

Yrd. Doç. Dr. Şahin AKINCI

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

**AYIPLI MAL VE HİZMETLERE
KARŞI**

**TÜKETİCİNİN
KORUNMASI**

KONYA 1998

CEMRE YAYINLARI NO: 8

**Baskı: Gürcan Ofset
0332 342 02 03 KONYA**

**Dizgi ve Kapak Kompozisyon
Cemre Yayıncılık**

**Cilt: Göksu Cilt
0332 342 02 07 KONYA**

ÖNSÖZ

Toplumun bir tüketim toplumu haline geldiği günümüzde Tüketici Hukukunun ne denli önemli olduğu ortadadır. Toplumdaki her bir ferdin tüketicisi olduğu ve bu sıfatla mal ve hizmet satın aldığı düşünülürse, bu konunun tüm toplumu yakından ilgilendirdiği görülür.

Son zamanlarda gelişmiş batılı ülkelerde Tüketici Hukuku ile ilgili gelişmelere paralel olarak Türkiye'de de bu konuda bir takım yeni düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa ile bütünleşme sürecine giren Türkiye , Avrupa Birliği ülkeleriyle mevzuatını uyumlaştırma çabalarını sürdürürken, bu çerçevede Tüketici Hukuku ile ilgili olarak da yeni bazı düzenlemeleri kabul etmiştir.

Yapılan bu düzenlemelerden en önemlisi 1995 yılında çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur.

Bu Kanun ile başta ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması olmak üzere pek çok konu hakkında yeni hükümler sevk edilmiştir.

Günümüzde tüketicilerin en çok yakındıkları ve mağdur oldukları konuların başında satın aldıkları mal ya da hizmetin ayıplı olması ve buna karşı üretici ve satıcının karşısında zayıf durumda olmaları gelmektedir. Diğer bir deyişle, ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması korunması konusu, Tüketici Hukukunun başta gelen konuları arasındadır. Bu nedenle bu çalışmanın konusu "ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması" olarak tespit edilmiştir. Amacımız, özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra bu alanda ortaya çıkan yeni gelişmeleri ve değişiklikleri ortaya koymak ve bu arada Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin bir mukayesesini yapmaktır.

Bu çalışmanın, Tüketici Hukukunun gelişmesine ve tüketicinin korunmasına az da olsa katkısının olması en büyük dileğimizdir.

Yrd. Doç. Dr. Şahin AKINCI
Konya 1998

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	3
İÇİNDEKİLER.....	5
KISALTMALAR.....	9

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, TÜKETİCİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE SORUNLAR

S. 1. KONU VE KAVRAM.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ, TARİHİ GELİŞİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLARI.....	1
II. KAVRAMLAR.....	10
A) Tüketici.....	11
B) Tüketici İşlemleri.....	20
C) Ayıp ve Ayıba Karşı Tekeffül Kavramları.....	26
1) Ayıp Kavramı ve Ayıbın Çeşitleri...	26
a) Kavram.....	26
b) Ayıbın Çeşitleri.....	27
aa) Maddî Ayıplar.....	27
bb) Hukukî Ayıplar.....	28
cc) Ekonomik Ayıplar.....	30
dd) Miktardaki Eksiklikler.....	30
2) Ayıba Karşı Tekeffül ve Çeşitleri...	32
a) Lüzumlu Vasıflardaki Eksiklikten	

Dolayı Sorumluluk.....	32
b) Zikir ve Vaadedilen Vasıflardaki Eksiklikten Dolayı Sorumluluk.....	34
§ 2. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	40
§ 3. BU KONUDA YAPILAN KANUNİ DÜZENLEMELER.....	42
I) GENEL OLARAK.....	42
II. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN DÜZENLEDİĞİ HUKUKÎ İLİŞKİLER VE KANUN'UN UYGULAMA ALANI.....	43

1. Bölüm

AYIBA KARŞI TEKEFFÜLÜN ŞARTLARI

§ 4. MADDÎ ŞARTLAR.....	49
I. BORÇLUNUN BORCUNU İFA ETMEK KASTIYLA BORCA KONU OLAN ŞEYİ ALACAKLIYA TESLİM ETMİŞ OLMASI....	49
II. TESLİM EDİLEN ŞEYİN AYIPLI OL- MASI.....	51
III. AYIBIN GİZLİ OLMASI.....	52
IV. AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI.....	58
V. SATILAN MALIN HASARIN GEÇTİĞİ ANDA AYIPLI OLMASI.....	61
VI. AYIBA KARŞI TEKEFFÜLÜN SÖZLEŞ- ME İLE KALDIRILMAMIŞ OLMASI....	66
§ 5. ŞEKLİ ŞARTLAR.....	70

I. MUAYENE KÜLFETİ.....	70
II. İHBAR KÜLFETİ.....	77
III. MESAFE SATIŞLARINDA ALICININ KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	83
A) Muhafaza Yükümlülüğü.....	85
B) Satılanın Durumunu Tespit Ettirme Külfeti.....	86
C) Malı Sattırma Yükümlülüğü.....	91

2. Bölüm

AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN TÜKETİCİ LEHİNE DOĞAN HAKLAR

§ 6. SÖZLEŞMEDEN DÖNME.....	95
I. DÖNME HAKKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ..	95
II. DÖNMENİN SONUÇLARI.....	99
§ 7. SEMENİN İNDİRİLMESİ.....	102
I. GENEL OLARAK.....	102
II. SEMENİN İNDİRİLME ŞEKLİ.....	106
§ 8. AYIPLI MALIN AYIPSIZ MALLA DEĞİŞTİRİLMESİ.....	108
I. ALICININ DEĞİŞTİRMEYİ TALEP ETME HAKKI.....	108
II. SATICININ DEĞİŞTİRMEYİ TEKLİF ETME HAKKI.....	111
§ 9. TAMİR TALEP ETME HAKKI.....	113
I. GENEL OLARAK.....	113
II. HAKKIN KULLANILMASI VE SONUÇLARI.....	117
§ 10. TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI.....	122

I. GENEL OLARAK.....	122
II. ZARARDAN DOLAYI SORUMLU TUTULAN KİŞİLER.....	131
§ 11. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KULLANILMASI	134
I. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	134
II. SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANIL- MASI.....	137

3. BÖLÜM YARGILAMAYA VE ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

§ 12. YARGILAMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLER...	141
I. GENEL OLARAK.....	141
II. TÜKETİCİ KURULUŞLARI.....	143
A) Tüketici Konseyi.....	143
B) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti...	145
C) Tüketici Mahkemeleri.....	151
D) TÜKETİCİ ÖRGÜTLERİ.....	154
§ 13. ZAMANAŞIMI	155
I. GENEL OLARAK.....	155
II. ZAMANAŞIMI SÜRELERİ.....	160
SONUÇ	162
BİBLİYOGRAFYA	167

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
Bak.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IPRax.	: Praxis des Internationales Privatrechts
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	: Medenî Kanun
N.	: Numara
RG.:	: Resmi Gazete
Ş.	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TK.	: Ticaret Kanunu
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKY.	: Tüketici Konseyi Yönetmeliği
TSHHY.	: Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği
vd.	: Ve devamı
ZVglRWiss.	: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft



GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, TÜKETİCİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE SORUNLAR

Ş. 1. KONU VE KAVRAM

I. KONUNUN TAKDİMİ, TARİHİ GELİŞİMİ, ÖNEMİ VE SINIRLARI

Mal ile malın ya da paranın değiştirilmesi, insanlığın bilinen en eski tarihinden beri varolagelmiş bir olgudur. Eski çağlarda basılı paranın olmadığı dönemlerde alış-veriş trampa yoluyla gerçekleştirilirken, tüketici kavramından söz etmek elbette ki düşünülemezdi. Paranın icadından sonra da yüzlerce yıl böyle bir kavram üzerinde durulmamıştır. Çağdaş batılı hukuk sistemlerini derinden etkilemiş olan Roma Hukuku'nda malı satan venditor (satıcı), alan ise emptor (alıcı ya da müşteri)'dur. Üretici ya da tüketici gibi kavramlarla Roma'lı hukukçular pek fazla meşgul olmamışlardır. Gerçi alıcının korunmasına ilişkin hükümler Roma Hukuku'nda

da vardır. Fakat burada amaç, zayıf durumda olan tüketiciyi korumak değil, akdin tarafı olan alıcıyı, satıcının hileli davranışları ya da borca aykırı davranışı karşısında korumaktır.

Roma'da¹ ayıba karşı tekeffül hükümlerini ilk defa ortaya koyanlar, Aedilis Curulis'ler olmuştur. Aedilis Curulis'ler, çarşı ve pazarı denetlemekle görevli magistrallardır. Bu magistrallar, özellikle köle ve hayvan satıcılarına, sattıkları malların ayıplarını söyleme mecburiyeti yüklemişlerdir. Malının ayıbını söylemeyen satıcılar, kendilerinin bilmedikleri gizli ayıplardan dahi sorumlu tutulmuşlardır. Aedilis Curulis'lerin koydukları kurallara göre, mal ayıplı ise alıcının akdi feshetme ya da semenin indirilmesini isteme hakkı vardır².

Aedilis Curulis'lerin köle ve hayvan alım satımları için koydukları bu kurallar, Iustinianus döneminde her türlü malın alım-satımında uygulanmaya başlanmış³ ve böylece genel bir ayıba karşı tekeffül prensibine ulaşılmıştır. Iustinianus döneminde alıcıya, akdin feshi ve semenin

1 Eski hukuk sistemlerinde ve özellikle Roma Hukuku'nda ayıba karşı tekeffülün tarihi gelişimi ile ilgili geniş bilgi için bak. Graue, 77 vd., 106 vd.

2 Flume, 57; Rado, 127-128; Umur, 23, 364.

3 Rado, 128; Umur, 364.

indirilmesi imkânlarının yanısıra, alım-satımdan doğan actio empti davası ile, ayıplı ifa dolayısıyla uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı da tanınmıştır⁴. Ayrıca satıcı, şekle bağlı olmaksızın verdiği teminattan dolayı da sorumlu tutulmuştur⁵. İlk defa Aedilis Curulis'lerin ortaya koydukları bu kurallar gelişerek günümüze kadar gelmiş ve pek çok modern kanunda yer almıştır⁶:

Eski hukukumuzda ise satıcının ayıba karşı tekeffül borcu olduğu kabul edilmiş ve hıyar"ül-ayb (kusur muhayyerliği) olarak ifade edilen bu konu, Mecelle'nin 336-355. maddelerinde düzenlenmiştir⁷.

XX. yüzyıla gelindiğinde ise toplum bir tüketim toplumu halini almıştır. Tüketim, bir ihtiyacı gidermekten çok neredeyse amaç haline gelmiştir. Piyasaya sürülen çok çeşitli ve cazip mallar, satış ve pazarlama tekniklerinin gelişmesi, reklâmların televizyonlar aracılığı ile evlere kadar girmesi, sağlıklı düşünmeye engel olacak, hatta iradeyi bozacak bir hal almıştır. Sanayi ve tüketim toplumuna geçilmesiyle birlikte, üretimin artması,

4 Flume, 58; Graue, 79; Rado, 128.

5 Graue, 78-79; Koschaker/Ayiter, 233.

6 Rado, 128; Koschaker/Ayiter, 233.

7 Cın/Akgündüz, 219.

karmaşıklaşması, pek çok alanda seri üretime geçilmesi, üretilen malın çoğu kez doğrudan doğruya değil bir kaç aracının elinden geçtikten sonra müşteriye ulaşması ve hepsinden önemlisi, tüketicinin zayıf durumda olması⁸ gibi nedenler, gerek günlük hayatta gerekse hukuk doktrininde "tükeci" ve "tüketicinin korunması" kavramlarının, sıkça gündeme gelmesine neden olmuştur.

Tüketici, bir sözleşmenin tarafıdır ve taraf olarak sözkonusu sözleşmenin hükümlerine göre hukukî korumadan yararlanmaktadır. Tüketiciyi, bu sıfatı taşımayan herhangi bir âkide göre farklı kılan ve onu kanun nazarında ayrıcalıklı hale getiren, diğer bir deyişle ekstra koruma bahşeden husus, tüketicinin özel durumudur.

Aslında bizim Borçlar Hukukumuzda hakim olan ilkelerden biri eşitlik ilkesidir. Borçlar Kanunu, borç ilişkisinin tarafları arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Sosyal ve ekonomik durumları ne olursa olsun, taraflar eşit sayılmışlar ve eşit korumaya tâbi tutulmuşlardır. Bu durum, irade muhtariyeti ilkesinin tabii bir sonucudur. Liberal hukuk anlayışının ideolojik esasını oluşturduğu

kabul edilen⁹ bu ilkeye göre, özerk bir varlık olan fert, kendi kaderini tayin etme ve hukukî ilişkilerini kendi hür iradesine göre dilediği gibi düzenleme hakkına sahiptir¹⁰. İrade muhtariyetine işlerlik sağlayan en önemli araç ise sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşme serbestisi ilkesi, gerek Anayasa (m 48/I), gerekse Borçlar Kanunu (m.19) tarafından kabul edilmiş temel ilkelerden biridir¹¹. İrade muhtariyeti ve sözleşme serbestisi ilkelerinin ahlâkî temelini, hür iradenin ürünü olan sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan kişilerin menfaatlerine uygun olduğu ve hiç kimsenin kendi menfaatine aykırı olan bir şeyi istemeyeceği düşüncesi oluşturmaktadır¹². Borç ilişkisine giren ve bir sözleşmeye taraf olan herkesin bu sözleşmeyi -kendi menfaati doğrultusunda, kendi hür iradesiyle yaptığı varsayılır. Bu nedenle, taraflardan birini diğerine karşı korumanın, kural olarak haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır¹³.

Ancak, özellikle XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sosyal ve ekonomik hayatta meydana gelen

9 Kren, 48; Eren, 20; Doğan, 153.

10 Paland/Heinrich, Art. 104; Eren, 20,365; Doğan, 153.

11 Gilles, 313; Eren, I, 20-22, 364-368; Serozan, 27, 30, 32.

12 Eren, 366; Serozan, 27, 30, 32.

13 Eren, I, 22.

gelişme ve değişmeler, bazı sözleşmelerde zayıf durumda bulunan tarafın korunmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu nedenle örneğin, kira sözleşmesinde kiracı, hizmet sözleşmesinde işçi, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun ve 1475 sayılı İş kanunu hükümleri çerçevesinde, sözleşmenin karşı tarafına nisbetle daha fazla korunmuşlardır¹⁴.

Bu korumanın nedeni, korunan kişilerin ekonomik olarak zayıf durumda olmalarından çok, pazarlık güçlerinin bulunmamasıdır. Gerçekten de, işsizliğin yaygın olduğu ve konut sıkıntısının bulunduğu bir ülkede işçinin ya da kiracının pazarlık gücünün varlığından bahsetmeye imkân yoktur. Dolayısıyla, hür iradeleriyle seçim yaptıklarını söylemek de oldukça zordur. Nitekim ülkemizde, kiracının kiralayanla, işçinin patronla pazarlık yapma gibi bir lüksü bulunmamaktadır. Bunlar sadece, kendilerine dikte edilen şartlar doğrultusunda bir seçim yapmak ve sözleşmeyi kurup kurmamak yönünde irade beyanında bulunmak durumundadırlar. Oysa irade muhtariyeti ve sözleşme serbestisi ilkesi taraflara sadece bir sözleşmeyi kurup kurmama yetkisini değil, aynı

zamanda sözleşmenin muhtevasını tayin etme yetkisini de vermektedir (BK. m. 19). Taraflardan bir tanesinin sözleşmenin muhtevası üzerinde söz söyleme hakkının fiilen olmaması, hukukî açıdan eşitlik sağlansa da fillî olarak bu eşitliğin bozulması diğer bir deyişle, Anayasa ve Borçlar Kanunu tarafından herkese tanınan sözleşme hürriyetinin ihlâl edilmesi demektir. Gerçekten de, pazarlık gücü olmayan tarafın, kanunun koyduğu ve kendi lehine olan düzenleyici kurallardan yararlanma imkânı da çoğu zaman olmayacaktır. Zira, güçlü olan taraf, zayıf tarafa bazı şartları dikte ettirirken, onu, kendi lehine olan düzenleyici kurallardan vazgeçmeye de zorlayabilmekte¹⁵ ve taraflar arasındaki denge zayıf taraf aleyhine bozulmaktadır. Bu noktadan itibaren kanunkoyucunun görevi, bozulan dengeyi yeniden kurmak ve gerekirse pazarlık gücü olmayan tarafı sözleşmenin diğer tarafı karşısında daha fazla korumaktır¹⁶.

İşte, bu düşüncelerin etkisiyle ortaya çıkan sosyal muhtevalı sözleşmelerin sayısı özellikle XX. yüzyılın ortalarından itibaren giderek artmaya başlamıştır¹⁷. Tüketici sözleşmeleri de son yıllarda

15 Kren, 48; Doğan, 153.

16 Atamer, 422.

17 Eren, I, 22; Serozani, 27, 30, 32.

bu sözleşmeler arasındaki yerini almış ve gerek millî gerekse milletlerarası düzeyde kabul edilen bir takım kanunlar, sözleşmeler, yönetmelikler ve tebliğlerle¹⁸ tüketici lehine bazı düzenlemeler yapılmış, emredici kurallar konulmak suretiyle sözleşme hürriyetine sınırlamalar getirilmiştir¹⁹

Tüketicinin bu şekilde korunmasının en önemli sebebi, tıpkı işçi ve kiracı gibi pazarlık gücünün olmayışı ve özellikle genel işlem şartlarını ihtiva eden sözleşmelerde, kendisine sunulan şartları müzakere etme imkânının bulunmayışıdır. Ancak bunun da ötesinde tüketici, teknolojinin ulaştığı baş döndürücü gelişme nedeniyle, çoğu zaman satın aldığı malın kalitesini ve özelliklerini dahi bilmeyen, sadece onu kullanma becerisine sahip olan, malın arzettiği tehlikelerden ve zararlardan haberi olmayan, yukarıda da ifade edildiği gibi, kendisine sunulan türlü çeşitli malın albenisine kapılan ve reklâmların da etkisiyle iradesi adeta fesada uğrayan kişidir²⁰. Bu nedenle tüketicinin hür iradesiyle karar verdiğini söylemek çok güç, hatta

18 Bu konuda kabul edilen millî ve milletlerarası düzenlemeler ve bu düzenlemelerin tam metni için bak. Aslan, 291 vd.

19 Keller, 175 vd.; Kren, 49; Doğan, 154.

20 Aslan, 2.

imkânsızdır²¹. Oysa modern toplumda herkes bir tüketicidir ve aile bütçesinin önemli bir kısmı tüketim harcamalarına ayrılmaktadır. Tüm bu nedenler tüketici hukukunun özel olarak düzenlenmesini ve tüketicinin satıcı ya da üretici karşısında korunmasını zorunlu hale getirmektedir.

Her ne kadar Avrupa'da, XIX. yüzyılın sonlarına doğru ortaya çıkan kanunlaştırma hareketleri sırasında hazırlanan Borçlar Kanunlarına konulan alıcı lehine hükümler, tüketiciyi bir ölçüde korumaktaysa da, bu hükümler zamanla yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, son yıllarda pek çok batılı ülkede tüketiciyi korumak amacıyla özel kanunlar²² çıkarılmaya başlanmıştır²³. Bu gelişmelere paralel olarak Türkiye'de de 1995 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Bu çalışmada Tüketici Hukuku incelenirken, konu bütün yönleriyle ele alınmamış, sadece ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması

21 Nitekim, bakkaldan ciklet satın alırken dahi, belli bir marka için tercihimizi yaparken, reklâmlardan etkilenmediğimizi söylemek bir hayli zor olacaktır.

22 Gilles, 316.

23 Tüketici Hukukunun batılı ülkelerdeki tarihi seyri ve bu konudaki kanunlaştırma hareketleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Aslan, 19 vd.

konusu üzerinde durulmuştur. Böylece, başlı başına bir araştırma konusu olan tekelleşmeye, aldatici reklâmlara, aşırı fiyatlara, genel işlem şartlarına, taksitli satışlara, kapıdan satışlara ve kampanyalı satışlara karşı tüketicinin korunması konuları çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca, tüketicinin aydınlatılması, haksız rekabetten korunması ve standardizasyon konularına da girilmemiş, tüketici kuruluşları ve yargılama gibi konulara ise, ayıplı ifa karşısında tüketicinin korunması konusu ile ilgili oldukları nisbette temas edilmiştir.

Konu özellikle Borçlar Kanunu ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde ele alınmış ve 4077 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra hangi hukukî ilişkilere hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

II. KAVRAMLAR

Ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması konusu incelenirken, konuya ilişkin bazı kavramların açıklanması gerekmektedir.

Özellikle 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK.)'un uygulama alanını

belirleyebilmek açısından "tüketici" ve "tüketici işlemleri" kavramları üzerinde durulmalıdır. Çünkü Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un, taraflarından birini tüketicinin oluşturduğu hukukî ilişkilere uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Şu halde tüketici kimdir? Hangi işlemler tüketici işlemidir gibi soruların cevaplarının aranması gerekir. Ayrıca konu, ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması olduğundan, "ayıplı mal ve hizmet" kavramı da açıklığa kavuşturulmalıdır.

A) Tüketici

TKHK.'nun 3/f maddesinde ise tüketici, "bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi" olarak tarif edilmiştir. Ancak tarif, tüketicinin kim olduğunu yeterince açıklayamamakta üstelik "özel amaç" ve "nihaî kullanım" gibi izaha muhtaç kavramlara yer vermektedir. Bu nedenle yeterli bir tarif değildir.

Tüketici kavramı, değişik bilim dallarında farklı açılardan hareket edilerek tanımlanmıştır. Doktrinde²⁴, tüketiciyi koruyucu hükümlerden kimlerin yararlanabileceğini tesbit edebilmek için üç

24 Bak. Kroeger, 13 vd.; Doğan, 155-156.

değişik kritere müracaat edilmiştir. Bunlardan şahsî kriter, sade tüketiciyi esas almıştır. Bu kritere göre sade tüketici, aldığı malı hiçbir şekilde mesleği ile ilgili hukukî veya iktisadî ilişkisine katmayan, yalnızca kendi ihtiyacı için alış-veriş yapan, emekli, öğrenci ve ev kadını gibi kimselerdir.

Fonksiyonel kriter, ilgili muamele ile takip edilen amacı esas almış, nesnel kriter ise tüketici muamelelerini, muamelenin büyüklüğü, kapsamı ya da türü ile sınırlandırmıştır.

Ancak bu kriterler de tek başına yeterli değildir²⁵. Çünkü tek bir kriterden hareket edilmesi halinde pek çok kişi tüketici kavramının dışında kalacak ve tüketiciyi koruyucu hükümlerden yararlanamayacaktır.

TKHK.'un 3/f maddesinde, gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de tüketici olarak kabul edilmiştir. Kanunkoyucu bu hükümle Avrupa Topluluğu Hukukundan ayrılmış olmakla birlikte²⁶, sözkonusu düzenlemenin isabetli olduğunu söyleyebiliriz²⁷. Çünkü, hukuk düzenininin şahıs olarak kabul ettiği ve gerçek kişilerle pek çok

25 Doğan, 156.

26 Kroeger, s. 16; Zevkliler, 22; Doğan, 157.

27 Aynı görüşte Zevkliler, 22; Poroy, 524.

konuda farklı görmediği tüzel kişileri tüketici olarak korumamanın haklı bir gerekçesi olamaz. Pekala bir dernek ya da vakıf da özel amaçlarla mal satın alabilir. Örneğin büronun tefrişi için mobilya ya da misafirlere ikram edilmek üzere çay kahve satın alınması gibi... Böyle durumlarda tüzel kişileri tüketici olarak kabul etmemek TKHK.'un amacına aykırı düşerdi.

Öte yandan tüzel kişilerin koruma kapsamı dışında tutulması, bunları, tüzel kişiliği olmayan adi şirket gibi topluluklar karşısında eşitliğe aykırı bir biçimde gözardı etmek olurdu. Çünkü bu tür topluluklar adına üyeler hukukî muamele yaptığından, gerçek kişi olan üyeler her zaman tüketiciyi koruyucu hükümlerden yararlanırken, tüzel kişiliği olan topluluklar yararlanamayacaktır²⁸. Tüm bu nedenlerle TKHK.'nun tüketici kavramının kapsamına tüzel kişileri de alması yerinde olmuştur²⁹.

TKHK. m. 3/f'de tüketici, bir mal ya da hizmeti özel kullanımı için nihâi olarak satın alan kişi olarak kabul edilmiştir.

28 Zevkliler, 23.

29 Aksi görüş için bak. Aslan, 11.

Özel ve nihaî kullanımın ne anlama geldiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁰, malın aşınması, yıpranması tükenmesi, azalması, şeklinin değişmesi ya da değerini yitirmesi sonucunu doğuran kullanım özel kullanımdır. Nihaî kullanım ise, malı alan kişinin bizzat kendi ihtiyaçları için mal alması anlamına gelmektedir. Bu görüşe göre, mal bulunduğu haliyle ya da işleyerek başkasına satmak ya da bir menfaat karşılığında devretmek üzere alan kişiler tüketici sayılamazlar. Ancak, bir işletme sahibi işletmesinde nihaî olarak kullanmak üzere mal satın almışsa tüketici sayılır. Örneğin, makinalarda kullanılmak üzere yağ ya da akaryakıt satın alınmasında olduğu gibi... Bununla birlikte bağımlı çalışanların yaptıkları bu tür muameleler kişinin tüketici sayılmasına engel değildir. Örneğin, başkasının dolmuşunda çalışan kişinin akaryakıt satın alması halinde bu kişiyi tüketici saymak gerekir. Ancak bağımsız çalışanların kendi işyerlerindeki üretim ya da imalatta kullanılmak üzere alet makina veya hammadde gibi şeyler satın almaları halinde bunlar tüketici sayılmazlar.

Bir başka görüşe³¹ göre ise tüketici, mesleki

30 Zevkiler, 24-25.

31 Arslan, 9; Aslan, 10-11; Poroy, 523; Benzer bir tanım için bak. Gemalmaz, 237.

olmayan, şahsî ihtiyaçları için bir mal ya da hizmet satın alan kişidir. Şu halde, meslekî amaçlarla yapılan sözleşmeler kanunun kapsamı dışındadır. Bunun gibi, bir malın aynen veya değiştirilerek yeniden satışı ya da malın üretimde hammadde veya aramal olarak kullanımı amacını taşıyan sözleşmelerin tarafları tüketici olamaz. Ayrıca, bir mal üretimde doğrudan doğruya girdi olarak kullanılmasa bile bazı malların maliyetlerine eklenmek suretiyle değerinin geri kazanılması sözkonusu ise, yine özel tüketimden söz edilemez. Çünkü böyle durumlarda taraflardan biri diğer tarafa göre zayıf ve korunması gereken kişi konumunda değildir. Her iki tarafta tacirdir ve ticari işletmeleriyle ilgili bir hukukî işlem yapmaktadırlar. Eğer iş ticarî iş ise özel ticarî kurallar uygulanır. Bu yüzden tacir niteliğindeki tüzel kişileri de tüketici olarak kabul etmemek gerekir.

Bize göre, her iki görüşün de savunulacak ve eleştirilecek yönleri bulunmaktadır. Her şeyden önce kanun özel amaçtan söz ettiğine göre, meslekî amaçlarla mal alınmışsa, alıcıyı tüketici olarak kabul etmemek gerekir³². Örneğin üretimde kullanılmak üzere makina satın alınması ya da bir malın ara mal

veya hammadde olarak kullanılması halinde olduğu gibi... Aynı şekilde, doğrudan doğruya üretimde girdi olarak kullanılmayan ancak üretilen malın maliyetine eklenerek değeri geri kazanılabilen malların satın alınması durumunda da kişi, tüketici sayılmamalıdır. Çünkü böyle durumlarda da özel kullanımdan söz etmek hayli güçtür. Örneğin, fabrikanın ısıtılması amacıyla akaryakıt alınması halinde bunun maliyeti üretilen malın fiyatına yansıtılacaktır. Üstelik böyle bir durumda özel kullanım değil üretim amaçlı bir kullanım sözkonusudur. Bütün bu hallerde kişinin tacir olup olmaması da önemli değildir.

