

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

HUKUKİ AYIP, HÜKÜM VE SONUÇLARI

HAZIRLAYAN
MUHAMMED FURKAN AYAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ZEYNEP İPEK YÜCER AKTÜRK

ANKARA - 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 05/06/2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Muhammed Furkan AYAN

Öğrencinin Numarası:21910347

Anabilim Dalı:Özel Hukuk Tezli Yüksek lisans

Programı:Hukuk

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı:Doç. Dr. Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK

Tez Başlığı:Hukuki Ayıp, Hüküm ve Sonuçları

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam **78** sayfalık kısmına ilişkin, **05/06/2022** tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından **Turnitin** adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % **14**'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: 05/06 /2022

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

.....

.....

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tezini tamamlamam için desteğini ve zamanını esirgemeyen eşim Sümeyra
AYAN’a,

Yüksek Lisans’ın başlamasından sonuna kadar her türlü desteği veren, hiçbir şeyi
esirgemeyen babam Lütfullah AYAN ve annem Münevver AYAN’a,

Desteklerini esirgemeyen Doç Dr. Umut AYDEMİR’e

ve

Tez sürecinde desteğini ve yardımlarını esirgemeyen, yol gösteren, tez danışmanım Doç. Dr.
Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK’e

teşekkür ederim.

ÖZET

Hukuki ayıp, ayıba ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da sayılmış olan ayıp türlerinden biridir. Nitekim mahiyet olarak zapt ile benzerlikler göstermektedir. Bu benzerliklerin hukuki sonuçlarını Viyana Satım Sözleşmesi'nin hukuki ayıp ve zapta ilişkin olan maddelerinde de görebilmekteyiz.

Hukuki ayıp, diğer ayıp türleri gibi tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmelere konu mallarda ortaya çıkabilmektedir. Hukuki ayıbı diğer ayıp türlerinden ayıran başlıca husus, hukuki ayıbın mal üzerindeki maddi ve ekonomik sebeplerden değil, mal üzerinde kamu hukuku tarafından mevcut olan kısıtlamalar ve alıcının maldan beklediği faydayı görememesidir. Diğer ayıp türlerinde tarafların rızası ile mevcut olan ayıp ortadan kalkabilecekken, hukuki ayıp durumunda kamu hukuku kaynaklı sınırlamalar gereği ayıbın kaynağı özel hukuk ilişkileri değildir. Nitekim tarafların aralarında göstermiş oldukları rıza da hukuki ayıbı ortadan kaldırmayacaktır. Somut olaya göre en fazla taraflar arasında malın kullanım amacına göre hukuki ayıplı sayılması hususu görüşülerek, maldan beklenti durumu değişkenlik gösterebilecektir.

Hukuki ayıbın en fazla karışmakta olduğu durum üçüncü kişinin satıma konu mal üzerinde üstün bir hakkının mevcut olduğu zapttan sorumluluk halidir. Hukuki ayıp ve zapttan sorumluluk hallerinin birbirlerinden ayrıştırılması ayıp veya zapttan sorumlulukta ortaya çıkacak sonuçlar bakımından önem teşkil etmektedir. Nitekim bu iki müessese birbirinin yerine kullanıldığı takdirde, sözleşmenin tarafları yanlış hükümler ile haksız şekilde zarara uğrayabilecektir.

Hukuki ayıp ve zapt ele alınış bakımından somut olaya göre gerek doktrinde gerekse Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda birbiri yerine kullanılmaktadır. Bu bakımdan hukuki ayıp ve zaptın genel anlamda hangi hususlarda mevcut olduğu belirtilerek somut olayların da sadece kamu hukuku – özel hukuk ayrımı diyerek ele alınmaması, geniş kapsamlı olarak bu iki müessesenin karşılaştırılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler : Ayıp, Ayıplı Mal, Hukuki Ayıp, Zapt.

ABSTRACT

Legal defect is one of the defect types listed in the Turkish Code of Obligations and the Law on the Protection of the Consumer. As a matter of fact, it has similarities with the seizure in nature. We can see the legal consequences of these similarities in the articles of the Vienna Sale Contract, which are related to legal defect and seizure.

