuki ayıplara örnek olarak inşaat yasağı veya kısıtlamaları bulunan bir arazinin inşaat için satılması²³, imar durumu olmayan arsının imarlıymış gibi satılması²⁴, hacim sınırlaması nedeniyle trafikten yasaklı olan motorun bu kısıtlamalara uymaksızın üretilerek trafiğe çıkarılması²⁵, taşınmazda bulunan eksiklikler sebebiyle işyeri ruhsatı alınamaması veya iskân izninin bulunmaması²⁶ halleri verilebilmektedir.

Hukuki ayıpta değinilmesi gereken önemli bir nokta da şudur ki; satılardan amaçlanan faydanın sağlanamamasının sebebi üçüncü bir şahsın sahip olduğu haktan kaynaklanmamalı, tamamen satılanın kendi uhdesinden gelmesi gerekliliğidir. Üçüncü şahsın üstün bir hakkı devreye girdiğinde artık burada hukuki ayıptan bahsetmek mümkün olmayacak, zapttan sorumluluk hükümleri devreye girecektir. Örneğin; teslim edilen malın çalıntı olması veya üzerinde haciz olması hâllerinde, üstün hak sahibi üçüncü şahısların varlığı; olayı, hukuki ayıptan farklılaştırarak zapttan sorumluluk sınırlarına taşımaktadır. Yargıtay hacizli bir malın satılmasını konu edinen emsal bir kararında, zapt hükümlerinin işletilmesi için gerekli olan

²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15 Şubat 2012 Tarih ve E.2011/19-597, K.2012/80 Sayılı Kararı: "...Satım sözleşmesinin yerine getirilmesi için geçirilen hakkın, objektif bir hukuk kuralından ötürü sakatlanmış bulunması, satılanın objektif bir hukuk kuralı nedeniyle öngörülen amaca hizmet edememesi ise "hukuki ayıp" olarak nitelendirilmektedir. Satılanın değerine ve ondan beklenen yarara etki eden ve objektif hukukun koyduğu birtakım sınırlama ve yasaklardan doğan eksiklikler "hukuki ayıp" olarak ifade edilebilir... Hukuki ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz... Ancak bu ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılarda var olması, mevcut ayıbın gizli olması ve o malın değerini veya kullanım amacını ciddi surette azaltması veya kaldırması gereklidir. Satıcının bu yükümlülüğünün ortaya çıkması için alıcının satılanı muayene etmesi ve iddia olunan ayıpları satıcıya ihbar etmesi gereklidir. Bunun aksine davranan alıcının ayıba karşı tekellüf hükümlerinden faydalanma olanağı yoktur..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

²² Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.119; Eren, *op. cit.*, s.108.

²³ Eren, *op. cit.*, s.108.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Hasan Can Çağlayan, "Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 7, 2016, s.361.

²⁶ Hayrunnisa Özdemir ve Serhat Küçükçapraz, "Kiraya Veren Ayıptan Doğan Sorumluluğu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 47, 2021, s.91.

şartların yerine getirilmemesi hâlinde, hukuki ayıba dayalı olarak ayıba karşı tekeffül hükümlerinin işletilebileceğini kararlaştırmıştır.²⁷ Satılanın hukuka aykırı marka taşıması, başka birisine ait bir telif hakkını ihlal etmesi, resmi kuruluşlarca konulan güvenlik kurallarına uymaması gibi durumlar da hukuki ayıba örnek verilebilir. Zapttan sorumlulukla beraber hukuka aykırılık ve imkânsızlık hâlleri de hukuki ayıpla karıştırılabilmektedir. Örneğin lokanta olarak satılan bir yerin işletme ruhsatının bulunmaması, ithali imkânsız bir malın satışa konu olması hâllerinde hukuki ayıp bulunmamaktadır. Böyle bir hadisede taraflar arasında kurulan sözleşmenin TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır.²⁸

2018 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve ilgili yönetmeliğinin 40. maddesine göre tam hasarlı olup hurdaya ayrılan araçların yeniden trafiğe çıkması yasaklanmış durumdadır. Bu durumdaki bir aracın hukuken trafiğe çıkmaması gerektiğinden herhangi bir şekilde satışa konu olması durumunda hukuki ayıptan söz edilebilecektir. Ayrıca aracın asli yapısından farklılaşması, hasarlı olması da gözetildiğinde, maddi ayıp taşıdığı söylenebilecektir.

D. Bildirilen Nitelikteki Ayıp

Satış sözleşmesi esnasında satıcı tarafından bildirilen nitelikler, alıcının karar vermesi açısından yönlendirici etkiler barındırıyorsa, sözleşmenin kurulmasıyla beraber yapılan bu bildirimler satıcıyı nedensellik bağı çerçevesinde bağlamaktadır. Satıcı, alıcıya karşı satılанда bildirdiği niteliklerin varlığını üstlenmekte, adeta bildirdiği nitelikleri garanti etmektedir. Örneğin bir yarış atının yaşının bildirilmesinde, bir taşınmazın kirasının bildirilmesinde durum böyledir. Ancak

²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20 Haziran 2019 Tarih ve E.2017/1657, K.2019/744 Sayılı Kararı: "...Dava konusu makineler, davalının zilyetliğinde bulunduğu sırada icra dairesinin işlemi neticesinde alıkonulmakla, davacının zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için satın aldığı makinelerin üçüncü kişinin üstün hakkı dolayısıyla kendisine karşı açılan bir dava sonucunda elinden çıkması gerekmekte olup, davaya konu makineler icra dairesinin "Teslim Tutanağı" işlemi ile geri alınması nedeniyle davacının zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca talepte bulunması mümkün değildir. İcra dairesinin işlemi neticesinde davacının satın aldığı makineler üzerinde tasarruf yetkisinin ortadan kalması neticesinde, davacıya satılan makinelerin hukuki ayıplı olduğu ve davacının mülga 818 sayılı BK'nın 194 ilâ 207. maddeleri arasında düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

²⁸ Özdemir, *op. cit.*, s.141.

satılanın sürümünü arttırmak amacıyla topluma yapılan duyurularda bildirilen övgü, reklam ve tavsiye sözcüklerinde durum daha farklıdır. Satış ilanında en üstün yapı malzeme ve tekniğe göre yapılmış daire, ev gibi ifadeler TBK m. 219 anlamındaki nitelik bildirimi değildir.²⁹ Buradaki hukuki sorun olayın mahiyetine göre genel hükümlerden kaynaklanabilecektir.

E. Bulunması Gereken Nitelikteki Ayıp

Dürüstlük kurallarına göre satılan eşyada objektif yükümlülüklere gereği herkesçe bulunması beklenebilecek şartların bulunmamasını bu ayıp başlığı altında toplayabiliriz. Örneğin bir arabada direksiyon ya da firenin bulunması herkes tarafından beklenen bulunması gereken niteliklerdendir.³⁰

F. Açık Ayıp

Açık ayıplar olağan bir gözden geçirme işlemiyle anlaşılabilen, tespiti için herhangi bir özel bilgi ve donanım gerektirmeyen, ilk bakışta tespit edilebilen ayıptır.³¹ Açık ayıba alınan bir ürünün gözle görülür şekilde temel şeklindeki eksiklikler veya bozukluklar örnek verilebilir. Yeni inşa edilen bir konutun anlaşılacak derecede kötü işçilik taşınması veya kararlaştırılan projeye gözle görünür şekilde tam uygunluğunun bulunmaması, sipariş edilen bir ürünün tamamen farklı olmamak şartıyla görsellerindeki gibi çıkmaması, bozuk veya bozulmaya yüz tutmuş ürün teslimi açık ayıba örnek gösterilebilir.

G. Gizli Ayıp

Olağan ve rutin bir gözden geçirme işlemiyle anlaşılabilen ve sonuçlarını ancak belli bir kullanım veya süre geçmesiyle gösteren ayıp türüne gizli ayıp denmektedir.³² Örnek olarak Yargıtaya göre taraflar arasındaki satış konusu olan deniz motorundaki ayıp, deniz motoru satış tarihinde çalıştırıldığında ortaya çıkmıyor ancak uzun süre çalışmasının sonucunda ortaya çıkıyorsa bu ayıp gizli ayıp

²⁹ Eren, *op. cit.*, s.109.

³⁰ *Ibid.*, s.12.

³¹ Selminaz Adıgüzel, “Uluslararası Ticarete Ayıptan Doğan Sorumluluklar Ve Ürün Sorumluluğu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 22, Sayı 48, 2023, s.1055.