Öte yandan, belli bir mesleği sürekli olarak icra etmeyen kişiler de satın kâr etmek üzere mal alabilirler. Eğer mal tekrar piyasaya sürülmek niyetiyle alınmışsa kişiyi yine tüketici saymak doğru olmaz. Çünkü böyle bir durumda nihaî kullanımdan söz etmek mümkün değildir.

Tacirleri, özellikle tacir niteliğindeki tüzel kişileri tüketici saymayan görüşe ise katılamıyoruz. Çünkü önemli olan kişinin sıfatı değil, yapılan sözleşmenin bir tüketici sözleşmesi olup olmadığıdır. Nitekim TKHK.un 2. maddesinde bu Kanunun kapsamı belirlenirken tüketici sıfatından

hareket edilmemiş, tüketici muameleleri esas alınmıştır. Bu hükme göre Kanun, 1. maddedeki amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu hukukî işlemlere uygulanır. Şu halde önemli olan, alıcının tacir ya da tüzel kişi olup olmaması değil, tüketici sıfatıyla bir sözleşmeye taraf olup olmamasıdır. Ayrıca 1. maddedeki amaçların gerçekleşip gerçekleşmediğine de bakmak gerekir. Kanun'un 1. maddesinde ise, "ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatici, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak..."tan söz edilmiştir. Buradaki amaç esas alındığında da tüketici sayılan kişilerin sıfatının önem arzetmemesi gerekir.

Bilindiği gibi, tacirlerin basiretli bir işadami gibi davranma mükellefiyetleri bulunmaktadır³³. Dolayısıyla tacir sayılan kişilerin faaliyet alanlarını ilgilendiren işlerde bilgisizlik ve tecrübesizliklerinden söz edilemez. Bu yüzden tecrübesizlik ya da hiffet nedeniyle iradelerinin fesada uğradığını iddia ederek gabin hükümlerine göre sözleşmeyi

iptal etmeleri de mümkün değildir. Ayrıca ticarî işletmesi ile ilgili bir konuda hukukî muamele yapan tacir, sözleşmenin karşı tarafı ile eşit konumda olduğundan, Tüketiciyi koruyucu hükümlerden yararlanması da düşünülemez.

Ancak basiretli bir işadama gibi davranma mükellefiyeti sadece tacirin faaliyet alanı ile ilgilidir. Yoksa her konuda basiretli bir tacir gibi davranma mükellefiyetinden söz edilemez³⁴. Faaliyet alanı ile ilgili olmayan işlerde bir tacirin bilgisiz ya da tecrübesiz olması mümkündür. Örneğin un fabrikası işleten bir tacir ayakkabı satın alırken artık tacir değil, tüketici sıfatıyla hareket ettiğinden, tüketiciyi koruyucu hükümlerden yararlanır³⁵. Bu kişinin ekonomik bakımdan çok iyi bir durumda bulunması onun tüketici sıfatını taşımasına ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmasına engel değildir³⁶.

Bu söylenenler çerçevesinde, malın aşınması, yıpranması tükenmesi, azalması, şeklinin değişmesi ya da değerini yitirmesi sonucunu doğuran kullanımı özel kullanım olarak kabul eden görüş de

34 Ayhan, 111.

35 Aynı görüşte Poroy, 523 vd.

36 Aslan, 9-10.

yeterli değildir. Çünkü ticarî faaliyette kullanılan bir mal da bu sayılan özelliklere sahip olabilir.

Sonuç olarak, tacir olsun olmasın, şahsî ya da ailevî ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hareket eden ve aldığı malı bulunduğu haliyle yahut başka bir ürüne dönüştürerek tekrar piyasaya sürme niyeti taşımayan, herhangi bir üretim faaliyetinde üretim aracı veya girdi olarak kullanmaksızın son kullanıcı olarak maldan yararlanan veya onu tüketen gerçek ya da tüzel kişilerin tüketici olduğunu söylemek mümkündür. Ancak tüketicinin kim olduğunu belirleyebilmek için mal ya da hizmeti alan kişinin niyeti kadar, yapılan hukukî muamelenin türü de önem arz etmektedir. Diğer bir deyişle acaba hangi hukukî muameleye dayanarak mal ya da hizmet alan kişiler tüketicidir? Sadece satım sözleşmesinin taraflarından biri olan alıcı mı, yoksa karz hizmet, bağışlama ya da vekâlet sözleşmesi çerçevesinde mal alan veya bir hizmetten yararlanan kişiler de tüketici sayılacak mıdır? Bu sorulara cevap verebilmek için tüketici işlemleri kavramı üzerinde durmak gerekmektedir.

B) Tüketici İşlemleri

Tıpkı "tüketici" kavramı gibi, "tüketici işlemleri" kavramı da doktrinde farklı açılardan ele alınarak tanımlanmış ve farklı kıstaslar ortaya atılmıştır³⁷.

TKHK.'nun 2. maddesi, tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukukî işlemi tüketici işlemi olarak kabul etmiştir.

Aynı Kanun'un 3/f maddesinde ise bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alan kişi tüketici sayılmıştır. Böylece Kanun 2. madde de her türlü hukukî işlemi içine alacak şekilde tüketici işlemi kavramının çerçevesini genişletirken, 3/f maddesinde ise sadece satımdan söz ederek çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çelişki bununla da bitmemektedir. Kanun'un pek çok yerinde malın yanında hizmet de zikredilmiştir. Tüketiciyi tarif eden m. 3/f'de de mal veya hizmetin satın alınmasından söz edilmektedir. Oysa satım sözleşmesinin konusu maldır. İktisadî değer taşıya bile insan emeği satımın değil, hizmet, vekâlet, istisna gibi iş görme borcu doğuran sözleşmelerin konusu olur³⁸. Bu nedenle Kanun'un,

37 Devletler Özel Hukuku açısından tüketici işlemi (sözleşmesi) kavramı için bak. Atamer, 426 vd.

38 Tandoğan, I/1, 82.

satımın konusu olarak hizmeti de zikretmesi doğru değildir.

Bunca çelişkili ifadeden sonra, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un lâfzına bakarak hangi işlemlerin tüketici işlemi sayılacağını tespit etmek mümkün görünmemektedir. Kanun'un 3/f maddesi esas alınır ise sadece satım sözleşmesi, diğer hükümleri ve bu arada m. 3/f'de yer alan "hizmet" ya da m. 3/d'de yer alan "bedenî ve/veya fikri faaliyetler" kavramları esas alınır ise, satımın dışındaki diğer sözleşmeleri de tüketici işlemi olarak kabul etmek gerekecektir. Şu halde yapılması gereken, Kanun'un amacından hareket etmektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, bir mal ya da hizmetten yararlanan tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Korumanın nedeni, ücret karşılığı bir edimden yararlanan ancak pazarlık gücü olmayan ve karşı tarafa nazaran zayıf durumda olduğu için yaptığı hukukî muameleden dolayı zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya bulunan kişinin özel durumudur³⁹. Bu korumayı haklı kılan husus, tüketicinin, kendi ediminin karşılığını tam olarak elde edememesidir. Şu halde, bağışlama gibi tek tarafa borç yükleyen

sözleşmelerle bir malın mülkiyetini ya da kullanma hakkını iktisap eden bir kimse, korumanın kapsamı dışında kalacaktır⁴⁰.

Ücret karşılığı bir malın mülkiyetini kazanma sonucunu doğuran sözleşme, genellikle satım sözleşmesidir. Satım, günlük hayatta en çok karşılaşılan sözleşmedir ve tüketici hukuku ile ilgili sorunların büyük bir kısmı da bu sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Kanun koyucunun, tüketicinin korunması Hakkında Kanun'un pek çok yerinde satımdan söz etmesi, esas itibariyle satım sözleşmesini düzenlemek istediği, ancak mahiyetine uygun düştüğü oranda diğer sözleşmelere taraf olan tüketicileri de korumak amacıyla 2. maddedeki her "türlü hukukî işlem" kavramına yer verdiği şeklinde yorumlanabilir⁴¹. Gerçekten de tüketicinin korunması amacıyla hareket edildiğinde, satım ile satıma benzer sonuçlar doğuran diğer sözleşmeler arasında fark gözetmenin haklı bir gerekçesi olamaz. Aksine bir yorum tarzı, hazır giyim mağazasından elbise satın alan kişiyi tüketiciyi koruyucu hükümlerin kapsamına alırken, terziye elbise diktiren kişiyi bu korumanın kapsamı dışında tutmak demektir. Oysa satım yerine istisna

40 Aslan, 6-7.

41 Aslan, 5.

sözleşmesi yaptı diye terziye elbise diktiren kişiyi tüketici saymamak, Tüketici Hukukunun amacına uygun düşmez. Şu halde satımın dışında, mal ya da hizmeti talep eden kişi açısından satıma benzer sonuçlar doğuran istisna sözleşmesini⁴² de bir tüketici işlemi olarak kabul etmek gerekir.

Bunun gibi, ücret karşılığında bir maldan yararlanma yetkisi veren ve bazen de sürenin sonunda mülkiyetin kiracıya geçmesi sonucunu doğuran finansal kiralama sözleşmesi ile⁴³, yine mülkiyeti geçiren ivazsız karz sözleşmesi de tüketici işlemi olarak görülmelidir⁴⁴.

Ayrıca, mahiyeti uygun düştüğü oranda, trampa, kira⁴⁵ ve vekâlet⁴⁶ gibi sözleşmelerle ivaz karşılığı bir edimden yararlanan kişileri de diğer şartların da oluşması halinde tüketici saymak gerektiği fikri ortaya atılmıştır. Ancak bu kişileri tüketici sayarken ihtiyatlı olmak gerekir. Çünkü kira sözleşmesinde mülkiyet geçmemekte, üstelik pek çok kira ilişkisinde kiracı, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun hükümleri

42 Aslan, 8.

43 Zevkliler, Borçlar, 201.

44 Aslan, 6-7.

45 Aslan, 8.

46 Erdoğan, 12; Aslan 8-9.

ile de özel olarak korunmaktadır. Ücretsiz vekâlette ise vekilin bu sözleşmeden bir menfaati olmadığından, müvekkili özel olarak ayrıca korumanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Trampada ise hangi tarafın tüketici olduğunu tespit etmek çoğu kez oldukça güç, hatta imkânsız olacaktır.

Hizmet akdine göre bir işçinin ediminden yararlanan işverenin işçi karşısında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ile özel olarak korunması, 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki işçiyi koruyucu hükümlerle çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına yol açacağı için kanaatimizce mümkün değildir. Zira burada zayıf durumda olan ve pazarlık gücü bulunmayan taraf işveren değil, işçidir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına giren tüketici işlemlerinin konusu olan mallar menkul mallardır. Kanun'un 3/c maddesinde bu husus açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre gayrimenkul satımını konu edinen bir satış sözleşmesinde alıcı, tüketici sıfatını kazanamaz. Ayrıca menkul değerleri konu edinen sözleşmelere taraf olan kişiler de tüketici sayılmamaktadır⁴⁷.

47 Poroy, 522; Aslan, 10.

Tüketici işlemlerinde, sözleşmenin karşı tarafının durumu da önem arz etmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, güçlü durumda olan satıcı ya da imalatçı gibi kişiler karşısında zayıf olan tüketiciyi korumayı amaçladığına göre⁴⁸, taraflar arasında böyle bir dengesizliğin olmadığı hallerde söz konusu ilişki tüketici işlemi olarak nitelendirilmez. Şu halde, sözleşmenin diğer tarafının sözkonusu mal ve hizmetleri tüketicilere sunmayı meslek edinmiş kişilerden olması gerekir. Arızî olarak yapılan işlemlerde, örneğin, eskiyen televizyonun komşuya satılması gibi, alıcıyı tüketici saymaya imkân yoktur. Çünkü bu durumda eşitler arası bir işlem sözkonusudur⁴⁹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/g ve 3/h maddelerinde satıcı, imalatçı ve üretici kavramları tarif edilirken gerçek kişi, tüzel kişi ayrımı yapılmadığı gibi, kamu kurum ve kuruluşları da imalatçı-üretici kavramlarının içine dahil edilmiştir.

48 Welser, 17.

49 Aslan, 9.

C) Ayıp ve Ayıba Karşı Tekeffül Kavramları

1) Ayıp Kavramı ve Ayıbın Çeşitleri

a) Kavram

Ayıp, bir malda, satıcının vaadettiği ya da tarafların o sözleşme ile ulaşmak istedikleri amacın gerçekleşebilmesi için bulunması gereken vasıfların bulunmaması demektir⁵⁰.

Buna göre, satılan malda satım akdinde kastedilen tahsis ve kullanma yönü bakımından onun değerini azaltan ya da tamamen ortadan kaldıran bir eksikliğin bulunması⁵¹ ya da satıcının ayrıca zikir ve vaadettiği hususların bulunmaması halinde malın ayıplı olduğundan söz edilir⁵². Diğer bir deyişle, sözkonusu malda vaad edilen ya da dürüstlük kuralları⁵³ gereğince bulunması gereken vasıflardan birinin ya da birkaçının yokluğu halinde

50 Hatemi/Serozan/Arpacı, 91; Feyzioğlu, 243; Burcuoğlu, 284-285; Yavuz'a göre, ayıp, malda bulunması gereken iyi niteliklerin bulunmaması ya da bulunmaması gereken kötü niteliklerin bulunmasıdır (Yavuz, 95); Ayıp kavramı ile ilgili geniş bilgi için ayrıca bak. Graue, 38 vd.

51 Tandoğan, I/1, 166; Yavuz, 93.

52 Tandoğan, I/1, 163; Hatemi/Serozan/Arpacı, 91; Yavuz, 93.

53 Burcuoğlu, 285.

o mal ayıplı maldır⁵⁴. Böyle bir ifa ise ayıplı ifadır⁵⁵.

b) Ayıbın Çeşitleri

Ayıp, maddî ayıp, hukukî ayıp ve ekonomik ayıp olmak üzere üç türdür. BK. m. 194/I'de maddî ve hukukî ayıplardan söz edilmekle birlikte, ekonomik ayıp kavramına yer verilmemiştir. Kanundaki bu düzenlemeye rağmen doktrinde, ekonomik ayıplar üçüncü bir ayıp türü olarak kabul edilmiştir⁵⁶. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4/I. maddesinde ise maddî ve hukukî ayıpların yanında ekonomik ayıplar da ayrıca zikredilmiştir.

aa) Maddî Ayıplar

Maddî ayıp malın, fizikî, fonksiyonel ve yapısal özellikleriyle ilgili nitelik eksikliğidir⁵⁷. Bir malın benzerleriyle karşılaştırıldığında değerini veya elverişliliğini kaldıran ya da azaltan her türlü eksiklikler maddî ayıp olarak kabul edilir. Örneğin,

54 Edis, 8; Tunçomağ, II 119.

55 Graue, 69 vd.

56 Edis, 17; Tandoğan, I/1, 168; Zevkliler, Borçlar, 63.

57 Hönzell, 64; Flume, 64; Becker, m. 197 (194), N. 1.; Hatemi/ Serozan/Arpacı, 91; Tunçomağ, II, 119; Tandoğan, I/1, 168; Burcuoğlu, 285 vd.

malın yırtık, çürük, bozuk olması⁵⁸, televizyonun kumandasının çalışmaması, buzdolabının soğutmaması, 200 metre menzili olduğu söylenen av tüfeğinin menzilinin gerçekte 50 metre olması gibi hallerde maddî ayıptan söz edilir.

bb) Hukukî Ayıplar

Hukukî ayıp, satılan malda, zikir ve vaadedilmiş vasıfların yokluğu sonucunu doğuran ya da malın değerini veya tahsis cihetine nazaran ondan beklenen faydaları azaltan hukukî eksikliklerin bulunmasıdır⁵⁹. Bir malın, ondan beklenen faydaları sağlamaya yönelik fizikî, yapısal ve fonksiyonel özellikleri tam olduğu halde, hukuk düzeninin öngördüğü bazı sınırlamalar⁶⁰ nedeniyle sözkonusu mal amaca uygun bir biçimde kullanılamıyorsa hukukî ayıbın varlığından söz edilir. Örneğin, kamu hukukundan doğan mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar ya da inşaat veya kullanma ruhsatındaki eksiklikler gibi...⁶¹.

58 Yavuz, 95.

59 Flume, 159; Edis, 14; Tandoğan, I/1, 168; Tunçomağ, II, 121

60 Honsell, 65; Hatemi/Serozan/Arpacı, 92; Yavuz, 95.

61 Honsell, 65; Hatemi/Serozan/Arpacı, 92; Ayrıca bak. Tandoğan, I/1, 168; Feyzioğlu, 281.

Çoğu zaman hukukî ayıpla zapt kavramları birbirine karışır. Fakat bunlar aslında farklı kavramlardır. Herşeyden önce, zapta üstün hak sahibi bir üçüncü şahıs vardır ve hak sahibinin hakkını ya tamamen ya da kısmen elinden almaktadır. Oysa hukukî ayıpta böyle bir üçüncü şahıs mevcut değildir. Sadece hukuk düzeninin öngördüğü sınırlamalar ya da hukukî eksiklikler nedeniyle hak sahibi hakkını tam olarak kullanamamaktadır. İkinci olarak, zapta, hakta bir eksiklik olduğu halde, hukukî ayıpta malın vasıflarında bir eksiklik sözkonusudur. Nihayet, zapta hak eksikliği, üstün hak sahibi üçüncü şahsın icazeti ya da feragatiyle giderilebilirken, hukukî ayıpta böyle bir imkân kural olarak bulunmamaktadır⁶².

Zapt ile hukukî ayıp arasındaki bu fark pratik açıdan son derece önemlidir. Çünkü, zapt ve ayıpta alıcıya tanınan haklar birbirinden çok farklı olduğu gibi, bu hakların doğumu için gerekli şartlar ve hakların kullanılabilmesi için yerine getirilmesi gereken mükellefiyetler ve süreler de oldukça farklıdır⁶³.

62 Hatemi/Serozan/Arpacı, 108; Feyzioğlu, 267.

63 Hatemi/Serozan/Arpacı, 92.

cc) Ekonomik Ayıplar

Satılan şeyin verimliliği, getirdiği kâr, vergiden muaf olup olmaması gibi, ekonomik vasıfları ile ilgili eksikliklerinin bulunması halinde ekonomik ayıptan söz edilir⁶⁴. Örneğin, makinanın üretim kapasitesi ya da ticarethanenin kârlılığı ile ilgili söylenenlerin doğru olmaması halinde maldaki ayıp, ekonomik ayıptır⁶⁵

dd) Miktardaki Eksiklikler

Miktardaki eksiklikler kural olarak ayıp kabul edilmemiştir. Bunun sebebi, sözkonusu eksikliğin alıcı tarafından satıcıdan eksik ifa nedeniyle talep edilebilmesidir⁶⁶.

Ancak istisnaen, BK. m. 215'de taşınmaz satımında miktar eksikliği bir vasıf noksanlığı olarak kabul edilmiş ve satıcı ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutulmuştur.

Doktrinde, satılann mahiyeti dolayısıyla miktar eksikliğinin ayıp telakki edilebileceği iki hal daha zikredilmiştir. Bunlardan ilki, teslim edilen şeyin

64 Edis, 17.

65 Tandoğan, I/1, 164.

66 Becker, m. 197 (194), N. 1; Edis, 9; Hatemi/Serozan/Arpacı, 93; Tandoğan, I/1, 171.

kararlaştırılan Şeyden fazla olmasına rağmen, fazla kısmın asıl Şeyden ayrılma imkânının olmamasıdır. Örneğin, satılan buzdolabının 12 ayak olması gerekirken, 14 ayak buzdolabı satılması gibi... İkinci olarak da, malın miktarı veya hacmi, onun amaca elverişliliğine etki ediyorsa, miktar eksikliği yine ayıp olarak telâkki edilmiştir. Örneğin satılan kumaşta kararlaştırılandan daha az miktarda örgü bulunması halinde durum böyledir⁶⁷.

Borçlar Kanunu'nda kural olarak miktardaki eksiklikler ayıp sayılmamakla birlikte, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/I. maddesinde nelerin ayıplı mal ya da hizmet sayılacağı belirlenirken, "nitelik ve/veya nicelik" eksikliğinden söz edilmiştir. Böylece vasıf eksikliği yanında miktar eksikliği de ayıp olarak kabul edilmiştir. Buna göre, Borçlar Kanunu'nun uygulandığı satım sözleşmelerinde miktar eksikliği bazı istisnalar haricinde ayıp sayılmazken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına giren ilişkilerde miktar eksikliği ayıp sayılacak ve tüketici ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilecektir⁶⁸.

67 Edis, 10; Tandoğan, I/1, 171; Hatemi/Serozan/ Arpacı, 93; Tunçomağ, II, 120.

68 Aslan, 91 vd.

2) Ayıba Karşı Tekeffül ve Çeşitleri

Ayıba karşı tekeffül, satıcının, sattığı malın ayıbından dolayı alıcıya karşı sorumlu olması demektir⁶⁹. Satıcının bu sorumluluğu maddî, hukukî ya da ekonomik ayıplar nedeniyle ortaya çıkar. Borçlar Kanunu m. 194/I'de, "satıcı, alıcıya karşı satılanın zikir ve vaadettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddî veya hukukî bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir" denilmek suretiyle bu sorumluluk iki hale inhisar ettirilmiştir: Lüzumlu vasıflardaki eksiklikten dolayı sorumluluk ve zikir ve vaadedilen vasıflardaki eksiklikten dolayı sorumluluk.

a) Lüzumlu Vasıflardaki Eksiklikten Dolayı Sorumluluk

Bir şeyin vasfı denildiği zaman onu diğer şeylerden ayıran tabii özelliklerin yanında, o şeyle ilgili olan ve onun maddî, iktisadî ya da hukukî

69 Honsell, 64 vd.; Flume, 52 vd.; Edis, 7; Tandoğan, I/1, 163; Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun tanımı ve hukukî niteliği ile ilgili ortaya atılan farklı görüşler ile ilgili geniş bilgi için bak. Yavuz, Ayıba Karşı, 505 vd.

değerini etkileyen hususlar anlaşılır⁷⁰. Dürüstlük kuralı gereğince, bir malın, tahsis ve kullanma amacı bakımından ondan beklenen faydayı sağlayabilmesi için taşıması gereken vasıflara ise lüzumlu vasıflar denir⁷¹. BK. m. 194/I'de yer alan "maddî veya hukukî bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplar" deyimi ile ifade edilmek istenen budur.

Bize göre, tıpkı Borçlar Kanunu gibi Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun da, kullanılan ifadeler farklı da olsa, satıcının sorumluluğunu zikir ve vaadedelin vasıflardaki eksiklikten ve lüzumlu vasıflardaki eksiklikten dolayı sorumluluk olmak üzere iki şekilde düzenlemiştir.

Nitekim, TKHK.'un 4/I. maddesinde yer alan "tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran" eksiklikler deyimi, lüzumlu vasıflardan dolayı eksiklikten başka bir şey değildir.

Satıcının, lüzumlu vasıflardaki eksiklik

70 Tandoğan, I/1, 163-164; Edis, Hata, 33.

71 Tandoğan, I/1, 166.

dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için, satılarda, satım akdinde kastedilen tahsis ve kullanma amacı bakımından onun değerini veya elverişliliğini azaltan yahut tamamen ortadan kaldıran bir eksiklik bulunmalıdır. Malın tahsis ciheti ya da kullanım amacı tarafların açık ya da zımnî iradelerine bakılarak tespit edilebilir. Fakat sözleşmeden bu amaç anlaşılamiyorsa ya da taraflar arasında malın ne için ve hangi amaçla kullanılacağına dair bir anlaşma yoksa, malın satıldığı çevrede hakim olan görüşlere, teamüllere, halin icaplarına, varsa sözleşmenin özel şartlarına, malın fiyatına ve benzer şartlar altında satılan bir malda hangi özelliklerin aranacağına bakılarak tahsis yönü ve kullanım amacı tayin edilmelidir⁷².

b) Zikir ve Vaadedilen Vasıflardaki Eksiklik- ten Dolayı Sorumluluk.

Satıcı, malda bulunması gereken lüzumlu vasıfların dışında ayrıca, o malın benzerlerine göre bir takım üstün özellikler taşıdığını ya da benzerlerinde karşılaşılabilecek istenmeyen özelliklerin bu malda bulunmadığını vaadedebilir. Böyle bir durumda, malda bulunması gereken lüzumlu vasıflar tam olsa bile, zikir ve vaadilen

72 Becker, m. 197 (194), N. 9; Tandoğan, I/1, 166 vd.

hususlardaki eksikliklerden dolayı satıcı sorumludur.

Doktrinde tartışmalı⁷³ olmakla birlikte, kanaatimizce zikir ve vadin belli bir şekilde yapılması gerekmez. sözlü olabileceği gibi yazılı da hatta zımnî de olabilir⁷⁴. Çünkü, BK. m. 1/II'de "rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımî de olabilir" hükmü yer almıştır. BK. m. 11/I'de ise "akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir" denilmektedir. Gerçi bu hükümlerde akitlerden söz edilmektedir. Ancak, hukukî sonuç doğurmaya yönelik her türlü irade beyanları, özellikle kararlar, tek taraflı hukukî muameleler, hatta hukukî muamele benzeri fiiller, tasavvur açıklamaları ve duygu açıklamaları için de kıyas yoluyla aynı sonuca ulaşmak gerekir. Şu halde Türk Borçlar Hukuku'nda şekil serbestisi kural, şekle bağlılık istisnadır. Kanunun açıkça öngörmediği hallerde şekil mecburiyetinin varlığından sözedilemez⁷⁵. Satıcının zikir ve vadini şekle bağlı kılan her hangi bir hüküm olmadığından, bu

73 Becker, m. 197 (194), N. 12; Farklı görüşler için bak. Edis, 51 vd.

74 Honsell, 68; Tandoğan, I/1, 165-166; Tunçomağ, II, 148; Yavuz, 102.

75 Honsell, 68; Eren, I, 330-331; Tunçomağ, II, 149; Bilge, 65; Yavuz, 102; Aslan, 100.

beyanın şekle bağlı olması gerektiğini söylemek mümkün değildir⁷⁶. Zımnî beyan dahi zikir ve vaadden dolayı sorumluluk için yeterlidir. Örneğin, mutlaka koyun eti istediğini belirten alıcıya, satıcının hiç sesini çıkarmadan keçi eti vermesi halinde, satıcının bu davranışı zımnî irade beyanıyla yapılan bir zikir ve vaad olarak nitelendirilmelidir. Çünkü, sesini çıkarmadan alıcının talebini yerine getiriyor gibi görünen satıcı, alıcıda haklı bir güven duygusu yaratmıştır.

Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için iyiniyetli olup olmaması önemli değildir⁷⁷.

Zikir ve vadin hukukî niteliği de doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda, akdî tekeffül, tek taraflı hukukî muamele ve kanunî tekeffül teorileri ortaya atılmıştır. Akdî tekeffül teorisine göre, satıcının tek taraflı beyanı yetmez, alıcının da kabul beyanına ihtiyaç vardır. Tek taraflı hukukî muamele teorisine göre ise, alıcının ayrıca kabulüne gerek olmaksızın, satıcının tek taraflı beyanı borç doğurur. Bu beyan, niteliği itibariyle tek taraflı bir hukukî

76 Becker, m. 197 (194), N. 12. Ancak bu konuda BK. m. 195'de bir istisna getirilmiş ve hayvan alım satımında tekeffülün yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

77 Berki, 15.

muameledir⁷⁸. Bizim de katıldığımız kanunî tekeffül teorisine göre ise, zikir ve vaad bir tasavvur (bilgi) açıklamasıdır ve Kanun bu açıklamaya bir sonuç bağlamıştır⁷⁹.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/I. maddesinde de satıcı zikir ve vaadinden dolayı sorumlu tutulmuştur. Hüküm şu şekildedir: "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaadedilen veya standardında tesbit edilen nitelik ve/veya niceliğe aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddî hukukî veya ekonomik eksiklikler içeren mal veya hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir".

78 Becker, m. 197 (194) N. 11; Edis, 50-51.

79 Eren, I, 219; Edis, 51. Von Tuhr'a göre, bir malda belli bir özelliğin bulunup bulunmadığının bildirilmesi bir irade beyanı sayılabilir. Örneğin, üç yaşındaki bir köpeğin iki yaşında olduğu söylenerek satılması halinde satıcı köpeği iki yaşında bir hayvan olarak satmayı vaadetmemiş (zira böyle bir durumda sözleşme imkânsızlıktan dolayı batıl olur) belki yanlış bir beyanda bulunmuştur. Böyle bir yanlış beyan alıcıya satımın feshini veya bedelin indirilmesini talep etme hakkı verir Von Tuhr, (169, N. 18).