Legal defect, like other defect types, can occur in the goods subject to the agreements between the parties. The main thing that distinguishes legal defect from other types of defect is that the legal defect is not due to material and economic reasons on the property, but the restrictions on the property by public law and the buyer's inability to see the benefit expected from the property. While in other types of defects, the existing defect can be eliminated with the consent of the parties, in the case of legal defect, the source of the defect is not private law relations due to the limitations originating from public law. As a matter of fact, the consent of the parties between them will not remove the legal defect. Depending on the concrete event, at the most, the issue of legally defecting the goods according to the purpose of use is negotiated between the parties, and the expectation from the goods may vary.

The situation in which the legal defect is most involved is the responsibility of the third party, in which the third party has a superior right on the goods subject to sale. Separating the cases of legal defect and liability for seizure is important in terms of the consequences that will arise in the defect or liability for seizure. As a matter of fact, if these two institutions are used interchangeably, the parties to the contract may be unfairly harmed by wrong provisions.

In terms of handling legal shame and restraint, they are used interchangeably, both in the doctrine and in the decisions of the Court of Cassation, depending on the concrete case. In this respect, it is necessary not to deal with concrete events only by saying the distinction between public law and private law, by specifying the issues in which legal shame and seizure are present in general terms, and these two institutions should be compared comprehensively.

Keywords : Defect, Defective Goods, Legal Defect, Capture.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ.....	2
III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	3
1. BÖLÜM.....	5
AYIP	5
I. AYIP KAVRAMI	5
A. Ayıbın Tanımı	5
B. Ayıp Türleri.....	8
1. Maddi Ayıp.....	8
2. Hukuki Ayıp	9
3. Ekonomik Ayıp	10
4. Önemli Ayıp – Önemli Olmayan Ayıp.....	10
5. Açık Ayıp – Gizli Ayıp – Gizlenmiş Ayıp	11
6. Subjektif Ayıp – Objektif Ayıp.....	12
II. AYIBA İLİŞKİN TBK’ DAKİ DÜZENLEMELER.....	13
A. Satış Sözleşmeleri	13
B. Açık Artırma Yoluyla Satış	15
C. Mal Değişimi (Trampa) Sözleşmesi	15
D. Kira Sözleşmesi.....	16
E. Eser Sözleşmesi	18

III. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN (TKHK) BAKIMINDAN AYIP	21
A. Genel Olarak.....	21
B. TKHK'ya Göre Malın Ayıplı Olduğu Haller	23
1. Malın Etiketinde, Ambalajında, Kullanma ve Tanıtma Kılavuzunda, İnternet Portalında veya İlan ve Reklamlarında Belirtilmiş zelliklerin Bulunmaması 23	
2. Bildirilmiş Olan veya Teknik Hususlarında Olması Gereken Niteliklerin Bulunmaması	25
3. Söz Konusu Malın, Eşdeğer Mallarında Aranan Kullanımı Amacında Olmaması, Tüketicinin Olağan Olarak Beklediği Faydaların Ortadan Kalkması veya Azalması.....	25
4. Alıcıya Malın Tesliminin Sözleşmede Belirtilen Süre İçerisinde Yapılmaması	26
5. Satıcı Tarafından, Sözleşmeye Konu Malın Montajının stlenilmesi.....	26
C. TKHK'ya Göre Ayıptan Sorumluluğun şartları	26
1. İfanın Gerçekleşmiş Olması.....	27
2. Malın Ayıplı Olması	27
3. nemli Bir Ayıbın Olması	28
4. Hasar ve Yararın Devrinden nce Malda Ayıbın Bulunması	28
5. Ayıbı Bilmesinin Tüketicinin Kendisinden Beklenememesi – Ayıbı Bilmemesi	29
6. Ayıptan Doğan Sorumluluğu Kaldıran / Sınırlandıran Bir Sözleşmenin Bulunmaması	29
7. Ayıbın İhbarı ve Gözden Geçirme	30
IV. VİYANA SATIM SöZLEşMESİ (CISG) KAPSAMINDA AYIP	31
A. Genel Olarak.....	31
B. Subjektif Ayıp – Objektif Ayıp.....	32
1. Malın Mutat Kullanımı	32
2. Malın zel Kullanımı.....	33