³² *Ibid.*

mahiyetindedir.³³ Yargıtay otomobil motorlarında da aynı kanaati taşımaktadır. Günlük hayatta sıklıkla karşılaşılabilen bu durumlarda yüksek mahkeme gizli ayıbın var olduğunu ve satıcının bundan dolayı seçimlik haklardan tercih edileni karşılaması gerektiğini belirtmektedir.³⁴

III. AYIPTAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A. Maddi Şartlar

Taşınır satışlarında ayıptan doğan sorumluluğa gidilebilmesi için öncelikle geçerli bir satış sözleşmesinin kurulması gerekmektedir. Bunun olabilmesi için de tarafların asli iradelerini beyan etmeleri, iradelerini karşılıklı olarak kabul etmeleri ve kararlaştırılan edimin teslimi gerekmektedir. Taşınmazlarda ise teslimin yanı sıra tescilin de gerekli olması gözetildiğinde geçerli bir satış sözleşmesinin tescilden sonra kurulacağı, ayıptan doğan sorumluluğun da teslim ve tescil ile mülkiyetin naklinden sonra oluşacağı anlaşılmaktadır. Taşınmazların satış sözleşmesi ile devrinin sıkı şekil şartlarına bağlı olduğu, ayıptan doğan sorumluluğun da bu şekil şartlarına haiz bir mülkiyet devrini içerir satış işlemiyle gerçekleşeceği açıktır. Zilyetliğin devriyle beraber örneğin inşaa aşamasında olan bir konut için henüz mülkiyetin devri gerçekleşmezse satıcının ayıptan sorumluluğu başlayacaktır. Bunun tam tersi olarak da mülkiyet devredilmesine rağmen zilyetliğin devri henüz gerçekleşmemiş olabilir. Bu hâlde de ayıptan sorumluluk zilyetliğin devriyle başlar. Ayrıca kanun koyucu, satılan malın kararlaştırılan vadede teslim edilmemesini de ayıplı ifa olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla kanun, burada tüketicinin ayıp hükümlerine başvurabileceğini kabul etmekte, vadenin belirlenmediği hâllerde ise malın teslim edilmesine gerek

³³ Turan Özkaya, *Türk Borçlar Kanununa Göre Menkul Satımında Ayıp*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s.32.

³⁴ Yargıtay On Dokuzuncu Hukuk Dairesi 23 Ekim 2019 Tarih ve E.2017/5208, K.2019/4901 Sayılı Karar: "...ayıplı malın yenisi ile değiştirilmesi veya bedelin iadesini talep ettiği, dava konusu araçtaki ayıbın gizli ayıp olduğu, davacının ayıbı öğrendiği tarihte davalıya noter aracılığıyla ihtarname gönderdiği, dava konusu aracın motorunda yağ eksiltme arızasının olduğu bu arızanın kısa aralıklarla tekrar ettiği, sıfır km araç alan davacının aracın en önemli parçası olan motordaki bu arızaya katlanmasının beklenemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile dava konusu aracın ayıpsız misliyle değiştirilmesine... karar verilmiştir..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

kalmadan tüketicinin ayıp hükümlerine başvurarak sözleşmeden dönme hakkını baki tutmaktadır.³⁵

1. Satılan Şey Ayıplı Olmalıdır

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan bahsedebilmek için teslim edilen malın öncelikle ayıplı olması gerekmektedir. Hem TBK hem de TKHK hükümleri incelendiğinde şeyin teslimi esnasında tarafların kararlaştırmış olduğu ve objektif olarak bakıldığında bulunması gereken niteliklerin bulunmaması, ambalajında, etiketinde veya internet ortamında bahsedilen özelliklerin bir veya birden fazlasının bulunmaması, tüketicinin beklediği faydaları azaltan veya tamamen karşılamayan maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içermesi ve satıcının sorumluluğu altında olan montaj talimatındaki yanlışlık sebebiyle montajın hatalı yapılması veya gereği gibi yapılamaması sonucunda hatalı olan mallar (TKHK m. 8) ayıplı mal olarak kabul edilmektedir.³⁶

2. Alıcı Bu Ayıbı Bilmemelidir

Satış sözleşmesinin kurulduğu esnada alıcı ayıbı biliyor veya gerekli özeni göstermiş olsaydı bilecek durumda bulunabiliyorsa artık bu durumda TBK m. 222 ve TKHK m. 10 hükmünce ayıptan sorumluluk hükümleri işletilemeyecektir.³⁷ Burada önemli olan husus ise, TBK m. 222’de yer alan ayıbın bilinmesi deyimi, ayıbın kapsamı ve önemi hakkında alıcının tam bilgi sahibi olması anlamına gelmesidir. Yani sadece ayıbın varlığından bahsetmek veya haberdar olmak yeterli değil, kapsamı, önemi ve sonuçlarının da bilinebilir olması gerekmektedir.³⁸ Aksi hâlde ayıbın alıcı tarafından bilinebilir olduğu iddia edilemeyecektir. Örneğin Yargıtayın gözden geçirme yükümlülüğü ile ilgili olarak vermiş olduğu bazı kararlarında, bir araç satışında alıcının tramer sorgusu yapmamasının dahi alım işlemi sırasında kendisine

³⁵ Yasemin Şişman Şensöz, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ayıplı Maldan Sorumluluk*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022, s.30.

³⁶ *Ibid.*, s.31.

³⁷ Eren, *op. cit.*, s.114.

³⁸ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.124.

yüklenilecek bir gözden geçirme sorumluluğu olmadığı kararlaştırılmıştır.³⁹ Dolayısıyla gözden geçirme işlemi sonucu fark edilebilecek ayıbın dışardan bakmakla anlaşılabilir şekilde olması gerekmektedir. Nitekim doktrin ve uygulamada da burada bilinebilecek nitelikte ayıp olmayacağı belirtilmiş, özellikle ilk bakıldığında kolaylıkla görülebilecek ayıpların bilinebilecek ayıp olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.⁴⁰

3. Alıcı Ayıplı Malı Kabul Etmemiş Olmalıdır

Alıcının satılndaki ayıbı bilmesi ve bu hâliyle satılanı açık veya örtülü bir şekilde kabul etmesi, alıcının ayıplı hâliyle o malı kabul ettiği anlamına gelir ve bundan doğan haklarını artık alıcı kaybeder. Alıcının kabulü hukuki niteliği itibariyle ayıptan doğan haklarından feragat anlamına gelir.⁴¹ Örneğin, satın alınan ikinci el arabanın lastiklerinin aşınmış olması alıcı tarafından ilk bakışta bilinmesi gereken ve anlaşılabilir bir husus olduğundan, alıcı aracı bu şekilde kabul etmiş olur ve daha sonra bu konuda bir ayıp iddiasında bulunamaz.⁴²

³⁹ Yargıtay On Üçüncü Hukuk Dairesi 26 Kasım 2019 Tarih ve E.2016/26291, K.2019/11496 Sayılı Karar: "...Toplanan delillerden ve dosya kapsamından davacının aracın ayıplı olduğu hususunu önceden bilmediği, aracın ayıbını öğrenir öğrenmez eldeki davayı açtığı mahkemenin ve tarafların kabulündedir. Davacının, satın aldığı araçla ilgili olarak Trafik Şube Müdürlüğünce tutulan kayıtları, aracın sigorta kayıtlarını, Tramer kayıtlarını inceleme, Tramer'e SMS atarak bilgi edinme yükümlülüğü yoktur. Davacı aracı satın alırken mevcut ayıbı bilmediğine göre, aracı davalı akidinden alırken ayıplı olduğunu bilmeyerek daha yüksek meblağ ödediğinden aradaki farkı akidinden istenebileceği kabul edilmelidir. Davalı taraf, satış öncesinde davacıyı aracın ağır hasarlı olduğu konusunda bilgilendirdiğini veya davacının bu hususu bildiğini ispatlayamamıştır. Satışa konu araç ayıplıdır. Satıcı ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur. Davacı 6098 sayılı TBK 219 ve sonraki ayıba karşı tekeffül maddeleri hükümlerine göre davalıdan tazminat istemekte haklıdır. Diğer yönden, kural olarak her dava, açıldığı tarihteki fiili ve hukuki sebeplere ilişkin koşullara göre hükme bağlanır. Yargılama sırasında dava konusu aracın dava dışı üçüncü şahısa satılmış olması da bu sonucu değiştirmez. Mahkemece, davacının talep edebileceği tazminat miktarının konusunda uzman bilirkişi tarafından da dosya kapsamında belirlendiği görülmekle var ise, bu rapora karşı sunulan itirazlar da karşılandıktan sonra hasıl olacak sonuca uygun şekilde karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

⁴⁰ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.125.

⁴¹ Özkaya, *op. cit.*, s.39.

⁴² Mehmet Akçaal ve Alper Uyumaz, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2013, s.261.

4. Ayıp Hasarın Alıcıya Geçmesinden Önce Mevcut Olmalıdır

Satış sözleşmesinin konusu olan ayıbın hasarın alıcıya geçmesinden önce, en azından hasarın geçtiği anda mevcut olması gerekmektedir. Satıcının bu şekilde ayıptan sorumlu olabilmesi için taşınırlarda teslimden, taşınmazlarda tescilden önce ayıbın var olması gereklidir.⁴³ Ayıbın varlığının bilinmemesi ve teslim veya tescilin bu şekilde gerçekleşmesi satıcıyı sorumluluktan kurtarmamaktadır. Zira TBK m. 219 hükmü satılanın devri esnasında satıcının ayıbı bilmemesinden dolayı sorumluluktan kurtulamayacağını düzenlemiştir. Yine TKHK m. 10 hükmü teslimden itibaren altı ay içerisinde ortaya çıkacak olan ayıplardan satıcının sorumlu olacağını düzenlemiştir.