Kanun'un bu maddesinde bulunan "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaadedilen veya standardında tesbit edilen nitelik ve/veya niceliğe aykırı olan" ifadesi ise zikir ve vaadedilen hususlardaki eksikliğin değişik bir şekilde dile getirilmesidir. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, zikir ve vaad sadece sözlü değil, yazılı da olabilir. Ancak burada, ambalaj, etiket ya da tanıtma ve kullanma klavuzu satıcı tarafından değil, üretici ya da ithalâtçi firma tarafından hazırlanmaktadır. Malın standardında tespit edilen hususlarla da satıcının doğrudan doğruya bir ilgisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle bu belgeler üzerindeki beyanlar satıcıya ait değildir. Buna rağmen satıcı bu beyanlar ve standartta tespit edilen hususlardan dolayı sorumludur. Çünkü, burada, doktrinde⁸⁰ bağımsız garanti ya da süper nitelik vaadi olarak adlandırılan bir durum sözkonusudur. Buna göre, bağımsız garanti taahhüdü doğrudan doğruya ek bir akdi taahhüde dayanmaktadır. Ya satıcıdan ya da satılardan ayrı ve bağımsızdır. Böyle durumlarda satıcı, üreticinin temsilcisi sıfatıyla hareket etmektedir ve bu nedenle sorumludur.

Doktrinde ortaya atılan bu görüşe göre, garanti belgesi düzenlenmesi halinde de satıcı imalâtçının temsilcisi sıfatıyla hareket etmektedir. Gerçekten de, garanti belgesi her ne kadar üretici ya da ithalâtçı tarafından hazırlansa da, bu belgeyi dolduran ve onaylayan satıcıdır. Bu nedenle satıcının, üretici ya da ithalâtçının temsilcisi sıfatıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Ancak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girdikten sonra, satıcının garanti belgesinden kaynaklanan sorumluluğu aynı zamanda kanunî bir sorumluluk haline dönüşmüştür. Çünkü, TKHK'un garanti belgesini düzenleyen 13/II. maddesine göre, "satıcı; garanti belgesi kapsamındaki malların, garanti süresi içerisinde, gerek malzeme ve işçilik gerekse montaj hatalarından dolayı arızalanması halinde malı işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamir ile yükümlüdür."

Bu hükme göre satıcı, garanti belgesindeki beyanlar kendisine ait olmasa dahi bu beyanlar dolayısıyla kanun gereği sorumludur. Şu halde satıcının garanti belgesi dolayısıyla sorumluluğu bir yandan temsil ilişkisinden, diğer taraftan da kanundan doğan bir sorumluluktur.

Satıcının zikir ve vaadedilen hususlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, zikir ve vadin ciddî olması gerekir. Diğer bir deyişle satıcının beyanları alıcının akdi yapmasında etkili olmalıdır. Sırf reklâm niteliğindeki beyanlar satıcının sorumluluğu için yeterli değildir⁸¹. Ancak, kanaatimizce bu beyanların zikir ve vaad sayılmaması, diğer bir deyişle satıcının bu yüzden sorumlu tutulmaması için, sözkonusu beyanların reklâm niteliğinde olduğunun açıkça anlaşılabilir olması gerekir. Eğer reklâm aldatıcı nitelikteyse yine satıcı sorumlu tutulmalıdır⁸².

S 2. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Ayıba karşı tekeffül borcu, satıcının satılan malı teslim borcundan doğan bir yan borçtur⁸³. Gerçekten de, satıcının en önemli borcu teslim borcudur. Bu borcunu tam ve gereği gibi ifa etmiş sayılması için malı sözleşmeye uygun olarak ayıpsız bir biçimde teslim etmesi gerekir. Bu yönüyle teslim borcunun tamamlayıcısıdır⁸⁴.

81 Honsell, 68; Tandoğan, I/1, 166.

82 Geniş bilgi için bak. Göle, Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.

83 Edis, 19; Yavuz, 94; Aslan, 94.

84 Tandoğan, I/1, 163; Yavuz, 93.

Ayıba karşı tekeffül borcu, lüzumlu vasıfların eksikliğinden dolayı tekeffül sözkonusu ise kanundan doğan bir borçtur.⁸⁵ Bunun ayrıca taahhüt edilmesine gerek yoktur. Zikir ve vaadedilen hususlardaki eksiklikten dolayı tekeffülle ilgili ise değişik görüşler ileri sürülmüştür. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu durumda satıcının borcunun akitten ve tek taraflı hukukî muameleden doğan bir borç olduğu ileri sürülmüştür⁸⁶. Ancak bize göre bu durumda da kanundan doğan bir borç sözkonusudur. Çünkü zikir ve vaade bulunan kişi tekeffülün sonuçlarını bilmeseydi kanun bu beyana sonuç bağlamış ve satıcıyı sorumlu tutmuştur⁸⁷.

Ayıba karşı tekeffül borcunun bir diğer özelliği de kusurun gerekli olmamasıdır. Ayıp ister açık, ister gizli olsun, satıcının sorumluluğuna hükmedebilmek için kusurlu olması gerekmez. Satıcı bilmediği ayıplardan dahi sorumludur⁸⁸

Nihayet, ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin

85 Yavuz, 92; Yavuz, Ayıba Karşı, 528.

86 Yavuz, 93-94; Tandoğan, I/1, 163; Aslan, 94.

87 Yavuz, Ayıba Karşı, 523-524. Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu sözleşmeye aykırılık düşüncesine dayandıran görüş için bak. Hatemi/Serozan/Arpacı, 88.

88 Hatemi/Serozan/Arpacı, 86-87; Edis, 20; Aslan, 95.

hükümler emredici değildir⁸⁹. Bu yüzden satıcının sorumluluğunun sözleşmeyle sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması kural olarak mümkündür⁹⁰.

§ 3. BU KONUDA YAPILAN KANUNÎ DÜZENLEMELER

I) GENEL OLARAK

Tüketicinin korunması ile ilgili en önemli kanun 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur. Bunun dışında, Borçlar Kanunu'nun özellikle ayıba karşı tekeffülü düzenleyen hükümleri tüketiciyi koruyucu mevzuat içinde zikredilebilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabeti, ticaret ünvanını, işletme adını ve markaları düzenleyen hükümleri de dolaylı olarak tüketicinin de korunmasını sağlayan hükümlerdir⁹¹.

Bunun dışında, özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılan çeşitli yönetmelikleri ve tebliğleri de burada zikretmek gerekir⁹².

89 Edis, 21; Aslan, 95; Yavuz, 94; Ayrıca Bak. Yavuz, Ayıba Karşı, 524.

90 Edis, 21; Aslan, 95; Yavuz, 94.

91 Poroy, 519.

92 Söz konusu Yönetmelik ve Tebliğler için bak. Zevkililer, 263 vd.; Aslan, 306 vd.

İnceleme konumuz açısından özellikle Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun önem arz etmektedir. Çünkü ayıba karşı tekeffül konusu öncelikle Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir ve bu düzenleme Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre daha ayrıntılı bir düzenlemedir. Ancak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde de ayıplı mal ve hizmetlere karşı tüketicinin korunması konusu düzenlenmiştir. Bu durumda, hangi şartlar altında hangi hukukî ilişkilere hangi kanunun uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir. Diğer bir deyişle, Borçlar Kanunu karşısında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanını tespit etmek gerekmektedir.

II. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN DÜZENLEDİĞİ HUKUKİ İLİŞKİLER VE KANUN'UN UYGULAMA ALANI

Ayıba karşı tekeffül borcu, hem Borçlar Kanunu, hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Ancak, Tüketicinin korunması Hakkında Kanun, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu hukukî ilişkilere uygulanacağından Borçlar Kanunu'na göre özel

kanun niteliğindedir. Bu nedenle, mal ya da hizmetten yararlanan kişi tüketici sıfatını taşıyor ise, sözkonusu ilişkiye Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulanır. Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde ise genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri tatbik edilir⁹³ Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 30. maddesinde açıkça "bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" denilmektedir. "Genel hükümler" kavramından anlaşılması gereken öncelikle Borçlar Kanunu'nun genel hükümleridir. Bunun dışında Borçlar Kanunu'nun özel kısmında yer alan hükümler de mahiyetine uygun düştüğü oranda tüketici ilişkilerine uygulanır. Günlük hayatta karşılaşılan tüketici işlemleri çoğu kez satım sözleşmesi şeklinde karşımıza çıktığından, Borçlar Kanunu'nun Özellikle satım sözleşmesini düzenleyen hükümleri pek çok olayda tüketici işlemlerine uygulanabilir niteliktedir. Özellikle aşağıda da ayrıntılı bir biçimde üzerinde durulacağı gibi, ayıba karşı tekeffüle ilişkin BK. m. 194 vd. hükümleri geniş ölçüde tüketici işlemlerine de uygulanır.

BK. m.544'e göre Borçlar Kanunu, Medenî

Kanun'un ayrılmaz bir parçasıdır. Bu yüzden, Medenî Kanun'un özellikle başlangıç hükümleri, Borçlar Hukuku ve dolayısıyla Tüketici Hukuku alanında da uygulanabilecek nitelikteki hükümlerdir.

Nihayet, Ticaret Kanunu m. 1'e göre, bu Kanun, Medenî Kanun'un ayrılmaz bir parçasıdır. Bu yönüyle Ticaret Kanunu hükümleri de mahiyeti elverdiği ölçüde Borçlar Hukuku ve Tüketici Hukuku alanında uygulanabilirliği olan hükümlerdir. Özellikle, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanının tespiti bakımından tacir ve ticarî işlem kavramlarının belirlenmesinde tamamen Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre hareket etmek gerekmektedir. Nitekim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 30. maddesinde de, "Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden" değil, sadece "genel hükümler"den söz edilmiştir. Kanaatimizce buradaki "genel hükümler" kavramını Ticaret Kanunu'nu ve Medenî Kanunu, hatta hukukun temel ilkelerini de içine alacak şekilde geniş yorumlamak gerekir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun özel kanun olmasına rağmen, ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler eksiktir. Borçlar Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen hükümleri Tüketicinin

Korunması Hakkında Kanun'a göre daha ayrıntılıdır. Bu nedenle, Borçlar Kanunu'nun satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümlerinin pek çoğunun tüketici işlemlerinde de uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır.

Aşağıda, hangi hallerde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, hangi hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un, tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukukî işleme uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunu'nun ayıba karşı tekeffülü düzenleyen 194 vd. hükümleri sadece satım sözleşmesi için geçerli iken Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (Kanun'un 3/f maddesi başta olmak üzere pek çok yerinde satımdan bahsedilmiş olmasına rağmen) "her türlü hukukî işlem" demek suretiyle uygulama alanını genişletmiştir⁹⁴. Ayrıca malın yanında hizmet alımları da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına alınmıştır.

Öte yandan, Borçlar Kanunu'na göre satıcının

94 Bu konuda bak. § 1, II, A ve B'deki açıklamalarımız.

bu işi meslek edinmiş olması gerekmez. Arızî satış sözleşmelerinde dahi Borçlar Kanunu'nun ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanabilir. Oysa, yukarıda da ifade edildiği gibi⁹⁵, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına giren hukukî işlemlerde satıcının bu işi meslek edinmiş olması gerekir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, güçlü durumda olan satıcı ya da imalâtçı gibi kişiler karşısında zayıf olan tüketiciyi korumayı amaçladığından, tarafların eşit olduğu hallerde söz konusu ilişki tüketici işlemi olarak nitelendirilmeyecektir. Şu halde, sözleşmenin diğer tarafının sözkonusu mal ve hizmetleri tüketicilere sunmayı meslek edinmiş olması gerekir. Arızî olarak yapılan işlemlerde, alıcıyı tüketici saymaya imkân yoktur. Çünkü bu durumda eşitler arası bir işlem sözkonusudur⁹⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak sadece taşınır malları konu edinmiştir. Oysa Borçlar Kanunu'nda ayıba karşı tekeffül hükümleri taşınmazları ve hayvan satımını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında

95 Bak. § 1. II. B.

96 Aslan, 9. Bu konuda ortaya atılan farklı bir görüşe göre ise, "BK.ndaki alıcı tabiri yerini tüketiciye bırakmış ve tüketiciden söz edilmeye başlanmıştır". Bak. İlhan, 150.

Kanun'un 3/c maddesinde mal olarak sadece taşınırların kabul edilmesi karşısında artık bu Kanun'un taşınmazlara uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Hayvan satımında ise, diğer şartların da oluşması halinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması düşünülebilir. Çünkü hayvan da taşınır maldır. Ancak, Borçlar Kanunu'nda bu husus özel olarak düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle, Borçlar Kanunu'nun hayvan satımında ayıba karşı tekeffülü düzenleyen 195 ve 199. madde hükümleri Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle hayvan satımlarında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

1. Bölüm

AYIBA KARŞI TEKEFFÜLÜN ŞARTLARI

Alıcının, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, maddî şartlar ve şekli şartlar olmak üzere iki ana başlık altında toplanabilen şartların gerçekleşmesi gerekir.

§ 4. MADDİ ŞARTLAR

I. BORÇLUNUN BORCUNU İFA ETMEK KASTIYLA BORCA KONU OLAN ŞEYİ ALACAKLIYA TESLİM ETMİŞ OLMASI

Ayıba karşı tekeffül borcu, teslim borcunun bir tamamlayıcısı olduğundan, borca konu olan mal alacaklıya teslim edilmeden ya da hizmet sözkonusu ise bu hizmetin sonuçları devredilmeden borçluyu ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutma imkânı yoktur⁹⁷. Böyle bir durumda alacaklı, borçlunun temerrüdü hükümlerine gidebilir.

Borçlu borcunu ifa ederken, sözleşmede

kararlaştırılan Şeyden çok farklı bir Şeyi teslim etmiŐe ayıplı ifadan değil aliud ifası (yanlış ifa-başka bir Şeyin ifası)'ndan söz edilir⁹⁸. Alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek durumunda değildir. Bu durumda borçlunun borcunu hiç ifa etmemesi sözkonusudur ve alacaklı duruma göre ya borçlunun temerrüdüne ilişkin hkmlere⁹⁹ ya da sözleşmeye aykırılığı düzenleyen BK. m. 96 vd.na müracaat eder¹⁰⁰. Örneğin, amaŐır makinası yerine bulaŐık makinası, buzdolabı yerine televizyon teslim edilmesi halinde aliud ifasından söz edilir. Ancak, aliud ifası ile ayıplı ifa arasındaki fark, her zaman bu örneklerde olduğu kadar belirgin değildir. Bazen aliud ifası ile ayıplı ifa birbirine iyice yaklaŐır, hatta çakıŐırlar. Örneğin, süper benzin yerine normal benzin, renkli televizyon yerine siyah beyaz televizyon 1991 model Şahin otomobil yerine 1990 model Şahin otomobil teslim edilmesi halinde bu ifanın ayıplı ifa mı aliud ifası mı olduğunu tespit etmek her zaman mümkün olmaz¹⁰¹.

Aliud ifası ile ayıplı ifayı ayırdedebilmek için, teslim edilen Şeyin, kararlaştırılan Şey ile aynı cins

98 Edis, 11; Hatemi/Serozan/Arpacı, 94; Aslan, 96-97.

99 Edis, 11.

100 Becker, m. 197-210, n D. (194-207), N. 3; Hatemi/Serozan/Arpacı, 95.

101 Honsell, 64; Hatemi/Serozan/Arpacı, 94-95.

ve kategoriden şeyler olup olmadığına bakmak gerekir. Ayrıca bu konuda ticarete yaygın teamüller de hakime yol gösterir. Federal Mahkemeye göre, satılıp teslim edilen maldaki eksiklikler, o tür işlerdeki yaygın anlayışa göre o malın başka türden bir mal olduğunu zannetirecek derecede değerini veya faydasını azaltıyorsa aliud ifasından söz edilir¹⁰².

Aliud ifasında alacaklının, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanması büsbütün elinden alınmış değildir. Eğer hakkaniyet gerektiriyorsa, hiç değilse kıyas yoluyla ayıba karşı tekeffül hükümlerinden de yararlanabilmelidir. Böyle bir durumda hakların yarışması sözkonusudur. Ancak, ayıba karşı tekeffül hükümlerine giderken zamanaşımı sürelerinin kısalığını ve tekeffül hükümlerinden yararlanabilmek için yerine getirilmesi gereken külfetler olduğunu da unutmamak gerekir¹⁰³.

II. TESLİM EDİLEN ŞEYİN AYIPLI OLMASI

Ayıba karşı tekeffülün ikinci şartı da, teslim edilen şeyin ayıplı olmasıdır. Bu ayıp, maddî,

102 Honsell, 64; Edis, 11-12.

103 Honsell, 74; Hatemi/Serozan/Arpacı, 95.

hukukî ya da ekonomik ayıp, yahut miktarda eksiklik olabilir. Ayrıca, lüzumlu vasıflarda eksiklik şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, zikir ve vaadedilen vasıflardaki eksiklik şeklinde de kendini gösterebilir. Bu konuda yukarıda¹⁰⁴ ayrıntılı açıklamalar yapıldığından burada tekrar ayıp kavramı üzerinde durulmamıştır.

III. AYIBIN GİZLİ OLMASI

Gerek Borçlar Kanunu, gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumlu tutulabilmesi için ayıbın gizli ayıp olması aranmıştır.

Gerçi açıkça gizli ayıp-görünür ayıp ayırımı yapılmamış olmakla birlikte, her iki kanunun düzenleme tarzına bakıldığında, gizli ayıpla görünen ayıbı birbirinden farklı hükümlere tabi tuttukları anlaşılmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 4/VI. maddesinde bir de "ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mal ve hizmetlerden" söz edilmiştir. Kanun'un bu hükmü de gözönünde tutularak ayıbı, bilinen ayıp, açık ayıp ve gizli ayıp olmak üzere üçe ayırmak mümkündür¹⁰⁵.

104 Bak. § 1., II, C, 1 ve 2.

105 Benzer bir ayırım için bak. Aslan, 108.

Bu ayırımı göre bilinen ayıplı, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallarda sözkonusudur. TKHK. m. 4/VII'ye göre, "satışa sunulacak kullanılmış, tamir edilmiş veya ayıplı mal üzerine veya ambalajına imalatçı veya satıcı tarafından alıcının kolaylıkla okuyabileceği şekilde "özürlüdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Bu durum, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde de gösterilir".

Aynı Kanun'un son fıkrasına göre de "yalnızca ayıplı mal satan veya işyerinin bir kat ya da reyon gibi bir bölümünü sürekli olarak ayıplı mal satışına tahsis etmiş olan satıcılara yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanmaz".

Bu Hükümde yer alan "yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanmaz" ibaresine göre, bu tür malların satıldığı yerlerde satıcının mal üzerine "özürlüdür" etiketini koyma mecburiyeti olmadığı gibi, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde de bunu belirtme mükellefiyeti bulunmamaktadır¹⁰⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin I,II,III,IV ve V. fıkralarında ayıba karşı

106 Aslan, 108.

tekeffülün şartları ve hükümleri düzenlendikten sonra, VI. fıkrada "ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mal ve hizmetler hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz" denilmiştir. Buna göre, eğer alıcı bir mal ya da hizmeti ayıplı olduğunu bilerek kabul etmişse artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz. Kanun'un 4. maddesinin VII. fıkrasına göre, satışa sunulacak kullanılmış, tamir edilmiş veya ayıplı mal üzerine veya ambalajına tüketicinin kolaylıkla görebileceği şekilde "özürlüdür" ibaresi yazılmış ve bu durum tüketiciye verilen fatura fiş veya satış belgesi üzerinde de gösterilmişse, böyle bir durumda da artık tüketici ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz. Çünkü ayıp, satıcı ya da imalâtçı tarafından bilinen ayıp haline getirilmiştir. Ancak burada kanaatimizce Kanun, aksi ispat edilebilen bir adi karine koymuştur. Bütün bu ibarelere rağmen tüketici ayıbı görmediğini ve malın ayıplı olduğunu anlamadığını ispat edebilirse, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmelidir. Örneğin, görme özürlü ya da okuma yazma bilmeyen bir tüketicilerin bu ifadeleri okuması ya da anlaması mümkün olmadığından, malın ayıplı olduğunu bilmediklerini iddia ve ispat edebilirler.

Eğer satıcı, işyerinde yalnızca ayıplı mal

satıyor ve bu tüketiciler tarafından kolayca anlaşılabilirse, ya da işyerinin bir kat veya reyon gibi bir bölümünü sürekli olarak ayıplı mal satışına tahsis etmişse, bu durumda da ayıp bilinen ayıp haline getirilmiş demektir ve böyle bir yerden mal alan alıcı, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz.

Kanun'un bu hükmünün tatbik edilebilmesi için kanaatimizce, işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün ayıplı mal satışına tahsis edilmiş olduğunun açıkça anlaşılır olması gerekir. Diğer bir deyişle, Kanun burada da aksi ispat edilebilen bir adi karine koymuştur. Satıcı işyerinde sürekli olarak ayıplı mal satsa ve bu durum o çevrede oturan herkes tarafından bilinse bile, o işyerine ilk defa gelen bir tüketici tarafından bilinmeyebilir. Böyle bir durumda tüketici, o işyerinde ayıplı mal satıldığını bilmediğini ve bilebilecek durumda da olmadığını ispat etmek suretiyle ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmelidir. Doktrinde, haklı olarak, alıcının bu iddiasını bertaraf edebilmek için satıcı tarafından, sözkonusu işyeri veya bölümlerin özürlü mallara tahsis edildiğinin tüketiciler tarafından kolayca anlaşılabilmesi için gerekli uyarıların yapılması ve satışla ilgili belgelere malın

özürlü olduğunu gösteren bir ibarenin yazılması tavsiye edilmiştir¹⁰⁷.

BK. m. 197'de de satım zamanında alıcı tarafından bilinen ya da normal bir muayenenin sonunda kolayca anlaşılacak ayıplardan satıcının kural olarak sorumlu olmadığı öngörülmüştür. Bu hükme göre, alıcı ayıbı biliyorsa artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz. Ayıbı bilmediği halde, basit bir muayenenin sonunda anlayabilecek durumdaysa, diğer bir deyişle bilmesi gerekiyorsa yine satıcı sorumlu değildir.

Alıcının ayıbı biliyor olması satıcının sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Aynı zamanda alıcı, ayıbın ortaya çıkarabileceği sonuçları da bilmelidir. Alıcı ayıbı bilmekle beraber satıcı tarafından bu ayıplarla ilgili teminat verilmişse bu tür ayıplardan dolayı da satıcı sorumludur¹⁰⁸.

Doktrinde, basit bir muayene ile anlaşılacak ayıplar "görünen ayıplar"¹⁰⁹ ya da "açık ayıplar"¹¹⁰ olarak adlandırılmıştır¹¹¹.

107 Aslan, 108.

108 Tandoğan, I/1, 173-174; Aslan, 106.

109 Edis, 60.

110 Zevkliler, 45.

111 Aslan ise bu tür ayıpları alelade ayıplar olarak adlandırmaktadır. Açıkça görünen ayıplar için ise

Aslında, özel bir anlaşma ya da adet yoksa, alıcının akit kurulmadan önce malı muayene etme mecburiyeti bulunmamaktadır. Satıcı da onu böyle bir şeye zorlayamaz. Ancak, alıcının böyle bir mükelefiyetinin bulunduğu hallerde ya da malı muayene ederek alması durumunda, basit bir muayene sonucunda kolayca görülebilen ayıplardan satıcı sorumlu değildir¹¹². Ayrıca, alıcı malın ayıplı olduğunu satım sözleşmesinin kurulmasından sonra ve fakat teslimden önce öğrendiği malı teslim almışsa, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yine yararlanamaz. Bu kuralların temelinde alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden zımnî irade beyanıyla feragat ettiği varsayımı yatmaktadır¹¹³.

Tüketicinin malı alırken göstereceği dikkatin derecesi malın niteliğine ve tüketicinin mesleğine göre değişir. Örneğin, orjinal ambalajı ile satılan bir malı, ambalajı açarak muayene etme imkânı yoktur. Bu durumda ayıp basit bir muayene ile kolayca anlaşılacak türden olsa dahi satıcı bunu ileri

"görünen ayıp" kavramını kullanmıştır. Bak. Aslan, 108. Kanaatimizce, karışıklığa neden olmamak için alıcı tarafından bilinen ayıpları "bilinen ayıp", basit bir muayene sonucu kolayca görülebilecek olan ayıpları ise, "açık ayıp" olarak adlandırmakta fayda vardır.

112 Edis, 61; Tandoğan, I/1, 173; Hatemi/Serozan/ Arpacı, 97.

113 Hatemi/Serozan/Arpacı, 97.

süremez. Bunun gibi, mesleği ve uzmanlık alanı ile ilgili bir mal alan tüketicinin göstermesi gereken dikkatle, o işlerde acemi olan tüketicinin göstermesi gereken dikkatin ölçüsü de aynı olamaz¹¹⁴.

Gizli ayıplar ise, tüketicinin bilmediği ve basit bir muayene ile anlayamayacağı ayıplardır¹¹⁵. BK. m. 197 ve TKHK. m. 4 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, satıcının ancak gizli ayıplardan dolayı sorumlu olduğu sonucuna ulaşılır. BK. m. 194/II hükmüne göre, satıcının sorumluluğu açısından, ayıbı bilip bilmemesi önem taşımaz. Bilmediği ayıplardan da sorumludur.

Maldaki ayıbın gizli mi, yoksa açık mı olduğunun tespiti maddî bir meseledir ve hakim somut olayın özelliklerine göre, takdir yetkisini kullanarak karar verir. Hakim öncelikle tüketicinin bir ihmalinin olup olmadığını araştırmalıdır. Eğer fahiş bir ihmal varsa satıcı sorumlu tutulamaz¹¹⁶.

IV. AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI

BK. m. 194/I'de, malın kıymetini veya ondan elde edilmesi amaçlanan faydayı ortadan kaldıran ya

114 Tandoğan, I/1, 174.

115 Edis, 60; Feyzioglu, 270.

116 Edis, 61.

da önemli surette azaltan ayıptan dolayı satıcının sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Kanun'un bu hükmüne göre ayıp, ya malın değerini tamamen ortadan kaldırmalı ya da önemli surette azaltmalıdır.

Ayıbın önemli olup olmadığı, malın kullanım amacına bakılarak tayin edilir. Satılanın hangi amaçla kullanılacağı ise tarafların ortak niyetlerinden veya benzer işlerdeki yaygın teamüllerden anlaşılır. Alıcının tek tarafı olarak düşündüğü kullanım amacı dikkate alınmaz¹¹⁷.

Malın değerini veya elverişliliğini azaltan böyle bir ayıp, o işlerdeki yaygın anlayışa göre böyle bir akdin yapılmaması ya da daha düşük bir fiyatla yapılması sonucunu doğuruyor ise ayıp önemlidir¹¹⁸.

Ayıp önemsiz ya da kolayca giderilebilecek türdence, özel olarak tekeffül edilmemiş olmak kaydıyla ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre satıcının sorumluluğuna hükmedilemez. Örneğin, makinanın vidalarının gevşek olması¹¹⁹ veya kitabın sayfalarından bazılarının katlanmış

117 Becker, m. 197 (194), N. 4-5; Yavuz, 97.

118 Honsell, 65 vd; Becker, m. 197 (194), N.6; Tandoğan, I/1, 173; Feyzioğlu, 271.

119 Tandoğan, I/1, 173.

olması¹²⁰ halinde ayıp önemli olmadığından satıcı sorumlu tutulamaz.

Borçlar Kanunu, m. 194/I'den farklı olarak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıbın öneminden söz edilmemiştir. Bu nedenle doktrinde¹²¹, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıbın önemli olması şartını aramadığı, dolayısıyla, ayıp önemsiz de olsa bu Kanun'un kapsamına giren ilişkilerde tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabileceği ileri sürülmüştür.

Oysa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıbın öneminden söz edilmese bile, önemsiz ayıplardan dolayı da satıcının sorumlu tutulacağı sonucuna ulaşmak bir hayli güçtür. Örneğin, otomobilin bagaj bölümünün iç kesiminde, kullanımı etkilemeyen bir çizimin olması ya da konserve kutusunun üzerindeki etiketin renklerinin baskı hatası sonucu çıkmamış olması fakat bu eksikliğin yazıların okunmasına engel teşkil etmemesi ve ürünün kalitesini de düşürmemesi halinde ayıp önemsiz bir ayıptır¹²². Bu tür ayıplar

120 Zevkliler, 43.

121 Aslan, 106.

122 Zevkliler, 43.

nedeniyle satıcının sorumluluğuna hükmedilmesi her şeyden önce hakkaniyete uygun düşmez¹²³. Böyle bir ayıp sebebiyle alıcının dava açması da bize göre hakkın kötüye kullanılmasıdır ve bu davranış MK. m. 2'ye aykırıdır. Bu nedenle, BK. m. 194/I hükmü kıyas yoluyla tatbik edilerek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına giren ilişkilere uygulanmalıdır.

V. SATILAN MALIN HASARIN GEÇTİĞİ ANDA AYIPLI OLMASI

Tüketicinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için, aldığı mal ya da hizmetin, en geç hasarın geçtiği anda ayıplı olması gerekir. Hasarın geçtiği andan itibaren ortaya çıkan eksiklik ve bozukluklara ise tüketici katlanır¹²⁴.

Satım sözleşmesinde BK. m. 183/I'e göre eğer bir parça borcu sözkonusu ise, akdin kurulduğu andan itibaren hasar ve yarar alıcıya geçer. Bu tür satımlarda kural olarak hasarın geçtiği anla akdin kurulduğu an aynıdır¹²⁵. Şu halde, parça borçlarında kural olarak, ayıbın en geç sözleşmenin

123 Aynı görüş için bak., Bilge, 67.

124 Edis, 64; Zevkliler, 43; Yavuz, 96.

125 Honsell, 67; Edis, 64-65; Yavuz, 56-57, Tandoğan, I/1, 109, Akıntürk, 129; Feyzioğlu, 268.

kurulduğu anda mevcut olması gerektiğini söylemek mümkündür¹²⁶

Aynı maddenin II. fıkrasına göre ise, cins borçlarında kural olarak teslimine kadar geçen süre içinde hasar ve yarar satıcıya aittir. Ancak mal benzerlerinden ayırdedilmişse ya da başka yere gönderilecek mallarda ayırdetme işleminin yanısıra satıcı maldan elini çekmişse, bu andan itibaren hasar ve yarar alıcıya aittir¹²⁷.

Ayıp daha önce mevcut olmadığı halde , hasar ve yararın geçtiği andan itibaren ortaya çıkmışsa satıcı sorumlu değildir. Ancak ayıp önceden mevcut olan bir nedenle daha sonra ortaya çıkmışsa satıcı yine sorumludur. Örneğin hasarın geçtiği andan önce hasta olan fakat bu hastalığı bilinmeyen hayvanın, hasarın geçtiği andan sonra hasta olduğu anlaşılrsa ya da hastalığın istenmeyen sonuçları ortaya çıksa veya bozuk yahut çürük malzemenin yapılan mal, malzemenin bozukluğu yüzünden hasarın geçtiği andan sonra telef olsa, bu hasardan dolayı alıcı sorumlu değildir. Tam tersine, satıcıyı ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumlu

126 Zevkliler, 44.

127 Edis, 66-67; Yavuz, 57-58; Hatemi/Serozan/ Arpacı, 74; Akıntürk, 130; Tandoğan, I/1, 109 vd.

tutmak mümkündür¹²⁸.

BK. m. 183/III'e göre, talikî şarta bağlı satışlarda hasar, şartın gerçekleştiği anda alıcıya geçer. Fakat mal alıcıya şartın gerçekleşmesinden önce teslim edilmişse, satıcının ayıplardan sorumlu tutulabilmesi, ayıbın en geç teslim anında mevcut olması halinde mümkündür¹²⁹.

Yukarıda da ifade edildiği gibi¹³⁰, tüketici işlemleri sadece satım sözleşmesinden ibaret değildir. Finansal kiralama, istisna, karz ve hatta vekâlet gibi sözleşmeler de şartlar oluşmuşsa tüketici işlemi sayılabilir. Bu durumda sadece satım sözleşmesi değil diğer tüketici işlemleri açısından da hasarın geçiş anını, inceleme konumuz açısından ayıbın bulunması gereken anı tespit etmek gerekmektedir.

BK. m. 117/II hasarın geçişi ile ilgili bir genel kural koymuştur. BK. m. 117/I'e göre, iki tarafa borç yükleyen akitlerde, borçlunun kusuru olmaksızın borcun konusu telef olursa borçlu borcundan kurtulur. II. fıkraya göre ise, bu şekilde

128 Becker, m. 197 (194), N.8; Zevkliler, 44; Tandoğan, I/1, 174.

129 Edis, 68.

130 Bak. § 1, II, B.

borcundan kurtulan borçlu, alacaklıdan daha önceden aldığı şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek zorundadır. Almadığı şeyleri ise isteme hakkından mahrum olur.

Bu hükme göre, iki tarafa borç yükleyen akitlerde imkânsızlık yüzünden borcundan kurtulan borçlu, hasara katlanmak zorundadır. Örneğin, kira sözleşmesinde kiralananın telef olması halinde kiralayan o şeyi kiracının kullanımına sunma borcundan kurtulsa da kira bedelini talep edemez. İstisna akdinde ise müteahhit, telef olan eserin bedelini isteyemez¹³¹.

BK. m. 117/III'de bu kurala bir istisna getirilmiş ve "kanun veya akit ile, borcun ifasından evvel bile vukua gelen zararın, alacaklıya tahmil edilmiş olduğu haller bundan müstesnadır" hükmüne yer verilmiştir.

Hükme göre, taraflar, BK. m. 117/II'deki düzenleyici kuraldan ayrılarak bunun aksine sözleşme yapabilirler. Daha açık ifade etmek gerekirse, sözleşme ile hasarın alacaklıya ait olacağını kararlaştırabilirler. Ayrıca kanun ile de bu

131 Tandoğan, I/1, 108.

kurala bir istisna getirilebilir. Bu durumda da kanundan doğan istisnanın uygulanması gerekir.

Kuralın kanundan doğan önemli bir istisnası BK.'nun satım sözleşmesinde hasar ve yararın geçişini düzenleyen ve yukarıda zikredilen m. 183 hükmüdür.

Bunun dışında, BK. m. 117'ye 10.6.1985 tarih ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 14. maddesi ile de bir istisna getirilmiş ve finansal kiralamaya konu olan malın teslimden sonraki hasarı kiracıya yüklenmiştir¹³². Bu yönüyle finansal kiralama sözleşmesi, diğer kira sözleşmelerinden ayrılır. Çünkü kira sözleşmesinin finansal kiranın dışında kalan diğer türlerinde teslimden sonra da hasar kiralayana aittir¹³³.

Bu durumda, tüketicinin yapmış olduğu tüketici işlemi bir finansal kiralama sözleşmesi ise, hasar teslimle tüketiciye geçeceğinden, ancak teslimden önceki ayıplar dolayısıyla kiralayana sorumlu tutmak gerekir. Finansal kiralama sözleşmesinde kiracı sözleşme devam ederken şeye malik olmadığı halde, teslimle birlikte hasara

132 Yavuz, 397.

133 Yavuz, 264 vd., 345 vd.

katlanmak zorunda olduğundan bu andan itibaren ortaya çıkan ayıplar dolayısıyla kiralayan aleyhine ayıba karşı tekeffül hükümlerine müracaat edemez.

İstisna, karz ve vekâlet sözleşmelerinde ise hasar, BK. m. 117'deki genel kurala uygun olarak akde konu olan şeyin teslimi ile birlikte alacaklıya geçer. Bu nedenle, eğer tüketici işlemi bu sözleşmelerden biri şeklinde ortaya çıkmışsa, teslimine kadar geçen süre içinde mevcut olan ayıptan dolayı ayıba karşı tekeffül hükümlerine müracaat edilebilir. Diğer bir deyişle, ayıba karşı tekeffülün sözkonusu olabilmesi için ayıbın, en geç teslim anında mevcut olması gerekir.

VI. AYIBA KARŞI TEKEFFÜLÜN SÖZLEŞME İLE KALDIRILMAMIŞ OLMASI

Satıcının ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da, satıcının sorumluluğunun sözleşme ile ortadan kaldırılmamış olmasıdır.

Borçlar Kanunu'nun ayıba karşı tekeffülü düzenleyen m. 194 vd. hükümleri genel olarak emredici değil, düzenleyici hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir. Bu sonuç BK. m. 196 hükmünden de çıkarılabilir.

Hüküm şu şekildedir: "Satıcı, satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise satımda tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır".

Hükmün zıt kavramından (mefhum-u muhalifinden) kural olarak, satıcının sorumsuzluğunu öngören sözleşmelerin yapılabileceği ancak hile halinde buna cevaz verilmediği sonucunu çıkarabiliriz¹³⁴.

BK.'nin sorumsuzluk şartını düzenleyen bu hükmünü, aynı Kanun'un emredici hüküm niteliğindeki 99/I. maddesiyle birlikte düşünmek gerekir. BK. m. 99/I'de, "hile veya ağır kusur halinde düşer olacağı mes'uliyetten borçlunun iptidaen beraetini tazammun edecek her şart, batıldır" denilmek suretiyle, borçlunun sadece hafif ihmalden doğan zararlardan dolayı sorumsuzluğunu öngören sözleşmelerin geçerli olacağı, kast ve ağır ihmal halinde ise sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre, BK. m. 196'da her ne kadar sadece hileden söz edilse de, BK. m. 99/I hükmüne göre, ağır ihmal halinde de borçlunun ayıba karşı tekeffülden doğan

134 Becker, 199 (196) N. 1. 5. Edis, 21; Tandoğan, I/1, 175; Bilge, 67; Olguç, 77; Feyzioglu, 272.

sorumluluğunu ortadan kaldıran sözleşmeler geçerli değildir¹³⁵.

Satıcının ayıba karşı tekeffülden doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran şartın geçersiz olduğu ikinci bir hal de, satıcının malın muayenesine engel olmasıdır. Satıcı, alıcının malın ayıplı olup olmadığını anlamak amacıyla yapmak istediği muayeneye engel olmuş ya da böyle bir incelemeye imkân vermemişse, sorumsuzluk şartı geçerli değildir¹³⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, sorumsuzluk sözleşmesiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrinde¹³⁷, bu Kanun'un uygulanması açısından sorumsuzluğu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran şartların geçersiz olduğu ileri sürülmüştür. Bu fikre göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde, bu Kanun'un hazırlanmasında, Avrupa Topluluğu Konseyi'nin ve Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi'nin program ve ilke kararlarının temel alındığı belirtilmiştir. Avrupa Topluluğu Konseyi'nin kabul ettiği 25 Temmuz 1985 tarihli

135 Hatemi/Serozan/Arpacı, 21.

136 Edis, 22.

137 Zevkliler, 46-47.

direktifin 8. maddesinde bu tür sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle, sorumluluğu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran kayıtlar Borçlar Kanunu açısından geçerli olsa bile, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açısından geçerli değildir.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü, Avrupa Topluluğu'nun direktif niteliğindeki kararları her ne kadar üye ülkeleri bağlasa¹³⁸ ve Tüketicinin korunması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde sözkonusu direktife atıf yapılsa da, direktifin 8. maddesinin 1. bendinde, "millî hukuk hükümleri saklı kalmak üzere, zararın, ürünündeki ayıpla birleşen bir üçüncü kişinin fiili veya ihmalinden kaynaklandığı hallerde üreticinin sorumluluğu azaltılamaz" denilmek suretiyle, iç hukuk kurallarıyla direktifin bu hükmüne bir istisna getirilebileceği öngörülmüştür. Her ne kadar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile direktife bir istisna getirilmese de, bu konuda bir boşluk olduğundan, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanarak boşluk doldurulur. Şu halde, BK. m. 196 ve m. 99'u tüketici işlemlerine de uygulamak ve hafif ihmali halinde satıcının ya da üreticinin

138 Doğan, 155, Not 10.

sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeleri (genel işlem şartları ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla) geçerli saymak gerekir.

§ 5. ŞEKLİ ŞARTLAR

Ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmak isteyen tüketici, bir takım külfetleri yerine getirmek zorundadır. Ayıba karşı tekeffülün şekli şartları da diyebileceğimiz bu külfetler, muayene külfeti ve ihbar külfetidir. Bu külfetleri hiç ya da zamanında yerine getirmeyen tüketici, akde konu olan mal ya da hizmet ayıplı olsa dahi ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanma hakkını kaybeder. Başka yerden gönderilen mallarda (mesafe satışlarında) da tüketicinin ayıplı malın durumunu tespit ettirme, malın muhafazası için gerekli tedbirleri alma ve bazı hallerde de malı sattırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

I. MUAYENE KÜLFETİ

BK. m. 198/I'e göre "alıcı kabzettiği satılanın halini örf ve âdete göre imkân hasıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükellef olup, satılанда satıcının tekeffülü altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmesi lâzım gelir".

Kanun'un bu hükmünde "muayene etmek borcu"ndan söz edilmekle birlikte bununla kastedilen teknik anlamda borç değil, alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için yerine getirmek zorunda olduğu bir şekil şartıdır. Eğer borç olsaydı alıcının bu borcu yerine getirmemesi halinde satıcının bu maksatla dava açabilmesi ya da tazminat talep edebilmesi gerekirdi. Oysa Kanun satıcıya böyle bir hak tanımamıştır¹³⁹.

Muayene külfeti, fiyatların inip çıkması karşısında, ayıpları satıcıya karşı ileri sürüp sürmeme konusunda alıcının spekülatif davranışlara girmesini önlemek amacıyla satıcı lehine konulmuş bir hükümdür. Ancak muayene, alıcı için bir külfet¹⁴⁰ olduğu kadar aynı zamanda bir haktır. Bu nedenle satıcı, alıcının malı muayene etmesine engel olamaz¹⁴¹.

BK. m. 198/I'de her ne kadar "alıcı... muayene borcu ile mükellef olup" dense de, bu ifadeden alıcının malı bizzat muayene etmek zorunda olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Alıcı malı

139 Honsell, 69; Edis, 75.

140 Becker, m. 201 (198), N.4; Burcuoğlu, 306.

141 Edis, 76-77; Tunçomağ, 130; Tandoğan, I/1, 177; Feyzioğlu, 273.

bizzat muayene edebileceği gibi, yetkili temsilcisine ya da üçüncü bir kişiye de muayene ettirebilir. Özellikle alıcı uzmanı olmadığı bir konuda mal almış ise bu muayeneyi bizzat yapması zaten beklenemez¹⁴².

Alicının muayene için malı kullanması, çalıştırması, işlemesi, ambalajını açması, malı kabul ettiği anlamına gelmez. Eğer başka türlü muayene imkânı yoksa bu tür davranışlar alıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanmasına engel değildir¹⁴³. Özellikle günlük hayatta pek çok ürün orjinal ambalajı içinde satılmakta ve akit kurulmadan ambalajın açılmasına izin verilmemektedir. Genellikle alıcı evine gittikten sonra ambalajı açmak suretiyle malı muayene etme fırsatını bulmaktadır. Böyle durumlarda satıcı, ambalajın açıldığı iddiasını ileri sürerek alıcının haklarını kullanmasını engelleyemez. Ancak alıcı malın normal bir muayene için gerekli olan miktardan fazlasını kullanmış, işlemiş ya da ayıp ortaya çıktıktan sonra da malı kullanmaya devam etmişse malı kabul etmiş sayılmalı ve artık ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamamalıdır¹⁴⁴.

142 Edis, 77; Tandoğan, I/1, 177; Tunçomağ, 130; Yavuz, 100.

143 Edis, 78; Tandoğan, I/1, 177.

144 Edis, 79.

BK. m. 198/I'de muayane için kesin bir süre konulmamış ve "örf ve âdete göre imkân hasıl olur olmaz" malın muayene edileceği hükmüne yer verilmiştir¹⁴⁵.

Alıcının malı muayene edebilmesi için teslim almış olması gerekir¹⁴⁶. Diğer bir deyişle, malda fiilen tasarruf edebilecek durumda olmayan alıcının muayene külfetinin doğduğundan söz edilemez. Ancak mal bir kere teslim alındıktan sonra, örf ve âdete göre imkân hasıl olur olmaz muayene edilmelidir¹⁴⁷. Muayene süresi örf ve âdete göre, daha açık bir ifadeyle, satılan şeyin ve ayıbın cinsine, malın ne için kullanılacağına ve o işlerdeki yaygın teamüllere göre belirlenir¹⁴⁸. Örneğin, kışın satılan güneş enerjisi tesisatının verimli çalışıp çalışmadığını tespit edebilmek için güneşin açması, ya da kar lâstiklerinin denenmesi için de karın yağması beklenecektir.

Basit bir muayene ile ortaya çıkmayan gizli ayıplarda muayene süresi daha uzun olabilir. Özellikle ayıbın, tecrübeli ve dikkatli bir tacirden

145 Becker, m. 201 (198), N. 2; Feyzioglu, 273.

146 Edis, 79; Tandoğan, I/1, 177-178; Zevkliler, 50; Feyzioglu, 273.

147 Edis, 79-80; Tandoğan, I/1, 177-178; Yavuz, 100; Tunçomağ, 131.

148 Becker, m. 201 (198), N.3; Zevkliler, 49; Bilge, 70.

beklenebilecek normal bir muayeneden daha uzun ve özel bir muayeneyle ortaya çıkabilecek türden bir ayıp olması halinde muayene süresi işin niteliğine göre daha uzun olmalıdır¹⁴⁹. Nitekim BK. m. 198/II'de, "Bunu ihmal ettiği halde satılanı kabul etmiş sayılır. Meğer ki satılarda âdi bir muayene ile meydana çıkarılamayacak bir ayıp bulunsun" denilmek suretiyle, normal bir muayene ile tespit edilemeyen gizli ayıplarda sürenin daha uzun olabileceğine işaret edilmiştir. Aynı maddenin III. fıkrasına göre de böyle bir ayıp sonradan ortaya çıkarsa alıcı, satıcıyı durumdan derhal haberdar etmelidir.

Borçlar Kanunu, muayene için kural olarak kesin bir süre koymamış olmakla birlikte, m. 199'da hayvan satışları için 9 günlük bir muayene süresi öngörülmüştür. Tacirler arasındaki ticarî satımlarla ilgili olarak da Ticaret Kanunu'nun 25. maddesinin 3. bendinde 8 günlük bir muayene süresi öngörülmüştür.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde ise tüketicinin malın teslim tarihinden itibaren 15 gün içinde seçimlik haklarını

149 Edis, 81; Tandoğan, I/1, 178; Bilge, 70; Tunçomağ, 134; Olgaç, 83; Yavuz 99.

kullanılabileceğinden söz edilmiştir. Bu sürenin muayene süresi mi, yoksa ihbar süresi mi olduğu belli değildir. Ancak Kanun 15 gün içinde satıcıya müracaat etme mecburiyeti getirdiğine göre tüketici bu süre içinde hem muayene hem de ihbar külfetini yerine getirmiş olmalıdır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça muayene külfetinden söz edilmemesi karşısında doktrinde¹⁵⁰, bu Kanun'un muayene külfetini ortadan kaldırdığı görüşü ortaya atılmıştır. Bu görüşe göre, tüketici malı normal kullanım şekline göre kullanacak ve ilk 15 gün içinde ayıplı olduğu anlaşılırsa durumu satıcıya bildirecektir. Kanunda bu konuda herhangi bir boşluk bulunmamaktadır. Kanun, tüketiciyi koruma amaçlı bir Kanun'dur ve tüketiciyi bazı yükümlülüklerden kurtarmak istemiştir.

Bize göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun açıkça muayene külfetinden söz etmese de tüketicinin böyle bir külfetinin olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu Kanun'un tüketiciyi korumak amacıyla çıkarılmış bir Kanun olduğu doğrudur. Ancak Kanun'un amacı, normal ve dürüst tüketicileri korumaktır. Aldığı malı ilk fırsatta

150 Bak Aslan, 110-111 ve ilgili dipnotlar.

muayene etmeyecek kadar ihmalkâr, vurdumduymaz, dikkatsiz tüketicileri korumak değildir. Bu nedenle, BK. m. 198/I kıyasen uygulanmalı ve tüketici aldığı malı imkân hasıl olur olmaz muayene etmelidir. Eğer ayıp basit bir muayene ile uzman olsun olmasın herkesin kolayca anlayabileceği bir ayıpsa, tüketici durumu derhal satıcıya bildirmelidir. Örneğin bir buzdolabının soğutup soğutmadığını, uzaktan kumandalı televizyonun kumandasının çalışıp çalışmadığını anlamak için uzman olmak gerekmez. Ancak, ayıbın basit bir muayene ile anlaşılacak türden bir ayıp olmaması halinde gizli ayıp sözkonusudur. Tüketicinin gizli ayıpları tespit edebilmek için malı uzman bir kişiye muayene ettirme mükellefiyeti bulunmamaktadır. Üstelik böyle durumlarda Kanun zaten 15 günlük ihbar süresiyle tüketiciyi bağlı tutmamak suretiyle tüketici lehine bir düzenleme getirmiştir (TKHK. m. 4/III).

Aksine bir sözleşme ya da adet yoksa muayene alıcı tarafından malın teslim alındığı yerde yapılır. Muayene yerinin tespitinde malın mahiyeti, muayenenin tarzı ve satımın türü de önemli rol oynar¹⁵¹.

151 Edis, 84; Bilge, 71; Tunçomağ, 135; Tandoğan, I/1, 180; Feyzioglu, 273.

Muayene masrafları alıcıya aittir¹⁵². Alıcı malı üçüncü kişilere de muayene ettirebilir. Fakat mal teknik özellikleri gereği yetkili servislerden başkaları tarafından açılmaması gereken bir malsa, yetkili olmayan kişilerce yapılacak muayenenin sonunda ortaya çıkan zararlar alıcıya aittir¹⁵³.

II. İHBAR KÜLFETİ

Borçlar Kanunu, muayene külfetinin yanında alıcıya bir de ihbar külfeti yüklemiştir. BK. m. 198/I'e göre alıcı malı muayene ettikten sonra satıcının sorumlu olduğu bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmekle mükelleftir.

İhbar, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır. Kanun ihbarı herhangi bir şekle bağlı kilmamıştır. Bu nedenle yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. İstisnaen tacirler arasındaki ticarî satımlarda noter veya iadeli taahhütlü mektup yahut telgrafla yapılmalıdır (TK. m. 20/III)¹⁵⁴. İhbar şekle tabi olmadığından ihbarın yapılmış olduğu her türlü delille ispat edilebilir¹⁵⁵

152 Becker, 201 (198), N. 2; Tandoğan, I/1, 180; Edis, 77; Feyzioğlu, 274; Aslan, 110.

153 Aslan, 111.

154 Farklı bir görüş için bak. Burcuoğlu, 307.

155 Feyzioğlu, 276; Burcuoğlu, 307.

Bununla beraber, ispat açısından en azından yazılı olarak yapılmasında fayda vardır.

İhbarda, ayıbın ne olduğunun bildirilmesi gerekir. Malın ayıplı olduğu gibi genel bir ifade yeterli değildir. Ancak, bütün ayıpların tek tek sayılması ve sebeplerinin gösterilmesi şart değildir¹⁵⁶.

İhbarın zamanı ile ilgili Borçlar Kanunu'nda kesin bir süre öngörülmemiştir. Kanun'un ifadesine göre alıcı, ayıbı görür görmez derhal ihbarda bulunacaktır. Buradaki "derhal" kelimesini halin icaplarına göre yorumlamak gerekir.¹⁵⁷

Borçlar Kanunu'nda hayvan satımları için dokuz günlük muayene süresi aynı zamanda ihbar süresidir (BK. m. 199). Tacirler arasındaki ticarî satımlarda ise ayıp açıkça belli ise iki gün; muayene sonucu ortaya çıkacak ayıplarda da sekiz günlük bir ihbar süresi öngörülmüştür (TK. m. 25 b. 3) ¹⁵⁸.

BK. m. 198/I'e göre alıcı imkân hasıl olur olmaz malı muayene etmek ve ayıbı derhal satıcıya

156 Becker, 201 (198), N. 7; Burcuoğlu, 307-308.

157 Honsell, 69; Edis, 88; Tandoğan, I/1, 180; Bilge, 71.

158 Honsell, 88; Bu sürenin muayene süresinden ayrı bir süre olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bak: Tandoğan, I/1, 180.

bildirmekle yükümlüdür. İhbar alıcı veya yetkili temsilcisi tarafından, satıcı veya yetkili temsilcisine yapılmalıdır¹⁵⁹. Kanun, seçimlik hakların da ihbarla birlikte derhal kullanılması gerektiğinden söz etmemiştir. Bu nedenle alıcı ihbarda bulunurken seçimlik hakların hangisini kullanacağını satıcıya bildirmek zorunda değildir¹⁶⁰. Bu haklar, zamanaşımını süresi doluncaya kadar kullanılabilirler¹⁶¹.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (m. 4/II) ise onbeş günlük bir ihbar süresi öngörülmüştür. Bu süre teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar. TKHK. m. 4/II'deki düzenlemeye göre tüketici bu süre içinde bir yandan malın ayıplı olduğunu bildirirken diğer taraftan da Kanun'un kendisine tanıdığı haklardan hangisini seçtiğini bildirmek durumundadır.

Doktrinde¹⁶² bu konuda onbeş günlük sürenin ihbar süresi olduğu, bu süre içinde

159 Tandoğan, I/1, 182; Edis, 86.

160 Edis, 87-88; Tandoğan, I/1, 179-180; Burcuoğlu, 308.

161 Honsell, 74; Yavuz, 157.

162 Aslan, 111-112. Bu görüşü ortaya atan Aslan'a göre, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketiciyi korumak amacıyla çıkarıldığına göre bu Kanun Borçlar Kanunu'na göre tüketicinin haklarını daraltıcı bir hüküm ihtiva edemez. Olması gereken açısından bu söylenen doğru olmakla birlikte, maalesef Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un her konuda tüketiciyi

tüketicinin seçimlik haklarını kullanmak zorunda olmadığı, TKHK. m. 4/IV'e göre bu hakların 2 yıl içinde kullanılabileceği ileri sürülmüştür. Bu yorum tarzı Kanun'un amacı açısından doğrudur. Ancak, TKHK.'nun 4/II. maddesindeki düzenleme bambaşkadır. Zira Kanun'un bu hükmünde açıkça, tüketicinin 15 içinde bu malları satıcı firmaya geri vererek değiştirilmesini isteyebileceği gibi yine aynı süre içinde diğer haklarını da kullanabileceğinden söz edilmiştir. TKHK.'nun 4/IV. maddesi ise gizli ayıplarla ilgilidir. Bu maddede, ayıp dolayısıyla açılacak davalar, "ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren 2 yıllık zamanaşımına tabidir" ifadesine yer verilmiştir. "Ayıp daha sonra ortaya çıksa bile" ifadesinden anlaşılması gereken, onbeş gün içinde ortaya çıkmayan gizli ayıplardır. Kanun'un düzenlemek istediği husus, bu tür ayıplarda tüketicinin artık onbeş günlük süre ile bağlı olmadığıdır. Yoksa bu hükümden alıcının haklarını 2 yıllık zamanaşımı süresi içinde kullanabileceği sonucu çıkarılamaz.

tam anlamıyla koruyucu hükümler ihtiva ettiğini ve Borçlar Kanunu'na göre tüketiciyi daha çok koruduğunu söyleyemiyoruz. Örneğin, Kanun'un taksitli satışlarda muacceliyet şartını düzenleyen 6/II. maddesi, aynı konuyu düzenleyen BK. 'nun 224. maddesine göre tüketicinin lehine değil, aleyhine bir düzenleme getirmiştir.