5. Ayıptan Doğan Sorumluluk Sözleşmeyle Kaldırılmamış Olmalıdır

Ayıptan sorumluluğa ilişkin kanun hükümlerinin yedek hukuk kuralları mahiyetinde olmasından dolayı taraflar, TBK m. 221, 115 ve 116 hükümlerine aykırılık barındırmayacak şekilde satıcının ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğunu sözleşmeyle ortadan kaldırılabilecektir. Sorumluluğun kaldırılmasına ilişkin şartlar elbette tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla geçerlilik kazanacaktır. Aksi takdirde tek taraflı irade beyanı bunun için yeterli değildir. Örneğin kilometresi fazla olan bir aracın emsallerine göre düşük fiyattan satılması ve alıcının bunu böyle kabul etmesinde tarafların zımni olarak birbirlerine uygun irade beyanlarının olduğu söylenebilir.⁴⁴ TKHK’de ise ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun sözleşmeyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, tüketici ayıpla ve ayıbın sonuçlarıyla ilgili bilgilendirildiyse ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan kayıtların, anlaşmaların, sözleşmelerin geçerli olacağı savunulmaktadır. Bu görüşe göre tüketici, ayıp ve ayıbın sonuçlarıyla ilgili bilgilendirilmediyse, TKHK m. 5’te düzenlenen tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlarla ilgili hüküm uygulama alanı bulacak ve tüketici haksız olan bu sözleşme hükmü ile bağlı olmayacaktır. Diğer görüş ise, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu sınırlayan ya da ortadan kaldıran sözleşmelerin geçerli olmayacağını söyler. Çünkü bu hükümler tüketici lehine nisbi

⁴³ Eren, *op. cit.*, s.116.

⁴⁴ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.159.

emredici niteliktedir. Kanunun yapılış amacı ve uygulamasına bakıldığında, zayıf konumda bulunan tüketicinin korunması amacıyla bağdaşan son görüşe üstünlük verilmesi daha uygun görünmektedir.⁴⁵

B. Şekli Şartlar

Satıcının satılanın aybı nedeniyle sorumluluğuna gidebilmesi için satış konusu malın öncelikle alıcıya teslim edilmiş olması gerekir. Akabinde alıcının satılanı gözden geçirmesi (muayene) ve bunun neticesinde aybın varlığını tespit etmesi hâlinde bunları satıcıya bildirmesi (ihbar) gerekmektedir.⁴⁶ O halde ayıptan doğan sorumluluk için maddi şartların gerçekleşmesinin yanında şekli şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴⁷ TBK m. 223 hükmünce alıcının ayıba karşı sorumluluktan doğan haklarını kullanabilmesi satış sözleşmesine konu şeyi gözden geçirme ve tespit ettiği ayıpları satıcıya bildirmesi şartlarına bağlıdır. Gözden geçirme alıcı için hukuki mahiyeti gereği bir borç değil külfettir. Madde metninde sayılı bu şartların yerine getirilmemesi hâlinde alıcı ayıptan kaynaklı haklarını kullanamayacaktır.⁴⁸ Elbette sayılı şekli şartlar kanunun tanıdığı zamanaşımı süresi içerisinde öne sürülmelidir.

Şekli şartların külfet niteliğinin istisnasına kira sözleşmelerinde rastlamaktayız. Zira kira sözleşmelerinde bu durum külfet değil bir borç olarak belirlenmiş durumdadır. Kira sözleşmelerinde bildirimin yapılmamış olması, kiracının herhangi bir hakkının kaybolmasına yol açmamaktadır. Tam tersi doğan veya artan zararlardan dolayı kiracının direk kanun metninden dolayı sorumlu olmasına sebep olmaktadır.⁴⁹

⁴⁵ Eda Şahin, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk Ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XX, Sayı 1-2, 2016, s.111.

⁴⁶ Mustafa Ünlütepe, “Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s.299.

⁴⁷ Eren, *op. cit.*, s.116.

⁴⁸ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.126.

⁴⁹ Yünlü, *op. cit.*, s.332.

1. Satılanı Gözden Geçirme

TKHK gözden geçirme ve ihbara ilişkin özel bir düzenleme barındırmamaktadır. Kanun 10. maddesinde malın teslimi tarihinden itibaren altı ay içerisinde ortaya çıkacak açık veya gizli tüm ayıpların teslim tarihinde var olduğunu düzenler. Buna karşılık TBK m. 223/1 satış sözleşmesine konu şeyin gözden geçirilmesi külfetini alıcıya yüklemektedir. Alıcı bu külfeti yerine getirmelidir.⁵⁰ Ancak gözden geçirmenin kapsamı ve tespit edilecek ayıbın mahiyetiyle ilgili doktrinde farklı görüşler vardır. Aral/Ayrancı⁵¹ alıcının olağan gözden geçirme ile anlaşılamayan gizli ayıpları araştırması zorunluluğunun olmadığını belirtirken Eren⁵² ticari olmayan satışlarda dahi olabilecek gizli ayıpların tespiti için makul bir sürenin geçmesi gerektiği, yani gizli ayıpların araştırılması gerektiği fikrindedir. Kanaatimizce alıcının ticari olmayan satışlarda gizli mahiyette olan ayıpları araştırma sorumluluğu yoktur. Basit bir dış denetim yeterli olacaktır. Burada gerek TBK m. 219/2, gerekse TKHK m. 10/1 hükümleri somut olaya uygulanarak ayıptan sorumluluk hakkında düzenlenen zamanaşımı içerisinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda TBK m. 231 ve TKHK m. 12 hükümlerine göre ayıba bağlanan haklara başvurulabilir. Maddelerde düzenlenen sürelerin aşılması hâlinde ise borcun ifasına ve sözleşmenin kurulmasına yönelik genel hükümlerden kaynaklı zamanaşımı üzerinden talepte bulunulabilecektir.

Gözden geçirme TBK m. 223'e göre satılanın durumu ve işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz yapılmalıdır. TKHK gözden geçirme ve ihbar konusunda özel bir hüküm getirmemiştir. Ticari olmayan satışlarda alıcının gözden geçirme yükümlülüğünün normal bir alıcının dikkatinden kaçmayacak ayıplarla sınırlı olduğunu belirttikten sonra ticari nitelikte olan satışlarda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 23/1-c'de düzenlenen açık ayıplarda iki gün, gizli ayıplarda ise sekiz günlük inceleme ve bildirme yükümlülüğüne değinmek gerekir. Kanun koyucu burada işin mahiyetine bakmaksızın ticari satışlarda inceleme ve bildirim

⁵⁰ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.128.

⁵¹ *Ibid.*, s.129.

⁵² Eren, *op. cit.*, s.119.

yükümlülüğüne süre sınırı getirmeyi tercih etmiştir.⁵³ Hayvan satışlarına yönelik olarak TBK m. 224 özel bir hüküm getirmiştir. Tarafların sözleşmede aksine bir hüküm koymamaları durumunda hayvanın gözden geçirilmesi gebelik dışındaki ayıplar yönünden dokuz günle sınırlandırılmıştır. Gebelikle ilgili olarak herhangi bir süre belirlenmediğinden gözden geçirme, hayvanın teslim alındığı tarihten itibaren uygun bir süre içerisinde yapılmalıdır.⁵⁴

Gözden geçirme masrafları için harcanan giderler TBK m. 211 hükmü gereğince alıcıya ait olmakla birlikte, sözleşmeden dönme hâlinde bu masraflar TBK m. 229/2 gereğince satıcı tarafından alıcıya ödenmesi gerekmektedir.⁵⁵

2. Ayıbı Bildirme

Gözden geçirme sonrasında tespiti yapılan ayıbın bildirilmesi ise bir bilgi açıklaması şeklindedir. Alıcının bildirimde satılndaki ayıpları somut olarak tespit edip belirtmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, satılanın ayıpları belirtilerek, bu hâliyle kabul edilmediği açıklanmalıdır. Ayıp bildiriminin şeklen geçerliliği ise herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bildirimin yazılı şekilde yapılması ispat kolaylığı açısından imkân sağlar. Bildirim külfetinin içerik olarak ve zamanında yerine getirildiğine ilişkin ispat yükü ise alıcı üzerinde bulunmaktadır. İspat, her türlü delille yapılabilir.⁵⁶ TKHK m. 10 gereği altı ay içerisinde ortaya çıkan ayıplarda satıcının direk sorumlu olduğu, dolayısıyla alıcıya herhangi bir bildirim yükümlülüğü getirilmediği unutulmamalıdır.⁵⁷ Gizlenmiş ayıplara yönelik düzenlenmiş olan TBK m. 225 ve TKHK m. 12/3 hükümlerince satıcı, satılndaki ayıbın kendisine süresince bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kaçamayacaktır. Zira burada satıcı yönünden ağır kusur ve mesleki sorumluluk hâlleri mevcuttur.⁵⁸ Meslekten satıcı olarak tanınan kişiler tarafından satılan malların alıcılar nezdinde ayıptan arı vaziyette

⁵³ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.128.

⁵⁴ Eren, *op. cit.*, s.119.

⁵⁵ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.131.

⁵⁶ Ünlütepe, *op. cit.*, s.302.

⁵⁷ Serap Helvacı ve Fatma Zeynep Altınar Yolcu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un İspat Yüküne İlişkin Getirdiği Düzenleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s.812.