Görüldüğü gibi Tüketicinin korunması Hakkında Kanun, açıkça tüketicinin seçimlik haklarını kullanması için onbeş günlük bir süre tanımıştır. Borçlar Kanunu böyle bir sınırlama getirmezken tüketiciyi daha fazla korumak amacıyla çıkarılan bir Kanun'un tüketicinin haklarını kullanabileceği süreyi bu şekilde daraltmasının biliçli bir tercih olduğunu zannetmiyoruz. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bir yandan zamanaşımı süresini 2 yıla çıkarırken diğer taraftan seçimlik hakların kullanılma süresini 15 gün ile sınırlandırması bir çelişkidir. Kanaatimizce burada bir ifade bozukluğu ve düzenleme hatası vardır. Bu nedenle, her ne kadar Kanun 15 gün içinde seçimlik hakların kullanılabileninden söz etse de, bu süreyi ihbar süresi olarak yorumlayıp, seçimlik hakların, zamanaşımı süresi içinde kullanılabilenini kabul etmek gerekir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/II. maddesinde öngörülen onbeş günlük ihbar süresi açık ayıplar içindir. Eğer ayıp gizli ise, ya da tüketiciden hile ile gizlenmişse, satıcı, aynı Kanun'un 4/III. fıkrasına göre, onbeş gün içinde kendisine başvurulmadığını iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ayıbın gizli ayıp olması halinde tüketici, TKHK.'nın 4/IV. maddesine göre

iki yıl içinde satıcıya karşı ayıba karşı tekeffülden doğan hakkını ileri sürebilir. Fakat ayıp hile ile gizlenmişse ya da satıcı daha uzun bir süre için garanti vermişse bu iki yıllık süreden yararlanamaz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, iki yıl içinde ortaya çıkan ayıbın ne zaman ihbar edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle durumlarda BK. m. 198/III hükmü kıyasen uygulanmalı ve gizli ayıp ortaya çıkar çıkmaz tüketici tarafından satıcıya derhal ihbar edilmelidir. Bu hükme göre, gizli ayıp sonradan meydana çıkarsa derhal satıcıya ihbar edilmelidir. Aksi takdirde, satılan bu ayıp ile beraber kabul edilmiş sayılır.

Görüldüğü gibi, malın ayıplı olmasından dolayı alıcının satıcıya karşı haklarını ileri sürebilmesi oldukça ağır külfetlerin yerine getirilmesine bağlı tutulmuştur. Bu külfetler yerine getirilmezse alıcı haklarını kullanamaz. Külfetlerin bu kadar ağır olmasının nedeni, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin Roma Hukuku'ndan günümüze kadar intikal etmesi ve Roma Hukuku'nda Roma'nın küçük satıcısının alıcının spekülatif davranışlarına karşı korunma endişesidir¹⁶³. Oysa günümüzde satıcı alıcıya karşı

163 Hatemi/Serozan/Arpacı, 98.

bir hayli güçlü bir konumda olduğundan bu külfetlerin hafifletilmesi ve sürelerin uzatılmasında fayda vardır.

III. MESAFE SATIŞLARINDA ALICININ KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

BK. m. 201'de, ayıplı malın başka yerden gönderilmesi halinde (mesafe satışlarında) alıcıya iki yükümlülük bir de külfet yüklenmiştir. Bunlar, malın durumunu tespit ettirme külfeti, malı muhafaza etme yükümlülüğü ve bazı hallerde de malı sattırma yükümlülüğüdür. Alıcı bu yükümlülüklerden malı muhafaza ve sattırma yükümlülüğünü yerine getirmemezse satıcının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek durumundadır¹⁶⁴. Malın durumunu tespit ettirme külfetini yerine getirmemezse, malın ayıplı olduğunu ispat etmeden ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz¹⁶⁵.

Alıcının sözkonusu külfet ve yükümlülüklerinin doğabilmesi için gerekli olan en önemli şart, bir mesafe satımının bulunması, diğer bir deyişle malın başka yerden gönderilmiş olmasıdır. Bunun için

164 Bilge, 73.

165 Becker, 204 (201), N. 13; Tandoğan/1, 184; Aral, 68.

sözleşmede, satışın gönderilen mal satışı olduğunun kararlaştırılması şart değildir. İfa esnasında başka yere gönderilmiş mallarda da aynı kurallar uygulanır¹⁶⁶. Bu hükmün uygulanabilmesi için, bir görüşe göre malın, ifa mahallinden başka bir yere gönderilmiş olması gerekir¹⁶⁷. Bir başka görüşe göre ise, ifa yeri ile teslim yerinin aynı yer olup olmaması önemli değildir¹⁶⁸.

Mesafe satımlarında alıcının sözkonusu külfet ve yükümlülüklerinin doğabilmesi için gerekli olan ikinci şart ise satıcının teslim yerinde bir temsilcinin bulunmamasıdır (BK. m. 201/I)¹⁶⁹.

Son olarak da alıcının bu ifayı kabul etmemesi gerekir¹⁷⁰. Alıcının satılanı ifa olarak kabul etmemesi, onun, sözleşmeden dönmek veya ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirmek istediğini gösterir. Eğer semenin indirilmesini istiyorsa, satılanın durumunu tespit ettirmesi yeterlidir. Bunu yaptıktan sonra mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir¹⁷¹.

166 Edis, 92; Tandoğan, I/1, 184; Aral, 68; Tunçomağ, 141.

167 Tandoğan, I/1, 184; Olgaç, 87.

168 Aral, 68.

169 Tunçomağ, 142; Olgaç, 87.

170 Tandoğan, I/1, 185; Olgaç, 86.

171 Tandoğan, I/1, 184; Edis, 93; Aral, 69.

A) Muhafaza Yükümlülüğü

BK. m. 201'e göre, "başka bir mahalden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu iddia eden alıcı, bulunduğu yerde satıcının mümessili yok ise satılanın muhafazası için lâzımgelen tedbirleri muvakkaten ittihaz etmekle mükelleftir. Alıcı ayıplı olduğunu iddia ettiği satılanı muhafaza için icap eden tedbirleri yapmaksızın satıcıya gönderemez".

Bu hükme göre, mesafe satımlarında alıcı, mal ayıplı ise ve semenin indirilmesini değil de malın ayıpsız malla değiştirilmesini veya akitten dönmeyi seçecek ise, malın korunması için gerekli muhafaza tedbirlerini almadan ayıplı malı satıcıya geri gönderemez. Alıcı, malın geçici olarak muhafazası için gerekli tedbirleri almadan malı geri gönderecek olursa, satıcının bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmek zorundadır. Çünkü, alıcının satılanı muhafaza yükümlülüğü bir külfet değil¹⁷², satım akdinden doğan ve yerine getirilmediği zaman tazminatı gerektiren bir yükümlülüktür¹⁷³.

172 Aral, 69.

173 - Becker, 204 (2017 N. 9. Aral'ın, muhafaza yükümlülüğünün gerçek anlamda bir borç olduğu yolundaki görüşüne katılmıyoruz (Bak. Aral, 69). Çünkü eğer teknik anlamda bir borç sözkonusu olsaydı bu borç bağımsız bir ifa davasına konu olabilirdi. Oysa Kanun satıcıya, muhafaza yükümlülüğünü yerine

Alıcı malı kendi yanında muhafaza edebileceği gibi, bir ardiyeye de tevdi edebilir. BK. m. 201/I'in son cümlesinden muhafaza tedbirleri alındıktan sonra malın satıcıya geri gönderilebileceği gibi bir sonuç çıkıyorsa da aslında durum farklıdır. Alıcı muhafaza tedbirlerini aldıktan sonra satıcıyı durumdan haberdar eder. Bundan sonra satıcı malın muhafazasını üzerine almaz veya malda başka bir şekilde tasarruf etmez yahut alıcının masraflarını ödeyerek malın geri gönderilmesi talimatını vermezse, alıcının muhafaza yükümlülüğü sona erer¹⁷⁴.

Alıcı muhafazayı satıcının hesabına yapar ve masraflarını da ondan ister¹⁷⁵

B) Satılanın Durumunu Tespit Ettirme Külfeti

BK. m. 201/II'ye göre, "alıcı, vakit

getirmeyen alıcıya karşı bir ifa davası açma hakkı tanımamıştır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi satıcıya sadece bir tazminat davası açma hakkı verir. Şu halde burada akitten doğan ve bir yan yükümlülük niteliği taşıyan muhafaza yükümlülüğü sözkonusudur (Yan yükümlülük ve muhafaza yükümlülüğü kavramı ve bunların hukuki mahiyeti ile ilgili olarak bak. Eren, I, 43 vd.; Olgaç, 88; Tandoğan, I/1, 186; Tunçomağ, 142).

174 Tandoğan, I/1, 184; Zevkliler, 53; Olgaç, 88.

175 Tandoğan, I/1, 185; Aral, 69; Yavuz, 101; Zevkliler 53.

kaybetmeksizin satılanın halini usulen tasdik ettirmekle mükelleftir. Aksi halde, iddia olunan ayıbın satılanın kendisine vâsıl olduğu zaman mevcut bulunduğunu ispat etmeğe mecbur olur".

Kanun burada alıcıya bir külfet yüklemiştir. Alıcı, vakit geçirmeksizin, satılanın durumunu mahkeme yoluyla tesbit ettirmek zorundadır. Bunu yapmadığı takdirde malın ayıbını ispat etmek zorundadır.

Doktrinde bu konuda iki görüş ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre¹⁷⁶, BK. m. 201'de ispat yükü ters çevrilmiş ve ayıbı ispat yükü alıcıya geçmiştir. İkinci bir fikre göre ise¹⁷⁷ burada ispat yükünün ters çevrilmesi sözkonusu değildir. Çünkü malın ayıplı olduğunu ispat etme mükellefiyeti zaten alıcıya aittir (MK. m. 6). Bu nedenle burada alıcının ispat güçlüğüne düşmesi sözkonusudur.

Bize göre bu konuyu satım sözleşmesinde hasarın intikali konusu ile birlikte düşünmek gerekir. Çünkü ihtilaf halinde alıcı malın ayıplı olduğunu iddia ederken, pek çok olayda satıcı, akdin kurulmasından sonra ya da gönderme borcu

176 Edis, 96; Olgaç, 90; Bilge, 73; Tandoğan, 1/1, 186; Tunçomağ, 143.

177 Becker, 204 (201) N. 13; Aral, 69.

söz konusu ise mal bağımsız bir taşıyıcıya teslim edildikten sonra hasarın ortaya çıktığını iddia edecektir. Böylece maldaki eksikliği (hasarın ya da ayıbın) alıcının üzerinde kalmasını sağlamaya çalışacaktır.

Satım sözleşmesinde parça borçlarında hasar alıcıya aittir ve malın satım sözleşmesinin kurulmasından sonra hasara uğradığını satıcı ispat etmek durumundadır. Çünkü malın sözleşmenin kurulmasından sonra hasara uğradığını iddia eden satıcıdır. Bu hususun sabit olması satıcının lehinedir ve MK. m. 6'daki genel kural gereğince ispat yükü de satıcıya aittir. Kaldı ki, ispat yükünün satıcıda olması hakkaniyete de uygundur. Çünkü malı henüz teslim almayan ve görme imkânına da sahip olmayan alıcının hasarın ne zaman ortaya çıktığını ispat etmesi kendisinden beklenemez. Ayrıca, ispat yükünün satıcıda olması, BK. m. 183'de yer alan ve hakkaniyete uygun olmadığı gerekçesiyle tenkit edilen hasarın intikaline ilişkin kuralı da biraz olsun yumuşatmış olur.

Ayıp halinde ise, parça borçlarında malın ayıplı olduğunu iddia eden alıcı bunu ispat edecektir. Ancak, kanaatimizce alıcının ayıbın mevcudiyetini ispat etmesi yeterlidir. Teslim anında ayıbın mevcut

olduğunu ispat etmesi gerekmez. Diğer bir deyişle, maldaki ayıbın teslim anında mevcut olmadığını, teslimden sonra alıcının kusuru ile ortaya çıktığını satıcı ispat etmelidir. Bu çözüm, hem MK. m. 6'daki ispatla ilgili genel kurala uygundur. Hem de Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un amacına uygundur. Çünkü eğer tüketici teslim anında malın ayıplı olduğunu ispat etmek zorunda olsaydı, durumu bir hayli ağırlaşacak, hatta pek çok olayda bu hususu ispat edemeyecekti. Bu nedenle satıcı mali sağlam teslim ettiğini ancak daha sonra alıcının kusuru ile maldaki bozukluğun ortaya çıktığını ispat etmelidir. Bu husus şahit ya da teknik özellikleri olan bir mal sözkonusu ise bilirkişi marifetiyle ispat edilebilir.

Cins borçlarında ise alıcının yine kural olarak malın ayıplı olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Ayıbın teslimden sonra alıcının kusuru nedeniyle ortaya çıktığını ya da bir başka yere gönderilecek mallarda gönderme anından sonra malın hasara uğradığını satıcı ispat etmelidir. BK. m. 183/II'ye göre cins borçlarında mal bir başka yere gönderiliyorsa malın bağımsız bir taşıyıcıya teslim edildiği andan itibaren hasar alıcıya aittir. Hasarın bu andan itibaren ortaya çıkmış olması satıcının lehinedir ve bunu

iddia edecek olan da satıcıdır. Satıcı bu iddiasını ispatla mükelleftir.

Bu açıklamalardan sonra, mesafe satımları için şunları söyleyebiliriz: Eğer alıcı ayıplı olduğunu iddia ettiği malın durumunu derhal tespit ettirmemişse, BK. m. 201/II'ye göre, teslim anında malın ayıplı olduğunu ispat etmelidir¹⁷⁸. Burada ispat yükü ters çevrilmiştir. Gönderme anına kadar malın ayıplı olmadığını, hasarın, gönderme anı ile teslim anı arasında ortaya çıktığını ise satıcı ispat etmelidir. Çünkü bu andan itibaren hasar alıcıya aittir.

Bu söylenilenlere uygun olarak, parça borçlarında da, malın durumunu derhal tespit ettirmeyen alıcı, teslim anında malın ayıplı olduğunu ispat etmelidir. Satım sözleşmesinin kurulduğu an ile teslim anı arasında malın hasara uğradığını satıcı ispat etmelidir.

Satılanın durumunu tespit ettirme, bir borç ya da mükellefiyet değil, külfettir. Bu külfetin ihlâli tazmin borcuna yol açmaz¹⁷⁹.

178 Aynı görüşte Becker, 204 (201) N. 13; Zevkliler 53; Tandoğan, I/1, 185.

179 Aral, 69.

C) Malı Sattırma Yükümlülüğü

BK. m. 201/III c. 1'e göre, "Satılanın az zamanda bozulmak korkusu varsa alıcının, onu, bulunduğu yerde mercii marifetiyle sattırmağa salâhiyeti ve hattâ satıcının menfaati böyle iktiza ediyorsa mecburiyeti vardır".

Kanun bu hükümlerle, mesafe satışlarında alıcıya gönderilen malın bozulma tehlikesi olan bir mal olması halinde alıcıya, malı sattırma yetki ve mükellefiyetini yüklemiştir.

Kanun alıcıya kural olarak bir yetki vermiştir. Ancak, satıcının menfaati malın satılmasını gerektiriyorsa, satıcı açısından aynı zamanda bir mükellefiyet söz konusudur¹⁸⁰.

BK. m. 201/III'de merci marifetiyle sattırma yetkisinden ve mükellefiyetinden söz edilmiştir. Şu halde alıcı malı kendi başına satamayacaktır. Kanunda sözü edilen merci malların bulunduğu yerdeki görevli mahkemedir¹⁸¹. Hangi Mahkemenin görevli olduğu ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre tespit edilir¹⁸².

180 Aral, 70; Tandoğan, I/1, 185; Zevkliler, 53; Edis, 95.

181 Olgaç, 89; Tandoğan, I/1, 186; Edis, 95.

182 Aral, 70; Tandoğan, I/1, 185; Edis, 95; Olgaç, 89.

Malların açık artırma ile mi, yoksa pazarlık usulüyle mi satılacağına görevli ve yetkili mahkeme karar verir¹⁸³.

Alıcı açısından bozulma tehlikesi olan malları sattırmak bir külfet değil, Kanun'dan doğan bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğe uymaması halinde alıcı, satıcının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır¹⁸⁴.

BK. m. 201/III c.2'ye göre, "alıcı, her halde satıcıyı mümkün olan sür'atle keyfiyetten haberdar etmekle mükellef ve etmediği takdirde zarar ve ziyan davasına maruzdur".

Buna göre, malın satılması gerekiyorsa alıcı mümkün olan en kısa zamanda satıcıyı bundan haberdar etmelidir. Aksi takdirde, satıcının bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin etmek zorundadır¹⁸⁵.

Alıcı, gönderilen malı yetkili merciin kararı olmaksızın satmışsa malı kabul etmiş sayılır¹⁸⁶. Yetkili merciin kararı ile sattığı halde malın

183 Edis, 95; Tunçomağ, 144.

184 Tandoğan, I/1, 185; Aral, 70.

185 Zevkliler, 53-54; Aral, 70; Tunçomağ, 145; Tandoğan, I/1, 186.

186 Yavuz, 101; Tandoğan, I/1, 186.

satılacağını en kısa zamanda satıcıya haber vermemişse malın ayıplı olduğunu ispat etmek zorunda kalır¹⁸⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da mesafeli satışlarla ilgili alıcı için bu tür külfetler ya da mükellefiyetler öngörülmemiştir. Ancak, kanaatimizce, BK. m. 201 tüketici işlemlerine de uygulanmalıdır. Zira, her şeyden önce dürüstlük kuralı, alıcıya, ayıplı olarak gördüğü malı satıcı gelip teslim alıncaya kadar muhafaza etme ya da âcil durumlarda sattırma mükellefiyeti yükler. Malın durumunu tespit ettirmesi ise zaten kendi menfaatinedir. Eğer bu tespiti yaptırmamışsa ispat güçlüğü çekeceği ortadadır.

Tüketicinin korunması Hakkında Kanun, Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak alıcıya, malın tamirini talep etme hakkı da tanımıştır. BK. m. 201/I'e göre satılanı muhafaza etme yükümlülüğü alıcının semenin indirilmesini seçmediği hallerde sözkonusudur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabi ilişkilerde ise buna ek

187 Edis, 95. Bize göre malın ayıplı olduğunu BK. m. 201/II'ye göre tespit ettiren alıcı ispat yükünden kurtulmalı, fakat satıcının bu yüzden uğradığı zararı, satımdan haberi olsaydı daha iyi şartlarda malın satılacağını ispat ettiği oranda tazmin etmelidir.

olarak tamiri talep etme hakkının seçildiği hallerde de muhafaza yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Çünkü alıcı malın tamirini talep etmiş ise, malı kabul etmiş demektir.

2. Bölüm

AYIBA KARŞI TEKEFFÜLDEN TÜKETİCİ LEHİNE DOĞAN HAKLAR

Ayıba karşı tekeffülden, tüketici lehine doğan haklar, BK. m. 202, m. 203 ve TKHK. m. 4/II'de düzenlenmiştir.

BK. m. 202'de sözleşmeden dönme ve semenin indirilmesi, m. 203'de ise ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesi hakları düzenlenmiştir. TKHK. m. 4/II'de ise bu haklara ek olarak tüketiciye malın tamirini talep etme hakkı da tanınmıştır.

§ 6. SÖZLEŞMEDEN DÖNME

I. DÖNME HAKKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Borçlar Kanunu'nda malın ayıplı olması halinde alıcıya tanınan ilk hak, sözleşmeden dönmedir. BK. m. 202'de "satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığı zaman alıcı muhayerdir. Dilerse satılanı redde hazır olduğunu beyanla satımın feshedilmesini, dilerse satılanı alıkoyup kıymetinin

noksanı mukabilinde semenin tenzil olunmasını dâva eder".

Kanun'un bu hükmünde her ne kadar fesihden söz edilse de bunun dönme olarak anlaşılması gerekir¹⁸⁸.

Alıcının dönme beyanı bozucu yenilik doğuran bir haktır. Karşı tarafın hukuk alanına ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Bu nedenle dava açmaya gerek yoktur¹⁸⁹. Ancak, karşı taraf dönmenin şartlarının gerçekleşmediğini iddia eder ve bu yüzden dava açmak gerekirse, hakimin vereceği karar yenilik doğurucu bir karar değil, açıklayıcı bir karardır. Daha açık bir ifadeyle sözleşme hakimin kararından itibaren değil, dönme beyanının satıcıya ulaştığı andan itibaren ortadan kalkmıştır. Hakimin kararı sadece sözleşmenin sona erdiğini açıklayan bir karardır¹⁹⁰.

Dönme hakkı ister tek taraflı beyanla, ister dava yoluyla kullanılsın, dönme ile birlikte, klâsik dönme görüşüne göre sözleşme geçmişe etkili

188 Aral, 75; Aslan, 129; Yavuz, 133; Tunçomağ, 164.

189 Keller/Schöbi, 277; Tunçomağ, 145; Edis, 98; Tandoğan, I/1, 190; Bilge, 73; Feyzioğlu, 289; Eren, I, 72; Serozan, Dönme, 46; Buz, 73.

190 Tandoğan, I/1, 190; Yavuz, 133-134.

olarak ortadan kalkar. Fakat taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran ve kısmen ifa edilen sözleşmelerde geleceğe etkili sonuçlar doğurur¹⁹¹.

Bizimde katıldığımız yeni dönme görüşüne göre ise dönme, borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz. Dönme ile akdî ilişki sona ermez, sadece muhtevası değişir. Taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurulur. Bu andan itibaren tarafların ifa edilmemiş edimleri ifa etme borcu geleceğe etkili olarak sona erer. Daha önce ifa edilmiş edimlerin ise iadesi istenir. Burada iade borcu dönme ile ortadan kalkmayan ancak muhtevası değişen sözleşmeden doğmaktadır¹⁹².

BK. m. 202/II'ye göre, hakim, dönmeyi haklı bulmazsa semenin indirilmesine karar verebilir. Özellikle, dönme halinde alıcının elde edeceği yarar ile satıcının uğrayacağı zarar arasında bir oransızlık varsa semenin indirilmesi yoluna gidilmelidir¹⁹³.

Birden çok şey veya parça birlikte satıldığı halde bunlardan bazısı ayıplı çıkmışsa, akitten ancak ayıplı çıkan kısımlar için dönülebilir (BK. m.

191 Eren, III, 459.

192 Medicus, 231; Becker, 208 (205) N. 1-6; Eren, III, 299, 459; Serozan, Dönme, 78 vd.; Buz, 74.

193 Zevkliler, 57, Tunçomağ, 167, Olgaç, 92.

206/I). Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı kısmın diğerlerinden ayrılması mümkün değilse dönme hakkı satılanın tamamı için kullanılabilir (BK. m. 206/II). Satılanın aslı ile ilgili dönme beyanı, ayrı ücret kararlaştırılarak satılmış olsalar dahi, fer'ilerini de kapsar. Fakat fer'iler hakkındaki dönme beyanı satılanı etkilemez (BK. m. 206/III)¹⁹⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça dönme hakkından söz edilmemiştir. Ancak Kanun'un 4/II. maddesinde malın ayıplı olması halinde tüketicinin ödediği bedelin iadesini talep edebileceğinden söz edilmiştir. Kanun'un bu ifadesinden anlaşılması gereken dönme olmalıdır. Çünkü bedelin iadesini talep eden tüketici aldığı malı da iade etmek durumundadır. Bu, niteliği itibariyle dönmeden başka bir şey değildir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da dönme ile ilgili başka bir hüküm bulunmadığından, dönmenin şartları, şekli, hükümleri ve sonuçları açısından. Borçlar Kanunu'nun dönmeye ilişkin hükümleri uygulanmalıdır.

194 Zevkliler, 57; Tunçomağ, 167; Tandoğan, I/1, 195.

II. DÖNMENİN SONUÇLARI

Dönmeyi seçen alıcı, satım konusu malı semereleriyle birlikte iade etmek zorundadır¹⁹⁵. Ancak alıcının semereleri iade etme borcu elde ettiği semerelerle sınırlı olup, elde etmeyi ihmal ettiği semereler için tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü alıcı ayıbı daha fazla arttırmamak için malı kullanmamış olabilir. Alıcı semerelerin dışında, eğer malı kullanmışsa bu kullanımın karşılığında satıcıya uygun bir tazminat ödemelidir¹⁹⁶.

Satıcı da semeni, faiziyle birlikte iade etmek, aldığı senetleri teslim etmek, alıcının mala yaptığı masrafları ve diğer giderleri, özellikle yargılama giderlerini ödemek zorundadır (BK. m. 205/II)¹⁹⁷.

BK. m. 205/II'deki "satılanın tamamen zaptı halinde olduğu gibi" ifadesine göre, satıcının alıcıya ödemek zorunda olduğu yargılama giderleri, satıcı ile alıcı arasında dönmeden doğan ihtilafın yolaçtığı yargılama giderleri değil, satılanı alıcıdan devralan

195 Becker, 208 (205), N. 1-3; Zevkliler, 57; Aral, 76; Tandoğan, I/1, 189-190; Edis, 111; Tunçomağ, 170.

196 Tandoğan, I/1, 190; Aral, 76-77; Edis 112; Tunçomağ, 171.

197 Becker, 208 (205), N. 4-5; Zevkliler, 57; Yavuz, 139-140; Tunçomağ, 170; Bilge, 74.

üçüncü şahıslarla alıcı arasındaki ihtilafın yolaçtığı yargılama giderleridir¹⁹⁸.

Satıcı, aldığı semenden bir faiz geliri elde etmese bile alıcıya faiz ödemek zorundadır. Satıcının faiz borcunun doğması için, alıcının bu paradan bir faiz geliri elde edecek olup olmaması da önemli değildir¹⁹⁹.

BK. m. 204/I'e göre, satılan şey ayıp sebebiyle veya kazaen telef olsa yahut hasara uğrasa, alıcı, dönme hakkını kaybetmez. Bu durumda alıcının iade ile mükellef olduğu şey satılardan elinde kalandır²⁰⁰. Satılan alıcının kusuru yüzünden telef olmuş veya alıcı onu başkasına devretmiş ya da şeklini değiştirmişse bu durumda dönme hakkını kaybeder ve ancak semenin indirilmesi yoluna gidebilir (BK. m. 204/II)²⁰¹.

Yeni dönme görüşü kabul edilirse, alıcının sözleşmeden dönmesi halinde satıcı ile aralarında bir tasfiye ilişkisi kurulur. Alıcı ve satıcının iade borçları bu ilişkiye göre belirlenir.

198 Aral, 77; Yavuz, 139-140.

199 Aral, 77; Edis, 113.

200 Tandoğan, I/1, 190; Yavuz, 134-135.

201 Feyzioğlu, 294.

Tarafların iade borçları kural olarak aynı anda olmalıdır (BK. m. 81). Alıcı, semenin iadesine kadar mal üzerinde şahsî nitelikte bir hapis hakkı kullanabilir²⁰²

BK. m. 205/II'ye göre satıcı, ayıplı mal sebebiyle satıcının uğradığı doğrudan doğruya zararları tazmin etmek zorundadır²⁰³.

Dolaylı zararlardan ise BK. m. 205/III'e göre kusuru varsa sorumludur. Bu hükme göre alıcı satıcının kusurunu ispat etmek zorunda değildir²⁰⁴. Satıcı kendi kusursuzluğunu ispat etmek durumundadır.

Doğrudan doğruya zarar kavramına, ayıplı ifa sonucunda ortaya çıkan ilk ve en yakın zararlar girer²⁰⁵. Bir görüşe göre Kanun doğrudan doğruya zararlar için kusursuz sorumluluğu kabul ettiği için bu kavram dar yorumlanmalı ve kavramın içine sadece menfi zararlar sokulmalıdır²⁰⁶. Bir başka görüşe göre ise, hasta hayvanın bu hastalığı diğerlerine de bulaştırması gibi, ilk zararı takip

202 Tandoğan, I/1, 190.

203 Becker, 208 (205), N. 5; Edis, 116; Tunçomağ, 171; Tandoğan, I/1, 194; Yavuz, 140.

204 Becker, 208 (205), N. 6, Edis, 117.

205 Aral, 79; Yavuz, 141.

206 Tandoğan, I/1, 191.

eden zararlar da doğrudan doğruya zarar kavramı içinde düşünülmelidir²⁰⁷.

Dolaylı zararlar ise, ayıplı ifa ile illiyet bağı içinde bulunan her türlü zararlardır. Alıcının her türlü müsbet zararı, yoksun kalınan kâr ve satılanı tekrar sattığı üçüncü kişilere ödediği tazminat dolaylı zarardır²⁰⁸.

Federal Mahkemeye göre, satıcı ya da imalâtçı tarafından alıcıya onarım garantisi verilmiş olması alıcının dönme hakkını ortadan kaldırmaz²⁰⁹.

§ 7. SEMENİN İNDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

BK. m. 202/I'de, alıcının malı dilerse alıkoyup kıymetinin noksanı mukabilinde semenin indirilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır²¹⁰.