⁵⁸ Eren, *op. cit.*, s.122.

bulunduğu düşüncesiyle kabul edilmesi, hayatın olağan akışına göre makul ve haklı bir beklentiye, güvene dayanmaktadır. TBK. m. 225/2 ile, meslekten satıcıların bilmeleri gereken ayıplar bakımından her türlü ihmalleri ağır kusur olarak hükme bağlanmış, sorumlulukları iki yıllık zamanaşımı süresinden ari kılınmıştır.⁵⁹ Gizli ayıpların ve sonradan ortaya çıkan ayıpların bildirimi ise ortaya çıktıkları andan hemen sonra yapılmalıdır.⁶⁰ Alıcı tercihi göre ayıp bildiriminde bulunurken, ayrıca hangi seçimlik hakkını kullanmak istediğini de beyan edebilir. Bu yönde bir inisiyatif kullanmaması ise herhangi bir hak kaybına sebep olmayacaktır.⁶¹

Ardı ardına teslimli satış sözleşmesinde alıcı, gözden geçirme ve ayıbın bildirilmesi işlemlerini, her bir teslim için ayrı ayrı değerlendirmeli ve yapmalıdır. Bildirim bir sonraki teslim kadar devam etmelidir.⁶²

Hayvan satışlarını düzenleyen TBK m. 224, bildirim süresini gebelik haricindeki durumlarda dokuz gün olarak belirlenmiş durumdadır. Gebelik yönünden kanunun belirlediği bir süre olmadığından durumun tespitinin hemen akabinde bildirimin yapılması gerekmektedir⁶³. Yine TTK m. 23/1-c, bildirim süresini açık ayıplarda iki gün, açık olmayan ayıplarda ise malın tesliminden itibaren sekiz gün olarak düzenlemiştir.

Ticari nitelikteki alım satım işlemlerinde ayıp bildiriminin TTK m. 18/3⁶⁴ hükmündeki şartlara tabi olup olmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay daireleri arasında da bu konuda bir içtihat birliği bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme bazı kararlarında ayıp bildiriminin her şekilde gerçekleştirilebileceğine hükmetmekte, bazı kararlarında ise bildirimin TTK m. 18/3'teki şartlara göre yapılması gerektiğini söylemektedir. Tacirlere yönelik olarak getirilen düzenlemelerin, ticari iş ve hayatlarında çok daha

⁵⁹ Cevdet Yavuz, "Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, 2019, s.115.

⁶⁰ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.133.

⁶¹ Yünlü, *op. cit.*, s.347.

⁶² Hakkı Mert Doğu, "Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan ve Zapttan Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 2, 2018, s.512.

⁶³ Eren, *op. cit.*, s.119.

⁶⁴ "(3) Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır."

özenli olmalarını ve bu şekilde davranmalarını kendilerinden istediğini görmekteyiz. Tacirlerin birbirleriyle ticari iş niteliğinde alım satım işlemlerinde ticari hayatın esasları gereği ayıp bildirimlerini de TTK m. 18/3'teki esaslara uygun yapması gerekecektir.⁶⁵

Başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olması hâlinde ise TBK m. 226/1'e göre alıcı satılanı korumak için geçici önlemler almak zorundadır. Bunu yapmadan satılanı satıcıya geri gönderemez.⁶⁶ Örnek olarak uzak yerlerden gönderilmiş balık, et, meyve, sebze gibi yiyeceklerin incelenmek üzere soğuk hava depolarına alınması, büyükbaş veya küçükbaş hayvan için yem amaçlı kullanılacak samanın yağmura karşı kapalı bir alanda muhafaza edilmesi veya üstünün örtülerek su almasının önlenmesi gibi önlemler gösterilebilir. Daha sonra ise alıcı aynı maddenin ikinci fıkrasınca satılanın durumunu satıcıya gecikmeksizin usulüne uygun bir şekilde bildirmelidir. Satılanın kısa zaman içerisinde bozulması söz konusuysa alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkilidir. Satılanın durumundan bozulma riski yüksek olduğu anlaşılıyorsa alıcı satıcının yararını gözeterek aynı maddenin üçüncü fıkrasınca sattırmakla yükümlüdür.⁶⁷

3. Zamanaşımı Süresine Uyma

Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, TBK m. 231 ve TKHK m. 12'ye göre malın alıcıya teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. İki yıllık zamanaşımı süresi taşınır satışında ayıptan doğan seçimlik hakların kullanılması için belirlenen genel zamanaşımı süresi olup düzenleyici mahiyettedir. Kanun veya taraflarca daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.⁶⁸ Taşınmazlarda ise bu süre beş

⁶⁵ Ömer Adil Atasoy ve Hanife Özdil, "Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, Haziran 2017, s.11-12.

⁶⁶ Eren, *op. cit.*, s.123.

⁶⁷ *Ibid.*, s.124.

⁶⁸ Ahmet Türkmen, "Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal Ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı Ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Özel Sayı, 2014, s.3401.

yıldır. Ayıptan doğan genel zamanaşımını kaçırarak alıcı, seçimlik haklarından birini kullanması durumunda zamanaşımı def'iyle karşı karşıya kalabilecektir. Ancak alıcı, böyle bir durumda ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanamasa bile genel hükümlere göre sözleşmeden doğan alacak zamanaşımı süreleri olan on yıllık (TBK m. 146) ve 5 yıllık (TBK m. 147) zamanaşımı sürelerini kullanabilir. Sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden doğan sözleşmeye aykırılık hükümlerine (TBK m. 112 vd.) dayanabilir.⁶⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da eski tarihli içtihatlarını 2.05.2019 tarihli 2018/929 E. 2019/515 K. sayılı kararıyla⁷⁰ değiştirerek olay mahiyetine göre genel hükümlerde belirlenen genel zamanaşımı süresinin işletilip alıcının zamanaşımı gibi ağır şartların altında ezilmemesini sağlamıştır.⁷¹ Belirtilen iki yıllık zamanaşımı süresi adi ve gizli ayıplar bakımından geçerli olup ayıbın hile ve ağır kusurla gizlendiği durumlar ile mesleki gereklerin getirdiği hâllerde uygulanmayacaktır. Satıcının ağır kusurundan kaynaklanan, mesleki sorumluluğunu gerektiren ve hileyle gizlenmiş ayıplara yönelik olarak düzenlenmiş olan TBK m. 225, 231/2 ve TKHK m. 12/3 hükümlerince satıcı, satılardaki ayıbın kendisine süresince bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kaçamayacak, genel hükümlere (10 yıllık süre) göre sorumlu olmaya devam edecektir.⁷²

⁶⁹ *Ibid.*, s. 3402.

⁷⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2 Mayıs 2019 Tarih ve E.2018/929, K.2019/515 Sayılı Kararı: "...Davacı tüketicinin, kendisine teslim edileceğinin sözleşme ve tanıtım materyalleri ile taahhüt edildiğini iddia ettiği sosyal donatı alanlarının bir kısmının inşa dahi edilmediğini, bir kısmının ise site mülkiyet alanı dışındaki parseller üzerinde inşa edildiğini ileri sürerek açtığı davanın, diğer davalı S1 İnşaat ve Ticaret A.Ş. yönünden davanın reddine ilişkin kararın yargılama aşamalarında kesinleştiği gözden kaçırılmadan, yukarıda yapılan açıklamalar ve 4077 sayılı TKHK'nın "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" şeklindeki 30. Maddesi hükmü gereği ihbar koşuluna bağlı olmaksızın BK'nın 125. Maddesinde düzenlenen on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi eksik ifa iddiası olarak değerlendirilmesi gerekir. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında davacı iddiasının TKHK anlamında ayıp mahiyetinde olduğu, bu nedenle tüketicinin süresinde ayıbı ihbar yükünü yerine getirmeden ileri sürdüğü iddiaların dinlenebilirlik koşulu bulunmadığından davanın bu istemler yönünden reddedilmesinin yerinde olduğu yönünde dile getirilen görüş, yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁷¹ Ahmet Fevzi Kibar, "Yargıtay Hgk'nın E: 2018/929, K: 2019/515 Sayılı Taşınmaz Mal Satışına İlişkin Kararının Ayıplı İfa – Eksik İfa Özeline Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 1, 2021, s.814-815.

⁷² Eren, *op. cit.*, s.127.

Konut veya tatil amaçlı taşınmazlarda satıcının ayıptan sorumluluğu taşınmazın tüketiciye teslim tarihinden itibaren beş yıl olduğu TKHK m. 12/1'de; ikinci el niteliğindeki taşınır satışlarında satıcının ayıplı maldan sorumluluğu ise bir yıldan, ikinci el niteliğindeki konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise üç yıldan az olamayacağı TKHK m. 12/2'de düzenleme altına alınmıştır.⁷³

IV. ALICININ AYIPTAN DOĞAN HAKLARI

Ayıptan doğan sorumlulukta TBK m. 227 ve TKHK m. 11, alıcıya dört adet seçimlik hak tanımıştır. Alıcı kendisine tanımlanmış olan bu haklardan istediğine başvurup onu kullanabilir. Tanımlanan dört seçimlik hak şunlardır. Sözleşmeden dönme hakkı (TBK m. 227/1-1, TKHK m. 11/1-a, CISG m. 49), ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı (TBK m. 227/1-2, TKHK m. 11/1-b, CISG m. 50), ücretsiz onarım isteme hakkı (TBK m. 227/1-3, TKHK m. 11/1-c, CISG m. 46/3) ve satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkıdır (TBK m. 227/1-4, TKHK m. 11/1-d, CISG m. 25).⁷⁴ TBK m.227/2'ye göre de bu seçimlik hakların yanında alıcının uğradığı zararlar için satıcıya karşı genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da tanınmıştır. Ancak bu hak da ayıp için belirlenmiş olan iki yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.⁷⁵

Kanunda tanımlanmış olan bu hakların kullanımı için bildirim yapılması şartı olduğu bilinmektedir. Ancak bildirim ile aynı zamanda seçimlik hakkın da kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bildirimin yerine getirilmesi neticesinde zamanaşımı süresinde seçimlik hakkın kullanılması mümkündür.⁷⁶ Ayıplı ifanın söz konusu olması ve buna bağlı olarak alıcının seçimlik haklarının doğması TBK m. 227/3'te bir ön koşula bağlanmıştır. Buna göre satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen verip uğradığı zararın tamamını da gidererek seçimlik hakları

⁷³ Türkmen, *op. cit.*, s.3402-3404.