TKHK.'nın 4. maddesinin II. fıkrasında da, tüketicinin, "ayıbın neden olduğu değer kaybının

207 Aral, 79.

208 Aral, 79-80.

209 Bak. Edis, Karar, 1038.

210 Honsell, 82; Becker, 205 (202) N. 11; Feyzioğlu, 289; Hatemi/Serozan/Arpacı, 102.

bedelden indirimini" talep edebileceği öngörülmüştür.

Her iki Kanun'a göre de alıcı ya da tüketici mal ayıplı ise ayıp nisbetinde semenin tenzilini (bedelin indirilmesini) isteme yetkisine sahiptir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/II. maddesindeki düzenleme BK. m. 202/I ile paralellik arz etmekle birlikte, yeterli değildir. Semen indirilmesi hakkı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, Borçlar Kanunu'nda daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Bu nedenle, Borçlar Kanunu'nun semenin indirilmesine ilişkin hükümleri tüketici işlemlerine de uygulanır.

Semenin indirilmesi, tarafların aralarında yapacakları karşılıklı anlaşma ile olabileceği gibi, dava yoluyla da olabilir. Ancak alıcı, semenin tenzilini talep ettikten sonra, bundan vazgeçerek dönmeyi seçemez²¹¹. Çünkü bu hak, değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Bu tür haklar bir defa kullanılmakla sona erdiklerinden rücu etmek mümkün değildir²¹².

211 Edis, 122; Tandoğan, I/1, 188.

212 Eren, I, 74-75, 79-80; Edis, 98.

Semenin indirilmesi yenileme değildir. Çünkü eski borç ortadan kaldırılıp yeni bir borç ilişkisi kurulmamaktadır. Sadece borç ilişkisinin muhtevasında kısmî bir değişiklik meydana gelmektedir²¹³.

BK. m. 202/III'de semenin indirilmesini talep etme hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, kıymet noksanı (istenilen indirim miktarı) satılanın semenine eşit ise alıcı ancak akitten dönebilir. Semen indirilmesini isteyemez. Kanun burada alıcının semenin indirilmesini isteyemeyeceğini ancak akitten dönebileceğini düzenlerken, alıcının bir diğer hakkı olan ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirme hakkını görmezden gelmiştir. Kanun'un lâfzına bakıldığı zaman alıcının böyle durumlarda sadece dönme hakkını kullanabileceği gibi bir sonuç çıksa da, alıcı açısından böylesine daraltıcı bir yorumu seçmemek ve ayıplı malın değiştirilmesi hakkının da bulunduğunu kabul etmek gerekir²¹⁴. Zaten hükmün konuluş amacı araştırıldığında, alıcının haksız yere zenginleşmesinin önüne geçmek olduğu anlaşılır. Zira böyle bir hüküm olmasaydı, alıcı semene eşit bir indirim yaptırdığında satıcı satış parasının tamamını iade edecek, ancak akitten

213 Edis, 122.

214 Yavuz, 114-115.

dönülmediğinden alıcı elindeki ayıplı malı muhafaza edecekti. Oysa ayıp ne kadar büyük olursa olsun bu malın en azından bir hurda değeri vardır ve satılanın alıcının elinde kalması demek, onun haksız yere zenginleşmesi demektir. Bu nedenle Kanun böyle durumlarda ancak sözleşmeden dönülebileceğini kabul etmek suretiyle, alıcının elinde kalan şeyin iadesini amaçlamıştır. Ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesi böylesine haksız bir zenginleşmeye yol açmayacağı için, Kanun'da açıkça belirtilmese de alıcıya bu hakkı da tanımak gerekir.

Semenin indirilmesi yoluna gidebilmek için, maldaki ayıbın malın değerini ne ölçüde azalttının bilinmesi gerekir. Eğer bunu tespit etme imkânı yoksa semenin indirilmesi yoluna gidilemez. Örneğin arabaya takılan uygun olmayan bir dişli ile 2.500 kilometre yol katedilmiş olmasının motora ne ölçüde zarar verdiğini tespit etmek çok güç, hatta imkânsızdır²¹⁵. Bu nedenle olayın şartlarına göre semenin indirilmesi yerine diğer hakların kullanılması yerinde olur.

215 Edis, karar,1040.

II. SEMENİN İNDİRİLME ŞEKLİ

Semenin indirilme şekli ile ilgili olarak Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrin ve yargı içtihatlarında üç değişik metot ortaya atılmıştır. Bunlardan birincisi tazminat metodu, ikincisi mutlak metot, üçüncüsü de nisbî metottur²¹⁶.

Tazminat metoduna göre, kararlaştırılan semen ile malın ayıplı değeri arasındaki fark semenden indirilir. Mutlak metoda göre ise, malın ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasındaki fark semenden indirilir²¹⁷.

Tazminat metodu, malın hakiki değerinden ucuza satılması halinde sakıncalıdır. Çünkü böyle bir durumda semenin indirilmesine imkân kalmayabilir. Mutlak metot ise hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu metodun sonuçları, malın ucuza satılması halinde satıcı, pahalıya

216 Olgaç, 93; Tandoğan, I/1, 196 vd.; Tunçomağ, 176 vd.; Edis, 122 vd.; Yavuz, 147 vd. Bilge, 74 vd.; Feyzioğlu, 290.

217 Honsell, 82; Becker, 205 (202), N. 15; Edis, 123; Zevkliler, 58; Aslan, 137-138; Yavuz, 147-148; Tandoğan, I/1, 196; Tunçomağ, 179; Olgaç, 93; Bilge, 75.

satılması halinde alıcı için ağır olmaktadır²¹⁸.

Nisbî metoda göre ise ayıplı ve ayıpsız değer arasındaki oran kararlaştırılan semene uygulanarak ödenecek semen bulunmaktadır. Bu metot, satımın ucuz veya pahalı olmasına göre indirilecek semenin de farklı olması ve daha adil olması nedeniyle gerek doktrin, gerekse yargıtay tarafından kabul edilen metottur²¹⁹.

Semenden indirilecek miktar bulunurken, kıymet takdiri hasarın geçtiği ana göre yapılmalıdır²²⁰.

Kanunda açık bir düzenleme olmamakla beraber, semenin indirilmesi ile birlikte, ayıplı ifa nedeniyle BK. m. 96 vd.na göre tazminat davası açma imkânı da bulunmaktadır²²¹.

218 Becker, 205 (202) N. 16; Tandoğan, I/1, 196; Edis, 123-124; Olgaç, 94; Bilge 75; Yavuz, 149.

219 Becker, 205 (202) N. 16; Tandoğan, I/1, 195-196; Zevkliler, 59; Aslan, 139; Yavuz, 147 vd; Tunçomağ, 176; Edis 124; Hatemi/Serozan/Arpacı, 102 vd. Feyzioğlu 290.

220 Tandoğan, I/1, 196.

221 Tandoğan, I/1, 196; Edis, 125-126; Tunçomağ, 174; Erdoğan, 17; Bilge, 75; Aslan 140; Göktürk, 406-407; farklı görüşler için bak. Yavuz, 153 vd.

§ 8. AYIPLI MALIN AYIPSIZ MALLA DEĞİŞTİRİLMESİ

I. ALICININ DEĞİŞTİRMEYİ TALEP ETME HAKKI

Alıcıya, ayıplı ayıpsız mal ile değiştirilmesini talep etme hakkı BK. m. 203/I'de tanınmıştır. Bu hükme göre, "satılan, miktarı muayyen misli şeylerden ise alıcı dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiç birini talep etmeyip satılann ayıptan âri misliyle değiştirilmesini dâva edebilir"²²².

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/II. maddesinde de, "tüketici, malı teslim aldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde bu malları satıcı firmaya geri vererek değiştirilmesini... talep edebilir" denilmek suretiyle aynı hak tüketiciye tanınmıştır.

Borçlar Kanunu ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesini talep etme hakkını sadece misli şeyler için kabul etmiştir. Buradaki "misli şey" kavramından cins borçlarını, daha açık bir ifadeyle çeşidiyle belirlenmiş malları anlamak gerekir. Eğer

222 Honsell, 76 vd.; Tandoğan, I/1, 198; Olgaç, 97; Bilge 76.

tarafların anlaşmasına göre bir parça borcu sözkonusu ise bu hüküm uygulanmaz²²³.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da böyle bir düzenleme olmamasına rağmen, işin niteliği gereği BK. m. 203/I'deki hükmü tüketici işlemlerine de uygulamak ve tüketicinin ayıplı malı değiştirme talebini cins borçları için kabul etmek gerekir. Zira, parça borçlarında satılanın ayıpsız bir benzerinin teslim edilmesi zaten mümkün değildir²²⁴. Örneğin, adı ve künyesi belli olan bir atın satılması ve daha sonra atın iyileşmeyecek derecede hasta olduğunun anlaşılması halinde bir parça satımı sözkonusudur. Böyle bir malın ayıpsız benzeri olmadığından değiştirilmesi mümkün değildir.

Borçlunun, kararlaştırılan şeyden tamamen farklı bir şey teslim etmesi halinde (aliud ifası) ayıplı ifa sözkonusu olduğundan²²⁵, BK. m. 203/I'göre değiştirme talebinde bulunulamaz. Böyle bir durumda BK. m. 96 vd.'na göre dava açmak

223 Aral, 81; Tunçomağ, 180; Yavuz'a göre böyle bir değiştirme satıcıdan beklenebiliyorsa, güven prensibi izin verdiği ölçüde parça satımlarına da uygulanabilmelidir. Bak. Yavuz, 157.

224 Aslan, 141.

225 Acemoğlu, 19 vd.; Yalman, 499-500.

gerekir²²⁶.

Seçim hakkı yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan bir defa kullanılmakla sona erer. Böylece alıcının bu seçiminden dönerek yeni bir seçim yapma imkânı yoktur²²⁷. Ancak değiştirme talebi satıcı tarafından yerine getirilmeyen alıcı, BK. m. 106'ya göre ifadan vazgeçip müsbet zararının tazmini isteyebileceği gibi, sözleşmeden dönme yetkisine de sahiptir²²⁸. Çünkü, BK. m. 203'de tanınan değiştirme hakkı, niteliği itibariyle BK. m. 106'daki aynen ifa talebine benzemektedir²²⁹.

BK. m. 204 hükmü, ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmek istenmesi halinde de uygulanır²³⁰. Buna göre, satılanın ayıp nedeniyle veya kazaen telef olması, ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesine engel değildir. Bu durumda alıcı sadece satılandan elinde kalanı iade ile mükelleftir (BK. m. 204/I).

226 Becker, 206 (203) N. 4; Aral, 82; Yavuz, 157; Tunçomağ, 180.

227 Yavuz, 110-111.

228 Yavuz, 156.

229 Aral, 82.

230 Aral, 82; Yavuz, 157.

Satılan şey alıcının kusuru ile telef olmuşsa veya alıcı malı bir başkasına temlik etmiş yahut şeklini değiştirmişse ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesini talep edemez. Sadece semenin indirilmesini isteyebilir (BK. m. 204/II). Çünkü bu hallerde alıcı malı kabul etmiş demektir²³¹.

Öte yandan, değiştirmeyi talep eden alıcının, BK. m. 205/II ve III'e kıyasen, malın ayıplı olması yüzünden veya gecikme dolayısıyla uğradığı doğrudan ya da dolaylı zararların tazminini de isteyebilmelidir²³².

Alıcı değiştirmeyi talep etmişse hakim, takdir yetkisini kullanarak dönme ya da semenin indirilmesine hükmedemez²³³.

II. SATICININ DEĞİŞTİRMEYİ TEKLİF ETME HAKKI

BK. m. 203/II'ye göre, "satılan, başka bir yerden gönderilmiyorsa satıcının da alıcıya derhal ayıptan âri mislini teslim ve alıcının düçar olduğu

231 Honsell, 80; Tandoğan, I/1, 199.

232 Honsell, 78; Becker, 208 (204) N. 4; Yavuz, 157, 158; Tandoğan, I/1, 197.

233 Tandoğan, I/1, 197.

zararı tamamen tazmin ederek aleyhine ikâme edilecek dâvadan kurtulmağa salâhiyeti vardır".

Bu hükme göre, bazı şartlar altında satıcının da alıcıya değiştirme teklifinde bulunarak alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasına ve aleyhine dava açılmasına engel olması mümkündür.

Bunun için öncelikle malın başka bir yerden gönderilmiyor olması, diğer bir deyişle ifa mahalinde teslim şartıyla satış yapılması gerekir²³⁴.

Kanun'un bu hükmü haklı olarak tenkit edilmiřtir²³⁵. Çünkü günümüz ulaşım imkânları karşısında satıcının değiştirme talebini sadece yerinde satım için kabul etmek yanlış olur²³⁶. Bu nedenle, mesafe satımında da önemli bir gecikme ya da külfet olmaksızın malı değiştirmek mümkünse, bu imkân satıcıya tanınmalıdır²³⁷.

Satıcının ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirme teklifinde bulunabilmesi için ayrıca, malın çeşidiyle belli olan bir mal olması, ayıplı malın ayıpsız bir benzeriyle derhal değiştirilmesi ve alıcının bu

234 Becker, 206 (203) N. 3; Edis, 127; Tandoğan, I/1, 198; Olgaç, 98; Bilge, 76.

235 Hatemi/Serozan/Arpacı, 103; Tandoğan, I/1, 198.

236 Hatemi/Serozan/Arpacı, 103.

237 Tandoğan, I/1, 198.

yüzden uğradığı zararın satıcı tarafından ödenmesi gerekir²³⁸.

Borçlar Kanunu'nda satıcıya da ayıplı malı ayıpsız mal ile değiştirmeyi teklif etme hakkı tanınmışken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bize göre, BK. m. 203, tüketici işlemlerine de uygulanmalı ve tüketicinin mal ya da hizmet talep ettiği kişiye aynı şartlarda ayıplı malı ayıpsız malla değiştirme ya da ayıplı hizmeti (eğer mümkünse) yeniden görme imkânı tanınmalıdır. Ancak, günümüzdeki ulaşım imkânları da göz önünde bulundurularak, BK. m. 203/II'de yer alan "başka yerden gönderilmiyorsa" kavramı dar yorumlanmalıdır.

§ 9. TAMİR TALEP ETME HAKKI

I. GENEL OLARAK

Borçlar kanunu alıcıya tamir talep etme hakkını tanımamıştır. Satıcının da böyle bir teklifte bulunarak alıcının seçimlik haklarını bertaraf etmesi mümkün değildir²³⁹.

238 Edis, 127; Tandoğan, I/1, 198; Tunçomağ, 181; Olgaç, 97; Bilge 76; Feyzioglu, 296.

239 Edis, Karar, 1038.

Borçlar Kanunu'nun alıcıya malın ücretsiz tamirini talep etme hakkını tanımamasının nedeni, Kanun'un temelinde köle ve hayvan satımlarını esas alan Roma Hukuku'nun yatmasıdır. Gerçekten de bir köle ya da hayvanın tamiri mümkün değildir²⁴⁰.

Ancak Kanun'un alıcıya böyle bir hakkı tanımamış olması, çağın gereklerine uygun değildir. Tüketim mallarının büyük bir kısmının sanayi malı olduğu ve bunların ayıplarının da çoğu kez küçük bir tamirat ile giderilebildiği düşünülürse, bu hakkın alıcıya tanınmış olması isabetli olurdu.

Borçlar Kanunu her ne kadar alıcıya böyle bir hakkı tanımasa da, uygulamada taraflar tamir konusunda anlaşarak ihtilafı mahkemeye intikal etmeden çözüme yolunu seçmektedirler. Bu anlaşma bazen mal satılıp ayıp ortaya çıktıktan sonra, bazen de satış sözleşmesiyle birlikte yapılmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun ayıba karşı tekeffülü düzenleyen m. 194 vd. hükümleri kural olarak emredici hüküm niteliğinde olmadığı için bunların aksine anlaşma yapmak mümkündür. Dolayısıyla, Kanun'da açıkça düzenlenmese de taraflar sözleşmenin kurulmasından önce ya da sonra tamir

konusunda anlaşabilirler. Böyle bir anlaşma alıcının seçimlik haklarını bertaraf etmemek ve genel işlem şartları ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla geçerlidir²⁴¹.

Doktrinde, Borçlar Kanunu'nda alıcıya bu hak tanınmamış olsa bile, BK. m. 360/II'nin kıyasen uygulanarak alıcıya tamir hakkının verilmesi gerektiği fikri ortaya atılmıştır²⁴².

Bize göre, günümüz toplumunun ihtiyaçları gözönünde tutularak Borçlar Kanunu'nda gerekli değişikliğin yapılması ve bir yandan alıcıya tamir talep etme hakkı tanınırken, diğer taraftan da satıcıya tamir teklif etme hakkı verilmelidir. Gerçi bu konuda Tüketicinin Korunması Kanunu'nda tüketiciye dördüncü bir hak olarak tamir talep etme hakkı tanınmıştır. Ancak bu Kanun sadece tüketici işlemlerine uygulandığından, sadece Borçlar Kanunu'nun hükümlerine tabi tutulan satım sözleşmeleri için bu konuda bir boşluğun olduğu kabul edilmelidir. Yeni bir düzenleme yapıncaya kadar bu boşluk BK. m. 360/II'ye kıyasen doldurulabilir. Öte yandan alıcının tamir talep etme hakkı aynen ifanın değişik bir görünümü olarak da

241 Zevkliler, 144.

242 Hatemi/Serozan/Arpacı, 103; Yavuz, 158.

nitelendirilebilir (kılık değiştirmiş aynen ifa talebi)²⁴³.

Satıcının, alıcının tamir talebini kabul etmemesi dürüstlük kurallarına da aykırı düşebilir. Aynı şekilde satıcı da ayıplı malı tamir etmeyi teklif edebilir ve satıcının bu teklifini reddetmek de dürüstlüğe aykırı olabilir. Örneğin satılan otomobilin sileceklerinden birinin çalışmaması halinde alıcının tamir teklifini kabul etmeyip diğer haklarını kullanmak istemesi dürüstlük kuralına aykırı düşer. Bu nedenle, böyle durumlarda MK. m. 2'den hareketle her iki tarafa da tamir talep etme hakkı tanınmalıdır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketici işlemleri açısından dördüncü bir hak olarak tamir talep etme hakkını tanımıştır. Hükme göre "tüketici, malı teslim aldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde... ücretsiz olarak tamirini talep edebilir".

Kanun'un bu düzenlemesi günümüz ihtiyaçlarına uygundur²⁴⁴. Ancak, tüketiciye tanınan bu hak, sözleşmenin karşı tarafına tanınmamıştır. Oysa, özellikle seri halde üretilen

243 Hatemi/Serozan/Arpacı, 103.

244 Akünal, 547 vd.

mallarda eğer ayıp hemen giderilebilecekse ve ayıbın giderilmesi malın değerinde bir azalmaya yol açmayacak ise satıcı veya imalâtçının da bu hakka sahip olması isabetli olurdu. Fakat böyle bir eksikliğe rağmen burada da eğer satıcı ya da imalâtçının tamir teklifinin tüketici tarafından reddedilmesi MK. m. 2'ye aykırı düşecekse, tüketicinin bu teklifi kabul mecburiyetine hükmetmek gerekir.

II. HAKKIN KULLANILMASI VE SONUÇLARI

Alıcı (ya da tüketicinin) sözleşme veya TKHK.'nun 4/II. maddesine göre tamir talep etme hakkının bulunduğu hallerde bu hakkın kime karşı ve hangi şartlarda kullanılacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

TKHK. m. 4/II'de "ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı-üretici ve ithalatçı, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar" hükmüne yer verilmiştir. Kanun burada her ne kadar ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı sayılan kişileri sorumlu tutmuşsa da, bu hükmü dar yorumlamamak ve tüketicinin seçimlik haklarını da bu kişilere karşı

kullanabileceğini kabul etmek gerekir²⁴⁵. Böyle bir düşünce tarzı Kanun'un amacına da uygundur. Bu durumda tamiri talep eden tüketici, TKHK.'nın 4/II. maddesinde sayılan kişilerden herhangi birine karşı bu talebini ileri sürebilecektir.

Sözleşmeyle tamir talebinin kabul edildiği Borçlar Kanunu'na tabi satım sözleşmelerine gelince; bu tür sözleşmelerde talebin muhatabı tespit edilirken çeşitli ihtimaller üzerinde durulmalıdır.

İmalâtçının satım sözleşmesine taraf olduğu hallerde alıcı bu talebini aynı zamanda satıcı olan imalâtçıya karşı ileri sürebilir²⁴⁶. Satıcının, imalâtçının temsilcisi olarak hareket ettiği hallerde de durum aynıdır²⁴⁷.

Fakat, satıcı ve imalâtçı bağımsız kişilerse, tamir garantisinin kim tarafından verildiğine bakmak gerekir.

Eğer bu garanti imalâtçı firma tarafından verilmişse tamir talebi doğrudan imalâtçı firmaya yöneltilmelidir. Garanti belgesinde imalâtçı ile

245 Yavuz, L. 229

246 Yavuz, L. 228

247 Yavuz, 159.

birlikte satıcının da imza ve kaşesinin bulunduğu hallerde ise alıcı talebini hem satıcı, hem imalâtçıya yöneltebilmelidir. Ancak satıcı imalâtçıdan bağımsız olarak imalâtçı adına tamir garantisi vermişse ve imalâtçının böyle bir taahhüdü yoksa alıcı bu talebini sadece satıcıya karşı ileri sürebilir. Bu durumda satıcı imalâtçının tamiri gerçekleştirmesini sağlayamamışsa alıcıya karşı sorumlu olur. Çünkü burada BK. m. 110 anlamında başkasının fiilini taahhüt sözkonusudur. Nihayet son ihtimalde, tamir garantisi doğrudan doğruya satıcı tarafından verilmiş ve bu taahhütte imalâtçının adına hiç bir şekilde yer verilmemişse, alıcı, satıcının kendi imkânlarıyla tamirâtı gerçekleştirmesine katlanmak durumundadır²⁴⁸.

Tamirin nerede yapılacağına tüketici ya da alıcının tamir talebini yönelttiği kişi karar verir. Çünkü taşıma masrafları da dahil olmak üzere her türlü masraf bu kişiye aittir²⁴⁹. Tamir yerinin tespitinde malın özellikleri ve niteliği de dikkate alınır. ²⁵⁰. TKHK'nun garanti belgesini düzenleyen 13. maddesinin II. fıkrasında bu konu ile ilgili olarak, garanti belgesi kapsamındaki malların,

248 Akünel, 559-560; Yavuz, 159

249 Akünel, 561; Yavuz, 160.

250 Akünel, 561.

garanti süresi içinde malzeme, işçilik ya da montaj hatalarından dolayı arızalanması halinde satıcının sözkonusu malı hiçbir ücret talep etmeksizin tamir ile yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm garanti belgesi ile satılan mallara ilişkin olmakla birlikte, garanti belgesinin verilmediği hallerde de malın ayıplı çıkması ve tüketicinin tamiri talep etmesi durumunda aynı hükmü kıyas yoluyla da olsa uygulamak gerekir. Zaten işin niteliği de bunu gerektirir.

Satıcının tamir borcunu yerine getiremediği hallerde sözleşmeden dönülebileceği fikri ortaya atılmıştır²⁵¹. Aynı görüş İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenmiş, Alman Yüksek Mahkemesi ise Kanun tarafından alıcıya tanınmış hakların yeniden dirileceğini, kabul etmiştir²⁵².

Bizim hukukumuzda böyle bir durumda ne yapılacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda seçimlik hakların yenilik doğurucu haklar olmasından hareketle bu haklardan rücu etmenin mümkün olmadığı düşünülebilir. Fakat böyle bir çözüm alıcının

251 Yavuz, 160.

252 Bak. Akünal, 563, Not 50; Edis, Karar, 1038-1040; Yavuz, 160.

(tüketicinin) menfaatine ve hakkaniyete aykırıdır.

Konu ile ilgili olarak TKHK. m. 13/III'de bir hüküm yer almaktadır. Garanti belgesini düzenleyen bu hükme göre, garanti süresi içinde sık sık arızalanan maldan yararlanamamanın süreklilik arzemesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması hallerinde tüketici, malın ücretsiz olarak yenisi ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebilir. Bu hüküm garanti belgesi ile ilgili olmakla birlikte kıyas yoluyla garanti belgesi verilmeyen mallar için de uygulanabilecek bir hükümdür. Dolayısıyla alıcının ayıplı malı tamir ettirememesi halinde malın değiştirilmesini isteyebilme hakkının önünü açmaktadır. Ancak yeterli değildir.

Bize göre, alıcının haklarını genişlettiği için, İsviçre Federal Mahkemesi ve Alman Yüksek Mahkemesinin kararı doğrultusunda hareket edilmeli ve mal tamir edilemiyorsa sadece değiştirme talebi ile sınırlı kalmaksızın alıcı seçimlik haklarından istediğini kullanabilmelidir.

Nitekim doktrinde de, bu hakkın varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılacağı ve bir kere kullanıldıktan sonra rücu edilemeyeceği üzerinde durulduktan sonra, bu seçimlik hakkın yerine

getirilmesinin imkânsız olması veya tüketici için makul olmayan bir süre malından mahrum kalması sonucuna yol açacağına anlaşılması halinde, süresi geçmiş bile olsa tüketicinin diğer seçimlik haklardan birini seçebileceği fikri kabul edilmiştir²⁵³.

§ 10. TAZMİNAT TALEP ETME HAKKI

I. GENEL OLARAK

Ayıplı ifa dolayısıyla alıcı (tüketici) maddî ya da manevî bir zarara da uğrayabilir. Örneğin satılan otomobil montaj hatasından dolayı kaza yapmış ve alıcı bu yüzden hem maddî hem manevî zarar görmüş olabilir. Yiyeceklerin bozuk olması yüzünden yiyen kişilerin zehirlenmesi halinde de benzer bir durum söz konusudur. Böyle durumlarda alıcıya sadece ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarını tanımak hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle, Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da bu seçimlik hakların yanında ayrıca tazminat talep etme hakkı da tanınmıştır.

Alman Hukukunda tazminat talep etme hakkı

alıcıya ayrı bir seçimlik hak olarak tanınmıştır²⁵⁴. Bizim hukukumuzda ise tazminat talep etme hakkı ayrı bir seçimlik hak olarak düzenlenmemiştir. Bununla beraber, BK. m. 205/II ve III'de, alıcının ayıp dolayısıyla uğradığı doğrudan doğruya ve dolaylı zararların tazminini talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

TKHK. m. 4/II'de ise "ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı-üretici ve ithalatçı, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlere göre, ayıplı ifa dolayısıyla zarara uğrayan kişi, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kendisine tanıdığı seçimlik haklarının yanısıra, bu yüzden uğradığı zararın tazminini de talep edebilir.

Bunun dışında, seçimlik haklarını kullanmak istemeyen alıcı ya da tüketicinin, BK. m. 96 vd.na göre tazminat talep etmesi de mümkündür²⁵⁵. Böylece süresi içinde seçimlik haklarını kullanamayan alıcı ya da tüketici, en azından uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Tazminat

254 Yavuz, 161-162

255 Yavuz, 162; Aslan, 139-140; Zevkliler, 62.

talebi sözleşmeye dayandığı için kural olarak on yılda zamanaşımına uğrar (BK. m. 125).

Borçlunun BK. m. 96 vd.na dayanan bir kusur sorumluluğudur ve anılan maddeye göre kusursuzluğunu borçlu ispat etmek durumundadır²⁵⁶.

Her iki Kanun'da da sadece zarardan söz edildiği için, "zarar" kavramının kapsamına hem maddî hem manevî zararlar girer. Böylece alıcı ya da tüketici uğradığı maddî zararlar için maddî tazminat, manevi zararlar için ise manevî tazminat davası açabilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/II. maddesinde sadece zarardan söz edilmekle birlikte, BK. m. 205'de doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımı yapılmış ve doğrudan zarar halinde satıcının kusursuz sorumluluğu benimsenmiştir.

Doğrudan doğruya zarar-dolaylı zarar ayırımı doktrinde birtakım tartışmalara neden olmuştur.

Bir görüşe²⁵⁷ göre, doğrudan doğruya zarar kavramına, ayıplı ifa sonucunda ortaya çıkan ilk ve

256 Keller/Schöbi, Band IV, 129; Guhl, 167-168, Honsell, 84; Von Tuhr, 584; Brox, 128; Serozan, İfa, 146; Oğuzman/Öz, 279; Zevkliler, 62.