⁷⁴ Yücer Aktürk, *op. cit.*, s.225.

⁷⁵ Eren, *op. cit.*, s.130.

⁷⁶ Ünlütepe, *op. cit.*, s.314.

kullanmasını engelleyebilir. Böyle bir durumda alıcı artık seçimlik haklara başvuramayacaktır.⁷⁷

Taşınır satışlarına ilişkin ayıptan sorumluluk hükümleri kıyas yoluyla taşınmazlar hakkında da uygulanmaktadır. Ayıptan sorumluluk için düzenlenmiş genel şartlar taşınmaz satışları için de geçerlidir. Bu genel şartlara ek olarak TBK m. 244 bazı özel şartlar getirmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, aksine hüküm bulunmadığı sürece satılan taşınmaz satış sözleşmesinde yazılı olan yüzölçümü miktarını kapsamadığı takdirde satıcı, taşınmazdaki bu miktar eksikliği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Madde devamında ise ortaya çıkacak ayıplara ilişkin zamanaşımı süresi mülkiyetin geçmesinden itibaren beş yıl olarak düzenlenmiştir. Bu süre ayıbın, satıcının ağır kusurundan kaynaklanması hâlinde yirmi yıl olarak belirlenmiştir.⁷⁸

Ayıplı maldan sorumluluğun uygulanmasında karşımıza üç farklı kanun çıkmaktadır. Hakların korunması ve dava yoluyla ileri sürülebilmesinde TBK, TKHK, ve TTK hükümlerinde farklılıklar bulunmaktadır. Tacirler arasındaki ticari satışlar her iki tarafının da tacir olması, işin her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğine sahip olması neticesinde yapılan işlem TTK hükümlerine tabidir. Görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemeleri olacaktır. Satışa konu malı satın alanın tüketici olduğu, satıcının sürekli olarak ticari veya mesleki faaliyeti kapsamında kazanç sağlamak amacıyla, sözleşme konusu malı ivaz karşılığında tüketiciye sunduğu satış sözleşmelerinde ise TKHK uygulama alanı bulacaktır. Burada da Tüketici Mahkemeleri görevli olacaktır. Satıcının ticari ya da mesleki faaliyet kapsamında, alıcının ise mesleki faaliyet kapsamında hareket ettiği satışlar; alıcı ve satıcının mesleki faaliyet kapsamında hareket ettiği satışlar; alıcının tüketici sıfatıyla hareket ettiği, satıcının ticari ya da mesleki faaliyeti dışında hareket ettiği satışlar; alıcının ticari ya da mesleki faaliyeti kapsamında hareket etmesi yanında, satıcının, ticari ya da mesleki faaliyeti

⁷⁷ Eren, *op. cit.*, s.133.

⁷⁸ *Ibid.*, s.190-191.

kapsamında hareket etmediği satışlar hakkında ise TBK hükümleri uygulanacaktır. Bu tip durumlarda ise Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaklardır.⁷⁹

A. Sözleşmeden Dönme Hakkı

Dönme hakkı tek taraflı irade beyanıyla kullanılan, irade beyanının karşı tarafa varmasıyla hüküm ve sonuçlarını ihtiva eden, mahiyeti gereği klasik dönme görüşünün aksine, yeni dönme görüşüyle değiştirici yenilik doğurduğu kabul edilen haktır. Aynı şekilde bedelde indirim isteme, ayıpsız bir benzerle değiştirmeyi isteme ve ücretsiz onarım isteme de değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir.⁸⁰ Satın alınan bir malda ortaya çıkan ayıp karşında kullanılacak en etkili seçimlik hak dönme hakkı olarak gözükmektedir. Çünkü dönme hakkı satıcının, satış sözleşmesinden elde etmek istediği kazancı tamamen sona erdirip satıcıyı hedeflediği amaçtan uzaklaştırmaktadır. Satıcı burada, sözleşmeye aykırı bir ifade bulunarak alıcının sözleşmeden dönme hakkına sahip olmasına neden olmaktadır.⁸¹ Hakkın kullanılmasına yönelik satıcının itirazı olursa veya dava açarsa hâkim sadece dönmenin haklı olup olmadığını inceler. Bu durumda açılan dava tespit niteliğinde olup inşai değil açıklayıcı mahiyettedir.⁸²

TBK m. 229'a göre sözleşmeden dönen alıcı, sözleşmeden dönmesinin bir sonucu olarak satılanı satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Satılanın geri verilmesi sürecinde, mücbir sebep ya da beklenmedik hâl nedeniyle hasar görmesi olasılığında alıcı, satılandan geri kalanı vermekle iade yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır.⁸³

TBK m. 229'a göre alıcı sözleşmeden döndükten sonra satıcıdan ödemiş olduğu satış bedelini faiziyle birlikte geri verilmesini, zapttan sorumlulukta olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesini, ayıplı maldan doğan doğrudan zararın giderilmesini talep edebilecektir.⁸⁴ Ayrıca satıcı

⁷⁹ Ünlütepe, *op. cit.*, s.306-307, 310.

⁸⁰ Eren, *op. cit.*, s. 137; Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.137.

⁸¹ Arif Kalkan, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2016, s.159.

⁸² Eren, *op. cit.*, s.137-138.

⁸³ Özkaya, *op. cit.*, s.68.

⁸⁴ Şişman Şensöz, *op. cit.*, s.69-70; Sinan Sami Akkurt, Kemal Erdoğan ve Hüseyin Tokat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2019, s.427.

kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece, alıcının dolaylı mahiyette olan diğer zararlarını da gidermekle sorumlu olacaktır.⁸⁵ TBK m. 228/2'ye göre satılan, alıcıya yükletilebilen bir sebep yüzünden yok olmuş, başkasına devredilmiş veya şekli değiştirilmiş ise, dönme hakkı artık alıcı tarafından kullanılamayacaktır. Ayrıca aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre, alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilecektir. Alıcının ayıplı malı zımnen kabul ederek kullanıp sarf etmesinde de sözleşmeden dönme hakkı kullanılamayacaktır. TBK m. 230 hükmünce satış işleminin konusunu birden fazla malın oluşturduğu durumlarda da satılanın bazısında ayıbın var olması hâlinde alıcı, sözleşmenin tümü için değil, sadece ayıplı çıkan kısım için sözleşmeden dönme iradesi kullanılabilecektir.⁸⁶

B. Ayıp Oranında Bedelden İndirim İsteme Hakkı

TBK m. 227/1-2 ve TKHK m. 11/1-b gereğince alıcı, satış sözleşmesinde ayıbın var olması hâlinde, satış bedelinden ayıp oranında indirim yapılmasını isteyebilecektir.⁸⁷ Bu anlamda bedelde indirim isteme hakkı da değiştirici yenilik doğurucu bir hak mahiyetinde olacaktır.⁸⁸ Ancak ayıp sebebiyle satılanın değerindeki eksiklik bedele çok yakınsa bedelden indirim isteme hakkı kullanılamayacak, sözleşmeden dönme veya satılanın benzeri ile değiştirilmesi hakkı kullanılabilecektir.⁸⁹

Ayıp oranında satış bedelinde indirim yapılmasını isteme hakkı sadece satıcıya karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Bunun sonucunda satıcının bedelde indirilen tutar kadar alıcıya bedelden geri verme borcu doğar. Taraflar aralarında satış bedelinde indirilecek tutarı belirlerken anlaşmazlık yaşamaları hâlinde tutarın tespiti için

⁸⁵ Eren, *op. cit.*, s.147-148.

⁸⁶ *Ibid.*, s.134-136.

⁸⁷ Cemile Turgut, "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Satış Sözleşmesinde Ayıp Nedeniyle Bedelde İndirim Hakkı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 75, Sayı 1, 2017, s.455.

⁸⁸ Eren, *op. cit.*, s.149.