257 Honsell, 85; Becker, m. 209 (205), N. 5-6; Aral, 79-80.

en yakın zararlar girer. Hasta hayvanın bu hastalığı diğerlerine de bulaştırması gibi, ilk zararı takip eden zararlar da doğrudan doğruya zarar kavramı içinde düşünülmelidir. Dolaylı zararlar ise, ayıplı ifa ile illiyet bağı içinde bulunan her türlü zararlardır. Alıcının her türlü müsbet zararı, yoksun kalınan kâr ve satılanı tekrar sattığı üçüncü kişilere ödediği tazminat dolaylı zarardır.

Bir başka görüşe göre ise Kanun doğrudan doğruya zararlar için kusursuz sorumluluğu kabul ettiği için bu kavram dar yorumlanmalı ve kavramın içine sadece menfi zararlar sokulmalıdır²⁵⁸.

Kanaatimizce, doğrudan doğruya zararı menfi zarar olarak kabul etmek isabetli değildir. Çünkü doğrudan doğruya zarar kavramı bu şekilde sınırlandırıldığında pek çok olayda satıcı üretici ya da tüketiciye karşı sorumlu olan diğer kişiler kusursuzluklarını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilirler. Özellikle tüketimin sanayi mallarına yöneldiği ve üretimin karmaşıklaştığı günümüzde, üreticinin kusurundan söz etmek çoğu kez mümkün olmayacaktır. Her gün yüzbinlerce mal üreten ve bunlardan sadece bir kaç tanesi bozuk çıkan bir üreticinin kusurundan söz

etmek oldukça güçtür. Ancak imalât hatası milyonda bir de olsa, bu hata sebebiyle zarar gören tüketiciyi korumak gerekir. Bu da ancak üreticinin kusursuz sorumluluğuna hükmetmek suretiyle olur.

Genellikle borçlunun, zarar görenin mal ya da şahıs varlığına yönelen borca aykırı fiilinden doğan ve zarar verici olayla illiyet bağı içinde olan ilk zararlar doğrudan doğruya zarar olarak kabul edilmektedir²⁵⁹.

Doğrudan doğruya zarara örnek olarak doktrinde²⁶⁰, hastalıklı hayvan teslim edilmesi nedeniyle hastalığın diğer hayvanlara da geçmesi, elektrik kaçağının yangına sebep olması, ikame alımının gerektirdiği fazla ödemeler, bozuk makinanın teslimi sebebiyle işin durması yüzünden ortaya çıkan zararlar gösterilmektedir.

İşte bu ve benzeri zararlardan dolayı satıcı BK. m. 205/II'ye göre kusuru olmasa da sorumludur.

BK. m. 205/III'e göre ise, "satıcı, kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe,

259 Honsell, 85; Eren, II, 46; Aral, 79-80.

260 Becker, m. 208 (205) N. 5; Tandoğan, I/1, 193; Zevkliler, 61.

alıcının diğer her türlü zararlarını tazmin etmeğe borçludur".

Bu hükme göre satıcı doğrudan doğruya zararlar dışında kalan diğer zararları (dolaylı zararları) da tazmin etmekle yükümlüdür. Satıcının buradaki sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Ancak alıcı satıcının kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Satıcı kendi kusursuzluğunu ispat edecektir. Buradaki düzenleme, BK. m. 96 ile de paralellik arz etmektedir²⁶¹.

Doktrinde²⁶², yoksun kalınan kâr, ayıbın bildirilmesi için yapılan giderler, yargılama ve protesto giderleri ve yanlış tedavi sonucu uğranılan zararlar dolaylı zararlara örnek olarak gösterilmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da doğrudan zarar-dolaylı zarar ayırımı yapılmamış, 4. maddenin II. fıkrasında sayılan kişilerin "her türlü zarardan dolayı" sorumlu oldukları öngörülmüştür. Aynı fıkranın son cümlesinde ise "satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz" ifadesine yer verilmiştir.

261 Honsell, 86; Tandoğan, I/1, 193; Tunçomağ, 172; Yavuz, 154; Zevkliler, 61; Aral, 81.

262 Zevkliler, 61.

Kanun'un bu ifade ile ne demek istediği yeterince açık değildir. Ancak, sayılan kişiler malın ayıplı olduğunu bilmeseler dahi sorumlu tutulduklarına göre kanaatimizce bu sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk olarak anlamak gerekir.

Bu fikrin kabulü halinde satıcının dışında özellikle imalâtçıyı da kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutma imkânı doğar. Zira, imâlâtçı (çerçeveyi daha da genişletecek olursak TKHK. m. 4/II'de sayılan bayi, acenta ve ithalâtçı) kusur sorumluluğu ilkesine göre kolay kolay sorumlu tutulamayacak kişilerdir. Yukarıda da ifade edildiği gibi özellikle imalâtçı pek çok olayda kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Oysa günümüzde, imalâtçının sorumluluğu konusunda ortaya çıkan yeni eğilim, bu sorumluluğu kusursuz sorumluluk hatta tehlike sorumluluğu olarak düzenleme yönündedir. Bu konuda ortaya atılan bir fikre²⁶³ göre, ürünün ayıplı olmasından doğan zararlar için tehlike sorumluluğunun kabulü hukuk politikasına da uygun düşer. Çünkü iktisadî hayatta karşılaşılan işbölümü kişilerin ihtiyaçlarını genellikle üçüncü kişiler tarafından üretilen mallarla karşılamalarını

263 Honsell, 108; Öztan, 282.

gerektirmektedir. Fakat bu ürünleri alanlar ürünün ayıplı olup olmadığını kontrol edecek durumda değildirler. Toplum, piyasaya sürülen malların ayıpsız olduğuna güvenmektedir. Üretici firmalar tarafından yapılan reklâmlar da tüketicilerde böyle bir güvenin uyanmasına neden olmakta ya da mevcut güveni iyice pekiştirmektedir. Günümüzde sosyal düşünceler tüketicinin, satın almış olduğu bir malın ayıbı dolayısıyla uğramış olduğu zararı bir şanssızlık eseri olarak kendisinin taşımasını kabul etmemektedir. Diğer taraftan, imalâtın tüm aşamalarına hakim olan imalâtçıdır. Ayrıca imalâtçı sigorta vasıtasıyla kendi taşıyacağı riski garanti altına alabilmekte ve bu sigorta primini de fiyata ekleyerek tüketiciye yansıtmaktadır. Bugünkü imalât usul ve teknikleri düşünüldüğünde imalâtçının, ürünün ayıplı olmaması için gereken bütün tedbirleri alması da beklenemez. İmalâtçı bazı tedbirleri kusuru olmaksızın alamamaktadır. Tüm bu nedenlerle imalâtçının sorumluluğunda, kusur sorumluluğu ilkesinden vazgeçilip, tehlike sorumluluğu ilkesinin kabul edilmesi gerekir.

Doktrinde aynı fikri savunan bir kısım yazarlara göre de Avrupa Birliği Ülkelerinin tümünde imalâtçının sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Bizde de bu yolu

açabilmek için, ya imalâtçı ile tüketici arasında edim yükümlerinden bağımsız bir borç ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek; ya da haksız fiil hükümlerini genişleterek imalâtçıyı tıpkı BK. m. 58'de olduğu gibi kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutmak, hatta bir minyatür tehlike sorumluluğu ihdas etmek gerektiği fikri ortaya atılmıştır²⁶⁴.

Bize göre de üretim tekniklerindeki yeni gelişmeler pek çok alanda olduğu gibi imalâtçının sorumluluğu konusunda da kusur sorumluluğu ilkesinin yetersiz kalmasına neden olmuştur. Artık günümüzde sadece imalâtçının değil, toptancıların ve satıcıların dahi tehlike sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulmaları savunulmaktadır²⁶⁵. Bu nedenle, tüketiciye karşı sorumlu olan kişilerin bu sorumlulukları kusursuz sorumluluk, hatta kusursuz sorumluluğun ağırlaştırılmış bir şekli olan tehlike sorumluluğu şeklinde açıkça düzenlenmelidir. Menfaatler dengesine ve hakkaniyete uygun olan budur. Tüm bu nedenlerle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/II. maddesinde düzenlenen bu sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk olarak kabul etmek ve Kanun'un

264 Honsell, 108; Hatemi/Serozan/Arpacı, 106.

265 Öztan, 289 vd.

zarardan dolayı tüketicie karşı sorumlu tuttuğu kişilerin tamamını bu ilkeye göre sorumlu tutmak gerekir.

II. ZARARDAN DOLAYI SORUMLU TUTULAN KİŞİLER

Borçlar Kanunu'na göre ayıplı ifa dolayısıyla alıcıya karşı sorumlu olan sadece satıcı iken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, m. 4/II'de tüketicie karşı sorumlu olan kişileri "satıcı, bayi, acenta, imalatçı-üretici ve ithalatçı" olarak belirlemiştir. Hükme göre bu kişiler "müştereke ve müteselsilen" sorumludurlar.

Bu kişiler arasında kanun tarafından müteselsil sorumluluk ilişkisi kurulduğundan, alıcı, uğradığı zararın tazmini için dilediğine başvurabilir. Zararın bir kısmını satıcıdan kalan kısmını ise diğer sorumlu kişilerden de talep edebilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/II. maddesinde yapılan bu düzenleme olumlu bir gelişme olarak karşılanmalıdır. Çünkü daha önce ayıplı ifa ile karşı karşıya kalan tüketici, sadece sözleşmenin karşı tarafında bulunan satıcı aleyhine dava açabiliyordu. Satıcının sorumluluğuna hükmedebilmek için ise onun kusurlu olması gerekiyordu. Çoğu zamanda

satıcı imalâtçı tarafından üretilen malın ayıplı olmasında bir kusuru bulunmadığı için sorumlu tutulamıyordu. İmalâtçı ya da ithalâtçı gibi kişiler de sözleşmenin tarafı olmadıkları için sorumluluklarına hükmedilemiyordu. Ayrıca, satıcının sorumluluğuna hükmedilse bile zararın büyük olduğu durumlarda ekonomik olarak güçlü olmayan satıcı zararın tamamını tazmin edemediği için bu durumda tüketicinin aleyhineydi. Tüm bu sebeplerle Kanun'un satıcının yanında, sayılan kişileri de sorumlu tutması ve bu sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak düzenlemesi son derece isabetli olmuştur²⁶⁶.

Kanun bu kişilerin sorumluluğunu müteselsil sorumluluk olarak düzenlediği için bunların her biri zararın tamamından ayrı ayrı sorumludur. Ancak bir tanesinin zararı tazmin etmesiyle diğerleri sorumluluktan kurtulur²⁶⁷.

Müteselsil borç ilişkisinde borçlulardan bir tanesi borcu ifa ettikten sonra diğer borçlulara rücu

266 Zevkliler, 66; Müteselsil sorumluluk kavramı için bak. Akıntürk, T.: Müteselsil Borçluluk Ankara 1971.

267 Keller/Schöbi, 15; Hirsch, 378; Fikentscher, 213-214; Palandt/Heinrich, Art. 422, N. 1; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 285; Eren, III, 388 vd.; Gürkanlar, 3.

etme imkânına sahiptir²⁶⁸. Burada TKHK.nun 4/II. maddesinde sayılan kişiler arasında nasıl bir rücu düzeninin olduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu konuyu özel olarak düzenleyen bir hüküm bulunmadığından sorunu, müteselsil sorumluluğu düzenleyen genel kurallar (özellikle BK. m. 50 ve m. 51) çerçevesinde ele alarak çözmek gerekmektedir.

Doktrinde böyle durumlarda, sorumluluklarına hükmedilen kişiler aynı hukukî sebebe dayanarak sorumlu tutulmuşlarsa bu kişiler arasındaki rücu ilişkisini hakimin takdir hakkını kullanarak belirlemesi gerektiği, farklı hukukî sebeplere göre sorumlu olmaları halinde ise rücu düzeninin BK. m. 51'e göre düzenlenmesi gerektiği fikri ortaya atılmıştır.

Bize göre, TKHK.'nun 4/II. maddesinde sayılan kişiler arasındaki rücu düzeni belirlenirken, öncelikle kusurlu olup olmadıkları araştırılmalıdır. Sorumluluklarına hükmedilen kişilerin tamamı aynı zamanda kusurlu ise zarar aralarında kusurları oranında paylaşılmalıdır. Bunlardan birinin kusurlu olması halinde BK. m. 51'e kıyasen sorumluluk en son onun üzerinde kalmalıdır.

268 Fikentscher, 214-215; Hirsch, 384; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 316; Eren, III, 398.

Ancak, hepsinin kusursuz olması halinde sorumluluk en son olarak, üretilen malın teknik özelliklerini ve üretim aşamalarını en iyi bilen, malın ayıplı olmaması için tedbir alma şansına sahip olan, yaptığı reklâmlarla tüketicide malının kalitesi konusunda bir güven uyandıran imâlâtçının üzerinde kalmalıdır. Bu çözüm bir yandan bu konudaki yeni gelişme ve eğilimlere, diğer taraftan da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun amacına uygundur. Sorumluluğun satıcının üzerinde kalması ekonomik olarak diğerlerine göre daha iyi durumda olmayan satıcıyı hakkaniyete de aykırı olarak zor durumda bırakır. Zira satıcı çoğu kez sattığı malın teknik özelliklerini bilmemekte ve malı üreten firmaya güvenmektedir. Bu nedenle satıcı aleyhine dava açılmışsa onun bayiye, bayinin acentaya, acentanın ithalâtçıya, ithalâtçının da imalâtçı ya da üreticiye rücu etmesi gerekir. Yani rücu düzeni, malın satıcıya gelirken izlediği yolun tersine bir seyir izlemelidir.

§ 11. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KULLANILMASI

I. SEÇİMLİK HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ayıplı ifa dolayısıyla alıcı ya da tüketiciye

Borçlar Kanunu ve tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanınan seçimlik hakların niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Bu görüşlerden sözleşme teorisine²⁶⁹ göre alıcının seçim hakkını kullanabilmesi için alıcı ile satıcı arasında bu konuda bir sözleşme yapılması gerekir. Alıcı tek taraflı irade beyanıyla bu hakkını kullanamaz. Anlaşma sağlanamazsa alıcı mahkemeye müracaat ederek satıcıyı seçmiş olduğu hakkı kabule zorlar. Mahkemenin kararı ile seçilen yolu konu edinen yeni bir sözleşme kurulur. Bundan sonra bu sözleşmenin zorla ifa edilmesi imkânı sözkonusu olur.

Değiştirilmiş sözleşme teorisi adı verilen bir fikre göre ise²⁷⁰, alıcının seçimlik hakları yenilik doğuran bir hak değildir. Zira bu haklar tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılamaz, tarafların anlaşmaları veya mahkemenin vereceği bir kararla gerçekleşir. BK. m. 202/II'de hakime dönme yerine semenin indirilmesi III. fıkrada ise semenin indirilmesi yerine dönmeye karar verme yetkisinin tanınması yenilik doğurucu hak görüşüyle açıklanamaz.

269 Görüşler için bak. Taşkent, 706; Yavuz, 108.

270 Görüşler için bak. Aral, 71; Yavuz, 109.

Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre ise alıcının seçim hakkı yenilik doğuran bir haktır. Tek taraflı varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır. Bu hakkın kullanılması için dava açılmasına ya da tarafların anlaşmasına gerek yoktur. Fakat satıcı alıcının seçimini kabul etmez ya da bu seçim doğrultusunda hareket etmezse dava açılabilir. Bu durumda hakimin vereceği karar kurucu değil, açıklayıcı bir karardır²⁷¹. Seçim hakkının kullanılmasını tarafların anlaşması şartına bu olmazsa hakimin kararına bırakmak isabetli değildir. Alıcı ya da tüketiciyi dava açmak suretiyle vekâlet ücreti ya da harç ödemek zorunda bırakmak zaten zor durumda olan alıcıyı hak aramaktan caydırır. Kaldı ki, satım sözleşmesinden çok daha önemli menfaatlerin sözkonusu olduğu kira ve istisna sözleşmelerinde tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeden dönme kabul edilirken satım sözleşmesinde dönme ve diğer seçimlik hakların kullanılmasının anlaşma ya da hakim kararına bırakılmasının haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır²⁷².

BK. m. 202/II'ye göre hakimin dönmeyi hakkaniyete aykırı gördüğü durumlarda semenin

271 Yavuz, 107, 111.

272 Serozan, Dönme, 319; Yavuz, 111.

indirilmesine karar verme yetkisinin bulunması bu hakkın yenilik doğurucu bir hak olma özelliğini etkilemez. Tüm yenilik doğuran haklarda hakim, bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli şartların oluşmadığını inceleme yetkisine sahiptir. Hakimin vereceği karar açıklayıcı bir karardır. Hakim sadece yenilik doğuran hakkın usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını tespit eder²⁷³. BK. m. 202/II'ye göre de hakim dönmeyi hakkaniyete aykırı bulmuş ise, şartları gerçekleşmediği gerekçesiyle dönmeyi geçersiz sayabilir. Hakimin bu kararı da açıklayıcı bir karardır. Ancak, hakimin dönmenin geçersizliğine karar verip semenin indirilmesine hükmedebilmesi için satıcının bu yönde bir talebinin olması gerekir. Hakim bu talebi kabul ederek semenin indirilmesine karar verebilir. Yoksa resen böyle bir hüküm veremez²⁷⁴.

II. SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASI

Bizim de katıldığımız yenilik doğurucu hak görüşüne göre seçimlik haklar alıcı ya da tüketicinin varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır. İrade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla yenilik doğurucu sonuç kendiliğinden ortaya çıkar.

273 Eren, I, 78; Tandoğan, I/1, 190.

274 Yavuz, 115.

Hakkın kullanılması bir geçerlik şekline tabi değildir. Bu haklar bir defa kullanıldıktan sonra tükenen haklardır. Rücu mümkün değildir²⁷⁵. Şarta bağlanamazlar. Her hak gibi bu haklarda dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmak zorundadırlar. İçinde buldukları hukukî ilişki ile birlikte başkalarına devredilebilirler. Ayrıca yenilik doğuran haklar alacak hakkı olmadıklarından kural olarak zamanaşımına değil, hak düşürücü süreye tabidirler²⁷⁶. Fakat alıcının seçimlik hakları konusunda bu kurala bir istisna getirilmiş ve bu hakların hak düşürücü süreye değil zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmiştir²⁷⁷.

Alıcı seçimlik haklarını kullanırken kendi menfaatine uygun olanı seçebilir²⁷⁸. Satıcı tamiri teklif ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasına engel olamaz. Tarafların ayıpların giderileceği yolunda önceden anlaşmış olmaları alıcının, ayrıca belirtilmedikçe diğer seçimlik haklarını kullanmadan önce ayıpların giderilmesi

275 Tüketicinin tamiri talep etmesi fakat bunun gerçekleşmemesi yüzünden bu seçiminden dönerek diğer seçimlik haklarından birini kullanması bu kuralın bir istisnasıdır.

276 Eren, I, 78 vd.; Yavuz, 110-111.

277 Yavuz, 122, 123; Edis, 130 vd.; Tandoğan, I/1, 199.

278 Tandoğan, I/1, 186-187; Edis, 97.

yoluna başvurmak zorunda olduğu anlamına gelmez²⁷⁹.

Satışa konu olan şeyin bölünebilir olması halinde alıcı malın bir kısmı için dönme hakkını kullanırken, bir kısmı için ise semenin indirilmesini²⁸⁰ ya da ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesini veya tamir talep etmeye hakkının olduğu hallerde tamiri talep edebilir.

Ayıplı hizmetin sözkonusu olduğu hallerde alıcı, ayıplı hizmetin yeniden görülmesini isteyebilir. Fakat bu hizmetin yeniden görülmesi imkânsız hale gelir ya da amaca aykırı olursa, alıcının ayıplı hizmetten sağladığı yarar kadarı mahsup edilerek geri kalan bedelin iadesi talep edilebilir (TKHK. m. 4/V)²⁸¹.

Seçimlik haklar, Kanun'un öngördüğü zamanaşımı süreleri içinde kullanılmalıdır²⁸².

Bazı hallerde ayıba karşı tekeffülün şartları ile lüzumlu vasıflarda hata, hile, ya da akdin gereği gibi ifa edilmemesinin şartları aynı olayda bir arada

279 Tandoğan, I/1, 186-187.

280 Tandoğan, I/1, 187.

281 Zevkliler, 55.

282 Bak.ş 13.

gerçekleşebilir. Doktrinde farklı görüşler ortaya atılmasına rağmen kanaatimizce böyle durumlarda muayene ve ihbar külfetlerinin vaktinde yerine getirilmemesi veya zamanaşımı süresi içinde seçimlik hakların kullanılamaması gibi nedenlerle ayıp hükümlerinden yararlanamayan alıcı ya da tüketici, hata veya hile hükümlerine göre dava açabilmelidir. Ayıplı ifa aynı zamanda BK. m. 96 anlamında akdin gereği gibi ifa edilmemesi anlamına geldiğinden, BK. m. 96 vd. hükümlerine göre de dava açılabilmesi gerekir²⁸³.

283 Bu konuda ortaya atılan farklı görüşler için bak. Paland/Putzo, Art. 463, N. 1-2; Keller/Schöbi, 129; Guhl, 167-168; Von Tuhr, 584; Brox, 128; Tandoğan, İ/1, 202 vd. Aslan, 154 vd.; Bilge, 75; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 853; Serozan, ifa, 146; Oğuzman/Öz, 279.

3. BÖLÜM

YARGILAMAYA VE ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

§ 12. YARGILAMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLER

I. GENEL OLARAK

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce bu konuda ortaya çıkan her türlü ihtilaf HUMK.'nun ilgili hükümlerine göre tespit edilen görevli ve yetkili mahkemelerde çözülmekteydi. Ancak ülkemizde davaların gereğinden fazla uzaması, önemli görülmeyen konularda mahkemeye gitme alışkanlığının bulunmaması, genel mahkemelerde dava açmanın harç ve vekâlet ücreti gibi belli bir masrafı beraberinde getirmesi vb. nedenlerle tüketici çoğu zaman satıcı ile aralarında çıkan anlaşmazlığı anlaşarak çözüme yoluna gitmekte, bu yoldan sonuç alamadığı zaman da ortaya çıkan zarara katlanmayı dava açmaya tercih etmekteydi. Bu durum, ayıplı mal ve hizmet üreten ve satan kişi ve kuruluşların da sorumsuz bir şekilde hareket etmelerine yol

açıyordu. Çünkü adeta sattıkları ayıplı mal yanlarına kâr olarak kalmaktaydı. Bu olumsuzluğun önüne geçmenin yolu tüketiciyi dava açmaya teşvik etmek, davadan önce mahkeme dışı yollarla uyuşmazlığı halledebilmek ve dahası tüketici adına bir takım kuruluşlara dava açmak yetkisinin verilmesinden geçiyordu.

İşte bu düşüncelerle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, tüketicinin taraf olduğu ilişkilerde yargı görevini genel mahkemelerden alarak bu Kanun'a göre kurulacak özel tüketici mahkemelerine vermiş, davaların uzamaması için basit yargılama usulünü kabul etmiş ve tüketici mahkemelerinde açılacak davaları her türlü resim ve harçtan muaf tutmuştur (TKHK. m. 23)²⁸⁴.

Bunun dışında, uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözülebilmesi amacıyla her il ve ilçede Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (m. 22) ve istişarî niteliği ağır basan bir örgüt olan Tüketici Konseyi'nin (m. 21) Kurulması hükme bağlanmıştır.

TKHK. m. 23/III'de ayrıca tüketici örgütlerine de dava açma yetkisi verilerek bu alanda önemli bir adım daha atılmıştır.

II. TÜKETİCİ KURULUŞLARI

A) Tüketici Konseyi

TKHK. m. 21/I'e göre, "Tüketicinin sorunlarının, ihtiyaçlarının ve çıkarlarının korunmasına ilişkin gerekli tedbirleri araştırmak, sorunların tüketici lehine çözülmesi için alınacak tedbirlerle, bu Kanunun uygulanmasına yönelik tedbirlere dair görüşleri ilgili mercilere iletmek amacıyla, Bakanlığın koordinatörlüğünde bir "Tüketici Konseyi" kurulur."

Aynı maddenin son fıkrasına göre de, "Tüketici Konseyinin çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir."

Kanun'un bu hükmüne dayanılarak bir Tüketici Konseyi Yönetmeliği²⁸⁵ çıkarılmış ve bu yönetmelik, 16. madde hükmüne göre, 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesinde Tüketici Konseyinin kuruluş amacı düzenlenmiştir. Bu hükme göre "Konsey, tüketici sorunlarının

285 RG.15.8.1995; Sayı: 22375.

çözümlemesine, ihtiyaçlarının karşılanmasına ve ekonomik çıkarlarının korunmasına ilişkin konuları araştırmak, sorunların çözümü için alınabilecek tedbirlerle Kanunun uygulanması hakkındaki görüş ve önerilere Bakanlığa ve ilgili kurum veya kuruluşlara iletmek üzere kurulmuştur."

TKHK. m. 21/I ile, Tüketici Konseyi Yönetmeliği (TKY.) m. 4 birlikte değerlendirildiğinde Tüketici Konseyi'nin kuruluş amacı ve görevleri şöyle özetlenebilir:

1) Tüketici sorunlarının, ihtiyaçlarının ve çıkarlarının korunmasına ilişkin genel tedbirleri araştırmak;

2) Sorunların tüketici lehine çözülmesi için alınacak tedbirleri ilgili mercilere iletmek;

3) TKHK.'nin uygulanmasına yönelik tedbirlere ait görüşleri ilgili mercilere iletmek.

Böyle bir konseyin kurulmasındaki en önemli amaç, tüketicilerin korunması amacıyla kurulan tüketici örgütlerinin faaliyetlerinin yeterli olmama ihtimalidir. Bu ihtimale karşı, Kanun, tüketicinin korunması amacıyla resmî nitelikte bir örgütün kurulmasını öngörmüştür. Bu tür örgütlere ihtiyaç

duyulmasının nedeni, tüketicilerin uğrayacakları zararları önleyici faaliyetlerde bulunulmasıdır²⁸⁶.

Bu yapısı itibariyle Tüketici Konseyi, danışma kurulu niteliğinde bir örgüttür. Kararları tavsiye niteliğindedir. Ancak, TKHK. m. 23/III'e göre bu Tüketici Konseyi'nin Tüketici Mahkemelerinde dava açma yetkisi de bulunmaktadır.

Tüketici Konseyi'nin kimlerden ne şekilde oluşacağı, TKHK. m. 21/I ve II'de gösterilmiştir. Biz bu kişileri tek tek saymak yerine Kanun'un ilgili hükmüne atıf yapmakla yetiniyoruz.

B) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti

Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, TKHK. m. 22'de düzenlenmiştir. Bu maddenin I. fıkrasında hakem heyetinin nerelerde ve ne amaçla kurulacağı, IV. fıkrada verdiği kararların niteliği, II ve III. fıkralarda ise heyetin kimlerden ne şekilde kurulacağı düzenlenmiştir.

TKHK. m. 22/son'da ise Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin kurulması, çalışması usul ve esasları ile diğer hususların Bakanlıkça çıkarılacak

286 Zevkliler, 202.

bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Sözkonusu yönetmelik ise, Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği²⁸⁷ (TSHHY.) adı altında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 15. 8.1995 tarihinde çıkarılmış ve 29. madde hükmüne göre 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

TKHK. m. 22/IV'e göre, "Tüketici sorunları hakem heyetlerinin vereceği kararlar, tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir. Uyuşmazlık konusu mal veya hizmet bedelinin 5.000.000 - TL.'yi aşmadığı hallerde, bu heyetlerce verilmiş bir karar olmaksızın tüketici mahkemelerine başvurulamaz. Bu parasal sınır, her yıl 8 inci maddenin son fıkrasında gösterilen usul çerçevesinde yeniden belirlenir."²⁸⁸

Yönetmeliğin 5. maddesine göre ise, "tüketiciler ile satıcılar arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlenmek ve tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilecek kararları almak üzere il ve ilçe merkezlerinde hakem heyetleri kurulur."

287 RG. 15.8.1995; Sayı: 22375.

288 TKHK. m. 22/IV'de yer alan bu hüküm gereğince, aynı Kanun'un 8. maddesindeki usul çerçevesinde bu sınır 1998 yılı için 31.000.000 TL olarak belirlenmiştir (RG. 18.12.1997; Sayı: 23204).