⁸⁹ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.143.

mahkemeye başvurulabilecektir.⁹⁰ Ancak tespit edilen indirim miktarı ortaya çıkan zararı karşılamayabilir. Bu durumda doktrindeki hakim görüşe göre satıcıya karşı TBK m. 229'daki tazminat sorumluluğuna gidilip indim bedelinden aşkın zararın hakkaniyet gereği tazmini sağlanmalıdır.⁹¹

C. Ücretsiz Onarım İsteme Hakkı

Sözleşmeden dönme ve bedelde indirim isteme hakkı sadece satıcıya karşı ileri sürülebilirken ücretsiz onarım isteme hakkı TKHK m. 11/2'ye göre, üretici ve ithalatçıya karşı da ileri sürülebilmektedir. Madde malın onarılabılır olmasında üç kriteri esas almıştır. Birincisi, tamir masrafları satış bedeline yakınsa veya satış bedelinin miktarını geçiyorsa alıcı onarım hakkını kullanamayacaktır. İkincisi ise, ayıbın önemine bakıldığında, alıcının diğer seçimlik haklarından birini kullanması daha yerinde olacaksa, onarım hakkını talep etmede ısrarcı olamamasıdır. Üçüncüsü ise, satılanın onarılması yerine, ayıpsız benzerinin verilmesi tüketicinin daha lehine bir durum oluşturacaksa talepte bulunamamasıdır. Bu gibi durumlarda da alıcının ücretsiz onarım dışındaki sahip olduğu haklardan yararlanması daha anlamlı olacaktır.⁹²

TBK kapsamındaki alım satımlarda onarımın hangi sürede yapılacağına ilişkin kanunda bir düzenleme olmayıp bu konuda varsa taraflar arasındaki anlaşma esas alınacaktır. Taraflar arasında onarım süresine ilişkin bir düzenleme yoksa TBK m. 90 hükmüne göre satıcı onarıma derhal başlamalı ve onarım için ne kadar süre gerekli olacak ise o süre içerisinde de tamiri bitirip alıcıya teslim etmelidir.⁹³ Ancak tüketici işlemi niteliğindeki alım satımlarda hakkın kullanımına yönelik olarak TKHK m. 11/4 süre düzenlemesi yapmıştır. Buna göre ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi hâlinde talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur.⁹⁴

⁹⁰ Şişman Şensöz, *op. cit.*, s.73.

⁹¹ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.151.

⁹² Şişman Şensöz, *op. cit.*, s.78-79.

⁹³ Özkaya, *op. cit.*, s.94.

⁹⁴ Eren, *op. cit.*, s.154.

D. Satılanın Ayıpsız Bir Misliyle Değiştirilmesi Hakkı

Kendisine ayıplı bir mal teslim edilen alıcı, belirtilen şartların mevcut olması hâlinde, satıcıdan ayıplı mal yerine ayıpsız bir benzerinin kendisine teslim edilmesini isteyebilir. Hakkın alıcı tarafından ileri sürülebilmesi için malın sözleşmeye aykırı bir şekilde ayıplı mal olmasının yansısı, cins (misli) malı özelliğine de sahip olması gerekir. Aynı türden başka bir malın teslimi mümkün olmalıdır.⁹⁵ Tüketici işlemi mahiyetindeki alım satımlarda, ayıbın, malın piyasaya sürülme anında var olmadığı ya da piyasaya sürüldükten sonra ayıbın gerçekleştiğinin ispatlanabileceği durumlar haricinde, üretici ve ithalatçı da satılanın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hakkının muhatabı konumundadır. TKHK m. 11/2 bu durumu açıkça düzenlenmiştir. Satıcı, üretici ve ithalatçıyla müteselsil sorumludur.⁹⁶ Ancak unutulmamalıdır ki TBK’de böyle bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla tüketici işlemi niteliğinde olmayan alım satımlarda bu hakkın muhatabı sadece satıcı olabilecek, Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemelerinde açılacak davalarda muhatap olarak sadece satıcı gösterilebilecektir.

Alıcının bireysel olarak satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkından başkaca TBK m. 227/5 “satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.” diyerek satılanın bedeline göre ayıp sonucu dönme hakkını veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını kullanmayı alıcıya zorunlu kılmaktadır.⁹⁷

1. TBK m. 227 ve TKHK m. 11’e Göre İmkân Varsa Şartı

Ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun getirdiği satılanı ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteme hakkını kanunumuz “imkân varsa” şartına tabi tutmuştur. TBK m. 227/4 ve TKHK m. 11/1-ç seçimlik hakkın kullanılmasını “İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.” şeklinde düzenlemiştir. Burada “imkân varsa” ifadesinin hakkın kullanılmasının önceli olarak getirildiği görülmektedir.

⁹⁵ Yücer Aktürk, *op. cit.*, s.226.

⁹⁶ Kalkan, *op. cit.*, s.187.

⁹⁷ Eren, *op. cit.*, s.137.

Madde metnine göre satıcının ayıplı malın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebinden ifa gücü nispetinde sorumlu olduğu, ifanın mümkün olmadığı hâllerde satıcıya karşı bu seçimlik hakkın kullanılamayacağı anlaşılmaktadır. Hakkaniyet gereği olduğu düşünülen bu düzenlemede akla gelen ilk seçenek borçlanılan edimin parça borcu niteliğinde olmasıdır. Parça borcu niteliğindeki bir edimin ayıplı da olsa mislinin bulunmadığının kabulü gerektiğinden satıcı, “imkân varsa” önceliyle kanun koyucu tarafından hakkaniyet koruması altına alınmıştır.

Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkı açıklanan nedenlerle daha çok çeşit satışlarıyla misli şey satışlarında mümkün olabilmektedir. Parça borcu niteliğindeki edimlerde bu hükmün uygulaması edimin bir benzeri olmadığı için mümkün değildir. Ayrıca sınırlı nitelikteki çeşit satışlarında da stoklardaki tüm ürünlerin ayıplı olması hâlinde hükmün uygulanması olmayacaktır.⁹⁸ Kanun hükmüne rağmen Yargıtay içtihatlarında malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi hükmünü “imkân varsa” öncelini aramadan kurmaktadır⁹⁹. Bu durum maalesef kanunun etkisizleşmesine sebep olmaktadır.

⁹⁸ *Ibid.*, s.152.

⁹⁹ Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi 7 Ekim 2024 Tarih ve E. 2023/4665 K. 2024/2813 Sayılı Kararı: “...Davacı vekili; davacının ... Ltd. Şti.'nden 27.04.2021 tarihli satış sözleşmesi ile Opel Marka 2021 Model Crossland 1.2 130 HP AT6 Ultimate Model sınıfı araç satın aldığını, aracın 07.06.2021 tarihinde motor arıza lambasının yanması ve vites kutusu arızası şikâyetleriyle yetkili servis olan ... A.Ş.'ye tamir için bırakıldığını, tamir için bırakıldığı tarihten altmışbir iş günü sonra 08.09.2021 tarihinde müvekkiline teslim edildiğini, “Binek Otomobiller” için azami tamir süresi aracın servise teslim edildiği tarihten itibaren “45 iş günü” olarak belirtildiğini, yetkili servis ... A.Ş.'ye, yetkili satış bayisi olan ve satış sözleşmesinin de tarafı ... Ltd. Şti.'ye ve resmi ithalatçı ... Otomotiv Pazarlama A.Ş.'ye ihtarname gönderilerek aracın azami tamir süresinin aşımından sonra teslim alındığını belirterek seçimlik haklarından aracın ayıpsız misliyle değiştirilmesini talep ettiklerini ancak sonuçsuz kaldığını, araçtaki arıza nedeniyle müvekkilinin araçtan beklediği faydanın azaldığını, gizli ayıp olması nedeniyle dava konusu aracın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini ve ihtar masraflarının yasal faizi ile birlikte davalılardan müşterek ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesini talep etmiştir... Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; dava konusu aracın, satın alınmasından 40 gün kadar sonra arızalandığı ve araçta 07.06.2021 tarihinde ortaya çıkan arızanın kesin olarak 08.09.2021 tarihinde giderilerek azami tamir süresinin aşıldığı ve 6502 sayılı Kanun'un 56/3 üncü maddesi gereği tüketici davacının aynı Kanunun 11 inci maddesinde yer alan seçimlik haklarını satıcı ile ithalatçı firmaya karşı kullanabileceği açık olmakla, bu davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği, ayrıca, 6502 sayılı TKHK'nın 11/6 son maddesi uyarınca davacının seçimlik haklarının yanı sıra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca tazminat da talep edebileceği, davacı tarafından gönderilen ihtarname masrafı 751,45 TL'nin de davalılar ... Ltd. Şti. ile Stellantis A.Ş.'den tahsili gerektiği gerekçesiyle

2. İİK m. 24'ün Seçimlik Hakkın Uygulanmasına Etkisi

Yargıtay özellikle tüketici davalarında tüketicilerin misliyle değişim taleplerini şeyin ayıplı olması hâlinde ve diğer koşulların varlığında hiçbir öncel ve şart aramadan karşılamaktadır. Alım satım işlemlerinin önemli bir bölümünü oluşturan tüketici işlemlerinde yüksek mahkeme, somut olayın özelliklerini değerlendirmeden, satıcı için getireceği külfeti gözetmeden, daha da önemlisi kanunun istemlerini değerlendirmeden tüketicinin talep ettiği seçimlik hakkı kullanmasını sağlamaktadır. Örneğin ayıplı otomobil davalarında bu yönde önemli içtihatlar bulunmaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere ayıplı bir aracın misli ile değiştirilebilmesi için bunun satıcı açısından mümkün olması yani talebin karşılanmasının imkân dâhilinde olması gerekmektedir. Kanuna göre satıcının elinde değişimi istenen aracın misli modeli ve özelliklerine haiz benzeri bulunması gerekmektedir. Ancak Yargıtay “imkân varsa” önceline ve belirtilen bu şartlara içtihatlarında riayet etmemektedir. Şartları değerlendirmeden tüketicinin istediği seçimlik hakkı kullanabileceğini kabul etmektedir.

Uygulamada mahkemeler misliyle değişim hükmünü aynı model yılı üzerinden kurmaktadır. Böyle bir durumda ise yıllarca devam eden yargılama süreci sonucunda misli mala ulaşma sorunu oluşmaktadır. Mahkemeler kurulan hükmün icrasını daha da “imkân olmayan” hâle getirmektedir. Örneğin 2008 yılında ayıplı bir otomobil için açılan davanın kesinleşmesi yıllar sürecektir. Yıllar sonra ise, mesela 2011 yılında, 2008 model yıllık aracın misliyle değişimi hükmü kurulmaktadır. Artık satıcının elinde 2008 model yıllık sıfır araç bulmak mümkün olmayacaktır. Tam burada Yargıtay, infazı mümkün olmayan hükmü 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) 24/4. maddesince infazı mümkün hüküm hâline getirmeye çalışmaktadır.¹⁰⁰ Üçüncü Hukuk

davacının istinaf talebinin kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davalı ... A.Ş. yönünden davanın pasif husumet yokluğundan reddine, davalılar ... Ltd. Şti. ile ... A.Ş.'ne karşı açılan davanın kabulüne, dava konusu 2021 model ... şasi nolu, 06 BBH ... plakalı, Crossland 1.2 130 HP AT6 Ultimate model aracın tüm takyidatlarından arındırılmış şekilde davalılara teslim edilerek ayıpsız misli ile değiştirilmesine, davacı tarafından yapılan 751,45 TL ihtarname masrafının maddi tazminat kabilinden davalılar ... Ltd. Şti. ile Stellantis A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsilüne karar verilmiştir...” (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹⁰⁰ Özdemir, *op. cit.*, s.180.

Dairesi'nin konuya yönelik güncel bir kararı¹⁰¹ "...davacı dava konusu aracın gizli ayıplı olduğu gerekçesiyle misli ile değişimine bunun mümkün olmaması hâlinde ise sözleşmenin iptali ile araç için ödenen bedelin iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Bu şekilde terditli olarak taleplerini ileten davacının öncelikli talebi dava konusu ayıplı ürünün misli ile değişimi yönünde olup; İİK'nin 24/4. maddesinde, "taşınır malın değeri ilamda yazılı olmadığı veya ihtilaflı bulunduğu takdirde, icra müdürü tarafından haczin yapıldığı tarihteki rayice göre takdir edilir" hükmünün varlığı karşısında dava konusu otomobilin mislinin stoklarda bulunmaması davacının terditli taleplerinden öncelikli olanın hüküm altına alınmasına engel teşkil etmemektedir. İlk derece mahkemesince de bu husus nazara alınarak doğru bir şekilde hüküm kurulmuş olup Bölge Adliye Mahkemesi'nce aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..." şeklindedir. Kararla yüksek mahkeme, yerel mahkemece kurulan hükmün infazının İİK m. 24/4'e göre mümkün olmasını gözetmiş, misliyle değişimi istenen aracın stoklarda bulunmaması hâlinde dahi bu yönde karar verilebileceğini açıkça belirtmiş, aksi yöndeki bölge adliye mahkemesi kararını kaldırmıştır. Aynı dairenin bir başka kararında¹⁰² da bu içtihadın devamlılığını görmekteyiz: "...plakalı aracın davalı tarafça ayıpsız misli ile değiştirilmesine, İİK 24/4 gereğince aracın aynısının ayıpsız mislinin davacıya iadesine, ayıplı aracın ise takyidsız olarak davacı tarafından davalıya iade ve teslimine, karar verilmiştir. ...Temyiz olunan bölge adliye mahkemesi kararında; hukuki ilişkinin ve bu ilişki nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kurallarının doğru şekilde belirlendiği, davalı tarafın temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşılmıştır...". Yargıtayın gerek eski kararlarında gerekse güncel kararlarında İİK m. 24/4'ün uygulanmasını yerleşik bir içtihat olarak kabul ettiği görülmektedir.

¹⁰¹ Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi 24 Şubat 2021 Tarih ve E.2020/7501, K.2021/1847 Sayılı Kararı. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

¹⁰² Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi 14 Mart 2023 Tarih ve E.2022/2869, K.2023/604 Sayılı Kararı. (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

Yüksek mahkemenin kabul ettiği bu yaklaşıma göre tüketici misliyle değişim hakkını kullanarak İİK m. 24/4'e göre bir miktar para edinmektedir. Yapılan uygulama bir nevi misliyle değişim hakkını ortadan kaldırmakta, dönme hakkını devreye alarak tüketiciyi buna mecbur bırakmaktadır. Zira tüketici misliyle değişim hakkını talep etmekte ancak eline edimin misli değil, karar tarihindeki güncel değeri olan para geçmektedir.¹⁰³ Kanaatimizce Yargıtayın bu yerleşik içtihadı her şeyden önce kanunun getirmiş olduğu hükmün uygulanma şartını ortadan kaldırmaktadır. Hükmün lafzında geçen "imkân varsa" önceli yargı merciine talebin satıcı tarafından yerine getirilip getirilemeyeceğini inceleme külfeti yüklemekte, talebin karşılanma imkânının varlığı hâlinde bu hakkın kullanılabilmesinin önünü açmaktadır. Oysa yüksek mahkeme belirtilen içtihatlarının hiçbirinde bu incelemeyi aramamakta, ayıbın ve talebin varlığı hâlinde¹⁰⁴ misliyle değişim hükmü kurmaktadır. Yargıtayın uygulaması hükmün lafzını göz ardı etmekle kalmayıp seçimlik hakkın mahiyetine de müdahale etmekte, bir bakıma alıcıyı dönme hakkını kullanmaya zorlayarak hak sahibinin talebine aykırı hüküm kurmakta, böylece hukuk yargılamasının en temel ilkelerinden olan taleple bağlılık ilkesine de kuvvetli bir ihlal oluşturmaktadır. İncelenen tüm bu hususlar yüksek mahkemenin içtihatlarındaki eksikleri göstermektedir.

3. Tazminat İsteme Hakkı

Ayıplı ifa sebebiyle maddi olarak zarara uğrayan alıcı, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin kendisine tanımış olduğu seçimlik hakları kullanmakla beraber, bu yüzden uğradığı doğrudan veya dolaylı zararın tazminini de TBK m. 229 ve TKHK m. 11/6 hükümlerince talep edebilir.¹⁰⁵ Maddeye göre alıcı, seçimlik haklarını kullanmadan veya seçimlik haklarını kullanabilmesi için gerekli olan şartları sağlamadan TBK m. 112 hükmüne dayanarak tazminat isteminde bulunabilecektir.¹⁰⁶ Tazminat isteme hakkını uygulamada bulunan misliyle değişim hakkına ilave olarak

¹⁰³ Özdemir, *op. cit.*, s.181.

¹⁰⁴ Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi 16 Mart 2021 Tarih ve E.2020/8186, K.2021/2765 Sayılı Kararı: "...tüketicinin araca duyduğu güvenin sarsılması nedeniyle araçtan beklediği yararı sağlayamadığı, davacının seçimlik hakkını misli ile değişim yönünde kullanmış bulunduğu da dikkate alındığında aracın misli ile değişim koşulları oluşmuştur..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi)

¹⁰⁵ Aral/Ayrancı, *op. cit.*, s.148.

¹⁰⁶ *Ibid.*, s.112.

kullanmak mümkün görülmektedir. Örneğin sıfır kilometre bir otomobil alan kişi aracın ayıplı çıkması hâlinde misliyle değişim hakkını kullanmak istediğinde mevcut uygulamaya göre ilam tarihinde aracın misline ulaşamayacağı için İİK m. 24/4'e göre ancak bir miktar para edinimine yıllarca süren yargılama sonunda ulaşabilmektedir. Uzun süren yargılama sonucu model yılı eskiyecek olan ayıplı araç için ödenecek güncel bedel özellikle günümüzde yeniden bir sıfır otomobil edinilmesine yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla malın ayıplı çıkmasından dolayı alıcı uğradığı zararı tam anlamıyla karşılayamayacaktır. Bu aşamada tazminat isteme hakkı devreye girerek alıcının uğradığı zararın, aradaki farkın giderilmesi suretiyle karşılanmasını sağlayacaktır. Talep hakkının ileri sürülmesinde dikkat edilmesi gereken nokta Yargıtayın güncel içtihatlarında seçimlik hakların kullanılmasını TKHK m. 11/6 ve TBK m. 229 kapsamında tazminat istemeye engel kabul etmesidir. Tüketici için ayıplı otomobil ve sıfır km. emsali arasındaki fark yüksek mahkemece belirtilen maddeler kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁰⁷. Tazminat isteme hakkını misliyle değişim