Bu iki hükme göre, hakem heyetleri tüketicilerle satıcılar (daha doğrusu tüketici işleminin karşı tarafı) arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulur. Ancak hakem heyetlerinin verecekleri kararlar kesin değildir. Eğer taraflar bu kararlara uyarlarsa sorun kalmaz. Fakat uyulmadığı zaman bu kararlar tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir. Yani bu heyetler HUMK. m. 516-536 anlamında gerçek bir tahkim kurulu değildir²⁸⁹. Uyuşmazlık konusunun değerinin belli bir miktarın altında kaldığı durumlarda bu heyetlerce verilmiş bir karar olmaksızın Tüketici Mahkemelerine başvurulamaz. Bu miktar, TKHK. m. 22/IV'de 5 milyon TL olarak belirlenmiştir. Ancak bu fıkranın son cümlesine göre bu parasal sınır, 8. maddenin son fıkrasında gösterilen usul çerçevesinde yeniden belirlenir. TKHK'nun 8. maddesinin son fıkrasına göre ise sözkonusu miktar, "her yılın Ekim ayı sonunda Devlet İstatistik Enstitüsü'nün Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artışı oranında artar. Bu durum, Bakanlıkça her yıl Aralık ayı içinde Resmî gazete de ilan edilir".

TKHK. m. 22/IV'de belli bir miktarın altındaki

uyuşmazlıkların Hakem Heyetlerinin vereceği bir karar olmaksızın Tüketici Mahkemesine götürülemeyeceği hükme bağlanmış olmakla, bir yandan Tüketici Mahkemelerinin iş yükü azaltılmış, öte yandan da tüketici her olayda mahkemeye gitme külfetinden kurtarılmıştır. Bu yönüyle sözkonusu düzenleme isabetli ve yararlı bir düzenlemedir. Ne varki Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin verdikleri kararların kesin hüküm niteliği taşımaması ve bağlayıcı olmaması, daha açık bir deyişle kararı beğenmeyen tarafın uyuşmazlığı mahkemeye taşıma hakkının her zaman mevcut olması, Hakem heyetlerinin ayda iki defa toplanacağıın öngörülmesi (TSHHY. m. 14/I) bazen umulanın aksine ters etki yapabilecek ve uyuşmazlığın uzamasına neden olacaktır. Oysa bazı hallerde, örneğin uyuşmazlık konusunun belli bir miktarın altında olduğu zaman bu heyetlerin kararlarına kesin hüküm niteliği tanınması daha isabetli olabilirdi²⁹⁰.

TKHK. m. 22/I'de Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından her il ve ilçede en az bir hakem heyetinin kurulacağı hükme bağlanmıştır. TSHHY. m. 6'ya göre ise, Bakanlıkça, büyükşehir statüsünde

bulunan illerde ve ayrıca ihtiyaç halinde diğ er il ve ilçelerde il müdürlerinin görüşü alınıarak birden fazla hakem heyeti kurulabilir. Buna göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı iş yükünün çok olduğu il ve ilçelerde birden fazla hakem heyeti kurmaya yetkilidir.

Hakem Heyetlerine yapılacak başvurular, uyuşmazlık konusu dilekçenin delil oluşturan diğ er belgelerle birlikte Hakem Heyetine verilmesiyle yapılı r (TSHHY. m. 12/I). Yapılan başvurular, başvuru tarih ve sırasına göre en geç bir ay içinde görüşülür ve karara bağlanır. Acele inceleme talebinin olduğu ya da gerekli görüldüğü hallerde başvurular öncelikle gündeme alınıarak sonuçlandırılır (TSHHY. m. 13/I, II). Toplantılar, Bakanlık taşra teşkiltının bulunduğu yerlerde il müdürlüğünde, bulunmadığı yerlerde ise kaymakamlık binasında yapılı r (TSHHY. m. 16/I). Hakem heyetleri incelemeyi, raportör tarafından hazırlanan rapor ve ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yaparlar. Ayrıca gerekli görülen hallerde taraflar da dinlenebilir. Bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu hallerde bir kişiiden fazla olmamak üzere bilirkişi görevlendirilebilir. Aynı konuda birden fazla bilirkişi incelemesi yaptırılmaz (TSHHY. m 20). Hakem Heyetlerinin verdikleri

kararlar yalnız verdikleri uyuşmazlıklara ilişkin olup, ancak bunlar için hüküm ifade eder (TSHHY. m. 21).

Uygulamada zaman zaman, tüketici seçimlik haklarından birini kullandıktan sonra Hakem Heyetlerinin tüketicinin seçiminden başka bir şeye hükmettikleri görülmektedir. Bize göre Hakem Heyetlerinin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki, hakem heyetlerinin verdikleri kararlar kesin hüküm niteliği taşımadıklarından bağlayıcılıkları da yoktur. Tüketicie tanınmış olan seçimlik hakkın yenilik doğurucu bir irade beyanıyla kullanıldığı da düşünülürse, bu beyan karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağından ne Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ne de Tüketici Mahkemesi hakimi tüketiciyi başka bir hakkı seçmeye ya da kabul etmeye zorlayamaz. Olsa olsa bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli şartların oluşup oluşmadığı araştırılabilir. Bunu yapmaya yetkili olan kişi ise hakimdir. BK. m. 20/II ve III'de öngörülen istisnai durumlarda da tüketicinin seçme hakkının kısıtlanabilmesi ancak hakim kararıyla mümkün olabilir.

C) Tüketici Mahkemeleri

TKHK.'nun 23/I. maddesinde "bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır" denilmek suretiyle, tüketici işlemlerinde uyuşmazlıkları çözme görevi Tüketici Mahkemelerine verilmiştir.

Bu mahkemelerin kuruluş nedeni, tüketici işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mümkün olduğunca çabuk, ucuz ve basit yollardan çözümünü sağlamaktır. Genel mahkemelerin iş yükünün yoğun olması, davaların çok fazla uzaması ve masraflı olması, Kanun Koyucuyu bu konuda özel mahkemeler kurmaya sevk etmiştir²⁹¹.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 23/II. fıkrasında "tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir" hükmü yer almaktadır²⁹². Bu hüküm

291 Zevkliler, 225-226; Ulukapı, 88.

292 TKHK.'un geçici 1. maddesinde de Tüketici Mahkemeleri kuruluncaya kadar bu mahkemelerde görülmesi gereken davalara bakacak mahkemelerin, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirleneceği hükmüne bağlanmıştır. Bu hükmüne dayanarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, sözkonusu uyuşmazlıkları çözmek üzere Ticaret Mahkemesi bulunan yerlerde bu mahkemeleri, bulunmayan yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemelerini görevlendirmiştir (Arslan/Tanrıver, 32).

doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Çünkü bu hüküm, HUMK.'nun 1. maddesinde yer alan, mahkemelerin görevlerinin kanunla belirleneceğine ilişkin hükme, ayrıca, HUMK.'nun 9. maddesinin 1. fıkrasındaki "her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça açıldığı tarihte davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesince görülür" yolundaki düzenlemeye aykırıdır. Bu nedenle Tüketici Mahkemelerinin de yargı çevresi, tıpkı diğer mahkemeler gibi kanunla belirlenmeliydi²⁹³.

TKHK. m. 22/IV'e göre, uyuşmalığın konusu 5 000.000 TL.'yi aşmadığı hallerde, Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerince verilmiş bir karar olmaksızın Tüketici Mahkemelerinde dava açılmaz. Aynı Kanun'un 23/III. maddesine göre ise "Tüketici mahkemeleri nezdinde tüketiciler, tüketici örgütleri ve Bakanlıkça açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaftır. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Yedinci Babı, Dördüncü Faslı hükümlerine göre yürütülür". Bu hükümlerle bir yandan tüketici mahkemelerinde açılacak davalar her türlü resim ve harçtan muaf tutulmak suretiyle yargılama giderleri

293 Zevkliler, 226-227; Ulukapı, 90.

yüzünden mahkemeye gitmeyen tüketici dava açmaya teşvik edilmiş, diğer taraftan da yargılama hızlandırılmak istenmiştir. Zira, anılan hükümde, Tüketici Mahkemelerinde görülecek davaların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Yedinci Babı, Dördüncü Fası hükümlerine göre yürütüleceği düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun atıf yapılan ilgili hükümleri basit yargılama usulünü düzenlemektedir²⁹⁴. Bu usul, adından da anlaşılacağı gibi hem daha basit hem de hızlı bir yargılama usulüdür.

Tüketici Mahkemelerinde dava açabilecek kişiler, TKHK. m. 23/III'de, tüketiciler, tüketici örgütleri ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olarak sayılmıştır. Kanun, Tüketici Konseyine doğrudan doğruya dava açma yetkisi vermemiştir. Konsey, dava açılması için ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na görüş bildirebilir (TKHK. m. 1/I, TKY. m. 6).

TKHK. m. 24/I ve II'ye göre, Tüketici Mahkemeleri, satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması halinde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ya da tüketici örgütlerinden birinin açacağı dava üzerine üretimin ve satışın durdurulmasına ve satış

294 Ulukapı, 94.

amacıyla elinde bulunduranlardan malların toplatılmasına karar verebilir. Bu şekilde toplatılan malların satıcıya iade edilip edilmemesine de aynı mahkeme karar verir. Ancak, malların toplatılması için yapılan her türlü masraf aleyhine karar verilen kişi tarafından ödenmedikçe mallar kendisine iade edilmez.

Dava konusu malları satış amacıyla elde etmiş olan üçüncü kişilerin açacakları davalar da asıl davaya bakan mahkemede görülür (TKHK. m. 24/III).

Ayıplı malları satın alan tüketicilerin bu nedenle uğradıkları maddî ve manevî zararlar için ayrı ayrı dava açmaları da mümkündür (TKHK. m. 24/IV).

D) TÜKETİCİ ÖRGÜTLERİ

TKHK. m. 23/II'de tüketici örgütlerine de dava açma yetkisini tanımıştır. Bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Çünkü halkımızın pek çoğunda dava yoluyla hak arama konusunda bir ürkeklik ve çekingenlik bulunmaktadır. Bu da, mağdur olan tüketicilerin mahkemeye gitmemelerine ve zararı kabullenmelerine neden olmaktadır. İşte tüketici örgütleri, eğer fonksiyonlarını iyi ifa edebilirlerse bu

konuda önemli bir görevi yerine getireceklerdir. Ayrıca bu örgütler, standartlara uygun üretim ve satış yapmayan kuruluşlar üzerinde bir kamuoyu baskısı oluşturmak suretiyle tüketicinin daha etkin bir şekilde korunmasını da sağlayabilirler.

Tüketici örgütleri, bu amaçla kurulan vakıflar ve dernekler gibi özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki örgütler olabileceği gibi, tüketiciyi koruyucu devlet örgütleri, ticari kuruluşların yan örgütleri tüketici kooperatifleri ve milletlerarası tüketici kuruluşları da olabilir²⁹⁵.

§ 13. ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu m. 207'de ayıba karşı tükeffül halinde alıcının açacağı her türlü davanın kural olarak teslimden itibaren bir yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi²⁹⁶, Kanun'un bu hükmünde her ne kadar "sakıt olur" ifadesi kullanılsa da burada düzenlenen hak düşümü değil zamanaşımıdır. Nitekim BK. m. 207'nin başlığı da

295 Bu konuda geniş bilgi için bak. Aslan, 62 vd.

296 Bak § 11, II ve ilgili dipnotlar.

"Müruru zaman" şeklindedir²⁹⁷.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ayıba karşı tekeffülden doğan hakları hak düşürücü süreye değil zamanaşımı süresine tabi tutmuştur (TKHK. m. 4/IV).

Her iki kanun da ayıba karşı tekeffül hükümlerini belli zamanaşımı sürelerine tabi tutmakla birlikte, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan zamanaşımı ile ilgili süreler yeterli değildir. Bu nedenle, bu Kanunda boşluk bulunan hallerde Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanır²⁹⁸.

BK. m. 207/I'de öngörülen zamanaşımı süresi, malın alıcıya teslim edildiği tarihten itibaren

297 Honsell, 74; Tandoğan, I/1, 201; Edis, 131.

298 Eser sözleşmelerinin de tüketici işlemlerine konu olabilecekleri kabul edildikten sonra, eser sözleşmesiyle ilgili zamanaşımı hükümlerinin tüketici işlemlerine uygulanıp uygulanmayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında kanun özel kanun olduğu için, bu Kanun'daki zamanaşımı süreleri tatbik edilir. Fakat kanunda hüküm bulunmayan hallerde, tüketici işleminin konusu bir eser sözleşmesi ise, bu sözleşmeye ilişkin zamanaşımı süreleri de kıyasen uygulanabilir. (Eser sözleşmesinde malın ayıplı olması halinde söz konusu olan zamanaşımı süreleri ile ilgili geniş bilgi için bak. Burcuoğlu, 305 vd.).

işlemeye başlar²⁹⁹. Nitekim BK. m. 207/I'de "alıcıya teslim vukuundan itibaren" denilmek suretiyle bu husus açık bir biçimde hükme bağlanmıştır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da zamanaşımı sürelerinin başlangıcı teslim tarihi olarak kabul edilmiştir. TKHK. m. 4/II'de tüketicinin, "mal teslim aldığı tarihten itibaren 15 içerisinde" seçimlik haklarını kullanabileceği düzenlenmiş, aynı maddenin IV. fıkrasında ise ayıp nedeniyle açılacak tazminat davaları "malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren 2 yıllık zamanaşımına" tabi tutulmuşlardır.

Bu hükümlere göre, zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlaması açısından alıcının ayıpları öğrendiği tarihin önemi bulunmamaktadır. Taliki şarta bağlı sözleşmelerde zamanaşımı sürelerinin başlangıç anı, mal daha önce alıcıya teslim edilmiş olsa bile şartın gerçekleştiği andır³⁰⁰. Ardarda teslimli satımlarda ise, her bir parçanın tesliminden

299 Tunçomağ, 188; Edis, 131; Bilge 77; Olgaç, 108; Yavuz, 124. Ayrıca, ayıp teslimden önce belli olsa dahi, zamanaşımının başlangıç tarihi yine teslim tarihidir (Tandoğan, I/1, 200).

300 Tandoğan I/1 200; Bilge, 77; Edis, 131; Tunçomağ, 192; Olgaç, 109; BK. m. 183/III'de hasarın geçişi ile ilgili benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

sonra o parça ile ilgili zamanaşımı süresi işlemeye başlar³⁰¹.

Teslimden ne anlaşılması gerektiği her iki kanunda da yeterince açık değildir. Doktrinde, satılanın, sözleşmeyi ifa etmek niyetiyle alıcının tasarrufuna bırakıldığı hallerde teslimin gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilmektedir³⁰².

Alıcının ve tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarının tabi olduğu süre gerçek bir zamanaşımı süresi olduğundan, zamanaşımının durmasını ve kesilmesini düzenleyen BK. m. 132 vd. hükümleri bu alanda da uygulama kabiliyeti kazanır³⁰³. Bunun dışında, zamanaşımını düzenleyen genel hüküm niteliğindeki BK. m. 125 vd. hükümleri de aksi öngörülmedikçe³⁰⁴ ve işin niteliğine ters düşmedikçe ayıba karşı tekeffülden

301 Edis, 131; Yavuz, 124; Tandoğan, I/1, 200; Tunçomağ, 192; Olgaç, 109

302 Yavuz, 124.

303 Tandoğan, I/1, 201; Tunçomağ, 188; Olgaç, 109; Yavuz, 125 vd.

304 Örneğin, alacak zamanaşımını başlangıcını alacağın muaccel olduğu tarih olarak belirleyen BK. m. 128 hükmü, ayıba karşı tekeffül halinde zamanaşımının başlangıç tarihini teslim tarihi olarak belirleyen BK. m. 207 ve TKHK. m. 4/II ve IV karşısında uygulama alanı bulamaz.

doğan hakların tabii olduğu zamanaşımına uygulanabilir.

BK. m. 207/I'de , "satıcı daha uzun müddet için kefalet etmemiş ise" denilmek suretiyle tarafların daha uzun bir zamanaşımı süresi belirleyebilecekleri kabul edilmiştir³⁰⁵. Benzer bir düzenleme TKHK. m. 4/IV'de yer almaktadır. Bununla beraber, kanunda öngörülen sürelerin kısaltılıp kısaltılamayacağı konusu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız bir görüşe³⁰⁶ göre, tarafların kanunun öngördüğü zamanaşımı sürelerini, alıcının seçimlik haklarını ortadan kaldıracak derecede olmamak şartıyla kısaltmaları mümkündür. Kanunda bunun aksine bir düzenleme yoktur. Nitekim, BK. m. 127'de "iş bu üçüncü bapta tâyin olunan müruru zaman müddetleri, mukavele ile

305 Bilge, 77; Tunçomağ, 192; Tandoğan, I/1, 201; Olgaç, 109; Yavuz, 127; Edis, 131; Feyzioğlu, 297. Doktrinde, bu sürenin uzatılmasının üst sınırının olup olmadığı konusu ihtilafıdır. Bazı yazarlar BK. m. 125'den hareketle üst sınırın 10 yıl olması gerektiğini, aksine bir sözleşmenin BK. m. 127'ye aykırı düşeceğini savunmaktadırlar (Tandoğan, I/1, 201; Tunçomağ, 192). Yavuz'a göre ise, zamanaşımı süresinin sözleşmeyle uzatılmasının bir üst sınırı bulunmamaktadır (Yavuz, 127).

306 Bilge, 77; Tunçomağ, 194; Tandoğan, I/1, 201; Olgaç, 109; Edis, 131; Yavuz, 127; Aksî görüş için bak. Feyzioğlu, 297.

tadil olunamaz" denilirken, ayıba karşı tekeffülle ilgili böyle bir kısıtlayıcı düzenlemeye gidilmemiştir.

II. ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

BK. m.207/I'de zamanaşımı süresi teslimden itibaren bir yıl olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin III. fıkrasına göre ise satıcının hilesi halinde bu bir yıllık süre dikkate alınmaz³⁰⁷.

TKHK. m. 4/IV'de ise bu süre iki yıla çıkarılmıştır. Bu hükme göre de satıcı satılan malın ayıbını tüketiciden hile ile gizlemişse iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz³⁰⁸.

Her iki Kanun'da hile halinde satıcının bir veya iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacağını öngörmüştür. Fakat ne hile sebebiyle sözleşmenin iptalini düzenleyen BK. m. 31'de ne de ayıba karşı tekeffülde zamanaşımını düzenleyen BK. m. 207 ve TKHK. m. 4/IV'de bir üst sınır öngörülmemiştir. Kanaatimizce Kanun üst sınır öngörmemekle birlikte, her hak gibi bu hak da MK. m. 2 çerçevesinde kullanılmalıdır. Bu nedenle, sözleşmenin yapılmasından çok zaman sonra ayıbı

307 Tunçomağ, 193; Tandoğan, I/1, 203; Bilge, 77; Olgaç, 111; Feyzioglu, 298

308 Yavuz, 123

ileri sürmek dürüstlük kuralıyla hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı düştüğü takdirde, alıcı ya da tüketiciye bu hakkı tanımamak gerekir³⁰⁹.

Satıcının daha uzun bir süre için garanti vermesi halinde BK. m. 207/I ve TKHK. m. 4/IV'e göre artık kanunda düzenlenen zamanaşımı süreleri değil daha uzun olan süreler dikkate alınır³¹⁰.

Uygulamada bu garanti genellikle garanti belgeleri yoluyla verilmektedir. Garanti belgesi TKHK. m. 13'de düzenlenmiştir. Bu hükümle imalâtçı ve ithalâtçılara, ürettikleri sanayi malları için garanti belgesi düzenleme mecburiyeti yüklenmiştir.

Garanti belgesi verilmişse satıcı, garanti belgesi kapsamındaki malları garanti süresi içinde ücretsiz tamir etmekle mükelleftir (TKHK. m. 13/II)³¹¹.

309 Bu konuda bak. Eren, I, 498.

310 Tandoğan, I/1, 202; Edis, 132. Buna karşılık Erdoğan, satıcının daha uzun bir süre için garanti vermesi halinde dava zamanaşımı süresinin garanti süresi kadar olduğunu, garanti süresinin genel zamanaşımı süresi olan on yılı aşması halinde bu sürenin teslimden itibaren on yıl olacağını kabul etmektedir (Erdoğan, 18).

311 Garanti belgesi ve hükümleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Zevkililer, 135 vd.; Aslan, 143.

SONUÇ

1995 yılında çıkarılan Tüketicinin Korunması Hakkında kanun ile, Tüketici Hukuku alanında önemli iyileştirmeler sağlanmıştır. Bu kanun ile tüketici sadece ayıplı mal ve hizmetlere karşı değil, taksitli satışlar, kapıdan satışlar, ve kampanyalı satışlara karşı da koruma altına alınmıştır. Ayrıca Kanun, süreli yayınlar, garanti belgesi, reklâm kurulu gibi tüketiciyi yakından ilgilendiren pek çok konuyu düzenlemiştir.

Ayıba karşı tekeffülle ilgili Kanun'un getirdiği önemli yeniliklerden biri, tüketiciye tamir talep etme hakkının tanınmasıdır. BK.'nda sadece semenin indirilmesi, ayıplı malın ayıpsız mal ile değiştirilmesi ve sözleşmeden dönme hakkın tanınmışken, TKHK.'da bu haklara ek olarak tüketiciye tamir talep etme hakkı da tanınmış ve bu alanda önemli bir eksiklik giderilmiştir.

TKHK. ile getirilen bir diğer iyileştirme de zamanaşımı süreleri ile ilgilidir. BK.'nda bir yıl olan zamanaşımı süresi, TKHK. ile iki yıla çıkarılmış ve süreler belirgin hale getirilmiştir.

TKHK. yürürlüğe girmeden önce alıcı ayıplı mal dolayısıyla kural olarak sadece satıcıya başvurabilirken, bu Kanun ile satıcı ile birlikte imalâtçı, ithalâtçı, bayi ve acenta da sorumlu tutulmuş ve bunların sorumluluğu için kusur şartı aranmamıştır. Bu da son derece olumlu bir gelişmedir.

TKHK. tüketici işlemlerinin tarafı olan tüketiciyi korumaktadır. Tüketici işlemleri ise sadece satımla sınırlı değildir. Kanun, tüketicinin taraf olduğu her türlü işlemi tüketici işlemi sayarak koruma yelpazesini genişletmiştir.

TKHK. ile getirilen önemli bir yenilik de, tüketici örgütlerine tüketiciler adına dava açma yetkisinin verilmesi ve yargılamanın ucuz ve çabuk yapılabilmesi için Tüketici Mahkemelerinin kurulmasının öngörülmesidir.

Bütün bu yeniliklere rağmen TKHK'nun mükemmel bir Kanun olduğu ve tüketici sorunlarının tamamının bu Kanun ile çözülebileceğini söylemek elbette ki mümkün değildir. Kanun'un pek çok eksiği de bulunmaktadır. Ancak bütün eksikliklerine rağmen bu konuda olumlu bir adım atıldığını söylemek

mümkündür. Söz konusu eksiklikler ise, doktrinin görüşleri ve uygulama da ortaya çıkan aksaklıkların dikkate alınarak zamanla giderilebilir. Bunun sağlanabilmesi için gerekli olan en önemli ön şart, tüketicinin haklarının farkında olması ve bu haklara sahip çıkmasıdır. Bunun için tüketicinin aydınlatılması ve hak arama konusunda bilinçlendirilmesi gerekmektedir.

BİBLİYOGRAFYA(*) (**)

ACEMOĞLU, Kevork: Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine, MHAD. 1972, S. 9, s. 19-29.

AKINTÜRK, Turgut: Müteselsil Sorumluluk Ankara 1971 (Akıntürk Müteselsil).

AKINTÜRK, Turgut: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.

AKÜNAL, Teoman: Satıcının "Onarım Garantisi", İÜHFM. 1973, C. 38, S. 1-4, s. 547-570

ARAL Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997.

ARSLAN, Ramazan/TANRIVER, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 1996.

ARSLAN, Süleyman: Tüketicinin Korunması, Konya Ticaret Odası Dergisi, Yıl 2, S. 16, Haziran 1989, s. 9-11.

ASLAN, Yılmaz: Tüketici Hukuku (ve İlgili Mevzuat), Bursa 1996.

ATAMER, Yeşim M.: Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması, İÜHFM. 1995-1996, C. LV, S. 1-2, s 421-447.

AYHAN, Rıza: Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1992.

BECKER, Herman: (Çev. Suat Dura), İsviçre Borçlar Kanunu şerhi, İkinci Bölüm, Madde 184-551, Ankara 1993.

(*) Dipnotlarda geçen eserler yazarlarının soyadı ile anılmıştır Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış şekliyle parantez içinde gösterilmiştir.

(**) Dipnotlarda geçen ve önünde işaret bulunmayan rakamlar sahife numaralarını göstermektedir.

BERKİ, Şakir: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973.

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962.

BROX, Hans: Allgemeines Schuldrecht, München 1995.

BURCUOĞLU, Haluk: Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılabilmesi İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 283-332.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

CİN, Halil/AKGÜNDÜZ, Ahmet: Türk Hukuk Tarihi, 2. Cilt, Özel Hukuk, Konya 1989.

DOĞAN, Vahit: Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, 1996 Sayı 1-2, s. 153-179.

EDİS, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

EDİS, Seyfullah: Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata, Ankara 1973 (Edis, Hata).

EDİS, Seyfullah: Satım-Ayıba Karşı Tekeffül-Akitten Doğan Garanti-Satımın Feshi (İsviçre Federal Mahkemesi Karar Tahlili), ABD., 1966 S. 1-6, s. 1036-1040 (Edis, Karar).

ERDOĞAN, İhsan: Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı tekeffül Borcu, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Ocak 1996, s. 12-18.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I- Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1994 (Eren, I); C. II, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul,

1994 (Eren, II); C. III, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul 1994 (Eren, III).

FEYZİOĞLU, N. Feyzi: Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevilere (Özel Borç İlişkileri), C. I, İstanbul 1978.

FIKENTSCHER, Wolfgang: ESJ Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 1977.

FLUME, Werner: Eigenschaftsirrtum und Kauf, Münster 1948.

GEMALMAZ, M. Semih: Alan Araştırması Işığında Tüketicinin Korunması Sorunu, İBD. 1988, C. 62, S. 4-5-6, s. 236-253.

GILLES, Peter: (Çev. Rıza Ayhan) Federal Almanya'da Tüketicinin Korunması ve Borçlar Hukuku Reformu, SÜHFD., yıl 1989, C. 2, S. 2, s. 312-334.

GÖKTÜRK, H. Avni: Borçlar Hukuku İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, Ankara 1951.

GRAUE, E. Dietrich: Die mangelfreie Lieferung beim Kauf beweglicher Sachen, Heidelberg 1964.

GUHL, Theo: Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1944.

GÜRKANLAR, Metin: Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HEINRICHS, Helmut: Paland Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage, München 1988.

HELDRICH, Andreas: Paland Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage, München 1988.

HIRSCH, Christoph: Einführungskurs Allgemeines Schuldrecht, 2. neubearbeitete und erweiterte Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1994.

HONSELL, Heinrich: Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. neubearbeitete Auflage, Bern 1995.

İLHAN, Cengiz: Bir Hukuk Kavramı Olarak "Tüketici", Danıştay Dergisi, yıl 5, sayı 18-19, s. 148-152

JUNKER, A.: Die freie Rechtswahl und ihre Grenzen-Zur veränderten Rolle der Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht, IPRax. 13 (1993), s. 1-10

KELLER, Max / SCHÖBI, Christian: Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1984.

KELLER, Max: Schutz des Schwächeren im Internationalen Vertragsrecht, Festschrift für Frank VISCHER zum 60. Geburtstag, Zürich 1983, s. 175-188.

KOSCHAKER, Paul / AYİTER, Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.

KREN, Jolanta.: Schutz der schwächeren Partei im schweizerischen internationalen Vertragsrecht unter Berücksichtigung der deutschen Rechtsordnung, ZVglRWiss. 88 (1989), s. 48-70.

KROEGER, H. E.: Der Schutz der "marktschwächeren" Partei im Internationalen Vertragsrecht, Frankfurt a. M. 1984.

MEDICUS, Dieter: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München 1996.

OGUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel hükümler, İstanbul 1995.