¹⁰⁷ Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi 14 Haziran 2023 Tarih ve E. 2023/394 K. 2023/1925 Sayılı Kararı: "...Davacı dava dilekçesinde; davalıdan 16.04.2019 tarihinde 2018 model Peugeot marka aracı 155.000 TL 'den satın aldığını, 04.09.2019 tarihinde araçta "airbagler ve gergili emniyet kemeri arıza ikazı" vermesi üzerine aracın, dava dışı yetkili servise götürüldüğünü, yapılan kontrolde aracın önceden kazalı olduğunun, airbag sistemi direksiyon airbagi, direksiyon simidi, emniyet kemerleri, airbag beyninin tamir edildiği ve bu yüzden arıza ikaz ışıklarının yandığının tespit edildiğini, tramer kayıtlarında hasar kaydına rastlanılmadığını, hasarın kayıtlara geçmemesi amacıyla tamiratın yetkili servis dışında yaptırıldığından garantiden yararlanmadığını, mevcut durumun öğrenilmemesi amacıyla da araçta düzenek kurulduğunu, Ankara 14. Tüketici Mahkemesinde açılan davada sözleşmenin iptali ile satış bedelinin iadesine karar verildiğini ve davalıdan 155.000 TL'nin tahsil edildiğini ancak araç hatasız olsa idi şu andaki satış bedelinin yaklaşık 305.000 TL olduğunu, buna göre menfi zararın 150.000 TL olduğunu, ileri sürerek, menfi zararına karşılık şimdilik 150.000 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir... İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının seçimlik hakkını sözleşmeden dönerek bedel iadesi olarak kullandığını, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda, sözleşmeden dönme halinde tüketiciye tanınan haklar içerisinde menfi zarar (kaçırılan fırsatlar) düzenlenmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile, davacının 6502 sayılı Kanun'un 11 inci maddesi uyarınca seçimlik haklarını kullanmış olmasına, davacının talebinin 6502 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen zarar kapsamında olmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir... Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile yukarıda yer verilen hukuk kurallarına, temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelerde bir isabetsizlik olmadığı davacının sözleşmenin iptali ile satış bedelinin iadesi talepli davasının Ankara 14. Tüketici Mahkemesinde açılan davada karar verildiğine göre 6502 sayılı Kanun'un 11 inci maddesindeki seçimlik hakkını kullandığı, ayıplı araç ile ayıpsız

hakkına veya seçimlik haklardan herhangi birine ilave kullanmak için; özellikle eski araç ve sıfır emsali arasındaki farkın tahsili işleminde, TBK m. 112 ve devamına dayanarak talepte bulunmak, müspet olsun menfi olsun tüm zararların ispat külfeti dahilinde giderilmesini sağlayacaktır. Örneğin tüketici işlemi özelinde malın ayıplı olduğunun tespiti ve seçimlik haklardan doğan istemlerinin karşılanması, Tüketici Mahkemesi aracılığıyla nihayete erdirildikten sonra, hak sahibi, TBK m. 112'ye dayanarak genel görevli mahkemeler aracılığıyla uğradığı zararın giderilmesini isteyebilecektir. Yüksek mahkemenin seçimlik hakların kullanılmasının yanında tazminat istemine onay vermeyen yaklaşımı ancak bu şekilde çözümlenebilecektir.

SONUÇ

Yapılan tüm değerlendirmeler ışığında ayıp sorumluluğunun kapsamının bir hayli geniş olduğu, zaman zaman zapttan sorumluluk hükümleriyle, zaman zaman da yanlış ifa terimleriyle yarıştığı görülebilmektedir. Kesin ve net tanımlamalarla her müessesenin ayrımı yapılabilmekte, uygulamada hak ihlalleri karşısında gidilebilecek yollar ve başvurulabilecek yasal kanallar netleştirilebilmektedir. Böylece hak sahiplerinin menfaatleri korunarak hukuk düzenimizin amacı gerçekleştirilebilmektedir. Yüksek mahkemenin seçimlik hakların uygulanmasına, özellikle misliyle değişim hakkına getirmiş olduğu yorum ise bu konuda bize aynı şeyleri ifade etmeden alıkoymaktadır. İçtihatlarda kanunun getirmiş olduğu öncelin hiç değerlendirilmeden sadece İİK m. 24'e dayanılarak infazı mümkün bir hüküm kurulduğu düşünülmektedir. Oysa bu şeklideki bir yorum hak sahibine misliyle değişim sunmamakta, adeta sözleşmeden dönme hakkını kullanmış gibi muamele etmektedir. Yöntem misliyle değişim hakkının varlığını ortadan kaldırmakta, hükmü uygulanabilir olmaktan çıkarmaktadır. Günümüz yargılama süreleri düşünüldüğünde her ne kadar misliyle değişim hakkının uygulanabilmesi problemlili ve yüksek mahkemenin uygulaması haklı olarak gözüксе de yargılama faaliyetleri esnasında alınacak önlemlerle veya hükmün kurulması esnasında bu sorun rahatlıkla

araç değerleri arasındaki değer farkına ilişkin davacı talebi 6502 sayılı Kanun'un 11/6 maddesinde belirtilen zarar kapsamında olmadığına anlaşılmaya göre, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan kararın onanmasına karar verilmiştir..." (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

aşılacaktır. Bunların haricinde tazminat isteme hakkının misliyle değişim talebinin yanında değerlendirilmesi, talepte bulunan alıcının uygulamada bu hakkını ileri sürmesi, mahkemece işbu talebin gözetilerek karar verilmesinin sağlaması ortaya çıkan zararın tamamen karşılanmasına yardımcı olacaktır. Yargıtay uygulamasının aksine TBK m. 227/2 ve TKHK m. 11/6 hükümleri, seçimlik haklar kullanılırken ortaya çıkan hak ihlallerinin giderilmesi için kaynaklık etmelidir. Uygulamadaki yöntemle mukabil getirilen bu anlayıştan önce ise aslında kanunun koymuş olduğu öncelin değerlendirmesinin yapılarak misliyle değişim talebinin satıcı tarafından yerine getirilip getirilemeyeceği gözetilmeli, kararın buna göre verilerek kanunun aşınmasının önüne geçilmeli, zımnen de olsa yazılı hukuk kurallarının ortadan kalkmasına mani olunmalı, özel hukukun en önemli ilkelerden olan taleple bağlılık ilkesi ihlal edilmemelidir. Söz konusu bu hususların yerine getirilmesi için ise yargılama sürelerinin kısaltılması, hakkaniyet duygusunun tatmini için adaletin gecikmeden tesis edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akcaal, Mehmet ve Alper Uyumaz, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İlişkin Bir İnceleme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, 2013.
- Akipek Öcal, Şebnem, *Viyana Satım Antlaşması (CISG)*, Ankara, Yetkin, 2020.
- Akkurt, Sinan Sami, Kemal Erdoğan ve Hüseyin Tokat, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2019.
- Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Yetkin, 2. Basım, 1999.
- Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, Yetkin, 12. Baskı, 2019.
- Atasoy, Ömer Adil ve Hanife Özdil, “Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 3, Sayı 1, 2017.
- Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Ankara, Adalet, 2. Basım, 2014.
- Çağlayan, Hasan Can, “Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk Ve Seçimlik Haklar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 7, Yıl 2016.
- Demirsatan, Barış, “Satıcının Zapttan Sorumluluğunun Maddi Koşulları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1, 2020.
- Doğu, Hakkı Mert, “Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan ve Zapttan Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 2, 2018.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2019.
- Erkan, Vehbi Umut, “Tüketici Satış Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sürede Malın Teslim Edilmemesi Durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Ayıplı Mallara İlişkin Hükümlerinin Uygulanması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 30, 2017.
- Helvacı, Serap ve Fatma Zeynep Altınar Yolcu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un İspat Yüküne İlişkin Getirdiği Düzenleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018.

- Kalkan, Arif, *Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2016.
- Keçecioğlu, Burak, “Hayvan Satışında Sorumluluk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Özel Sayı, 2014.
- Kızılay, Aygöl, “Türk Borçlar Kanunu ile Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Hükümleri Çerçevesinde Satış Sözleşmesinde Ayıptan Sorumlulukta Alıcının Seçtiği Hakkın Sonradan Değiştirilebilirliği Sorunu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2017.
- Kıbar, Ahmet Fevzi, “Yargıtay HGK’nın E: 2018/929, K: 2019/515 Sayılı Taşınmaz Mal Satışına İlişkin Kararının Ayıplı İfa - Eksik İfa Özelinde Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 1, 2021.
- Korkmaz, Güneş Sima, “Tüketici İşlemi Niteliğindeki Satış Sözleşmesinde Ayıplı İfa Durumunda Tazminat”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, Haziran 2023.
- Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2023.
- Özdemir, Hayrunnisa, “Ayıplı Mal ve Hizmetler”, in McCarthy, Oya Şahin ve Mutlu Dinç (Ed.), *Tüketici Hukuku Davaları*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2022.
- Özdemir, Hayrunnisa ve Serhat Küçükçapraz, “Kiraya Veren Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 47, 2021.
- Özkaya, Turan, *Türk Borçlar Kanununa Göre Menkul Satımında Ayıp*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022.
- Sert Sütçü, Selin (Ed.), *Tüketici Hukuku Uygulamalarında Tüketicinin Korunması*, Ankara, Seçkin, 2019.
- Şahin, Eda, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Hizmetin Hukuki Niteliği, Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk Ve Tüketicilerin Seçimlik Hakları”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XX, Sayı 1-2, 2016.
- Şişman Şensöz, Yasemin, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ayıplı Maldan Sorumluluk*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2022.

- Turgut, Cemile, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Satış Sözleşmesinde Ayıp Nedeniyle Bedelde İndirim Hakkı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 75, Sayı 1, 2017.
- Türkmen, Ahmet, “Tüketici İşlemlerinde Ayıplı Mal Ve Hizmetten Doğan Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı Ve Bunun Garanti Taahhütleriyle İlişkisi”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 16, Özel Sayı, 2014.
- Ünlütepe, Mustafa, “Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu Bakımından Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetinin Yerine Getirilmesinin Tabi Olduğu Süreler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018.
- Yavuz, Cevdet, “Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, 2019.
- Yücer Aktürk, İpek: *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Ankara, Yektin, 2012.
- Yücer Aktürk, İpek, “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2015.
- Yünlü, Semih, “Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, Haziran 2019.