3. Örnek ve Numuneye Üzerine Satış	34
4. Malın Ambalajlanması.....	35
C. Maddi Ayıp – Hukuki Ayıp	36
D. Alud Kavramı	36
2. BÖLÜM.....	38
HUKUKİ AYIP.....	38
I. HUKUKİ AYIP KAVRAMI VE TANIMI.....	38
A. Hukuki Ayıp Kavramı ve Tarihsel Gelişimi	38
B. Hukuki Ayıbın Tanımı	41
II. YEREL DÜZENLEMELER VE YARGI KARARLARINDA HUKUKİ AYIP .	42
A. TBK Kapsamında Hukuki Ayıp	42
B. TKHK Kapsamında Hukuki Ayıp	43
C. Viyana Satış Sözleşmesi’nde Hukuki Ayıba İlişkin Düzenlemeler	43
D. Yargı Kararlarında Hukuki Ayıp.....	44
III. HUKUKİ AYIBIN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ	47
A. Genel Olarak.....	47
B. TBK Kapsamında Görünüm Şekilleri.....	47
C. CISG Kapsamında Görünüm Şekilleri	48
D. Hukuki Ayıbın Zapttan Farkı Ve Benzerlikleri	48
1. Doktrindeki Ölçütler	51
2. Uygulamadaki Ölçütler	52
3. Değerlendirme ve Kişisel Görüşümüz	55
E. Hukuki Ayıp Ve Hukuki İmkansızlık.....	56
F. Hukuki Ayıba Örnek Teşkil Eden Hususlar	57
IV. HUKUKİ AYIBIN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	58
A. Genel Olarak.....	58
B. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları	62

C. Alıcının Seçimlik Hakları	64
1. Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Sonuçları	65
2. Ayıp Oranında Satış Bedelinde İndirim İsteme Hakkı	67
3. Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı	68
4. Satılanın Ayıpsız Bir Benzeri İle Değiştirilmesini İsteme Hakkı	69
5. Hukuki Ayıbın Varlığı Halinde Alıcının Seçimlik Hakları	70
D. TBK’da Düzenlenen Bazı Sözleşmeler Kapsamında Hukuki Ayıbın Hüküm ve Sonuçları	71
1. Satış Sözleşmeleri.....	71
2. Taşınmaz Satış Sözleşmeleri	72
3. Eser Sözleşmeleri	74
4. Kira Sözleşmeleri.....	75
SONUÇ	76
KAYNAKÇA.....	79

KISALTMALAR

age.	: Adı Geçen Eser
ba.	: Bası
BGB	: Alman Medeni Kanunu
bkz	: bakınız
C.	: Cilt
CISG.	: Viyana Satım Sözleşmesi
E.	: Esas
eBK.	: Eski Borçlar Kanunu
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk	: Hakkında
K.	: Karar
kg.	: Kilogram
m.	: Madde
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TD.	: Ticaret Dairesi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğ�er
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Bu çalışmada Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ayıp kavramının alt başlığı olan Hukuki Ayıp konusunu, hüküm ve sonuçlarını, hukuki ayıp ile karıştırılan zapt ile aralarındaki benzerlikler ve farklılıkları, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun(TKHK) çerçevesinde ayıp ve hukuki ayıba ilişkin düzenlemeleri, Viyana Satım Sözleşmesi(CISG) çerçevesinde ayıp ve hukuki ayıba ilişkin düzenlemeleri ve Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde ayıp ve hukuki ayıba ilişkin düzenlemeleri detaylı bir şekilde inceleyeceğiz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 219-231. maddelerinde düzenlenmiş olan ve temelde kusursuz sorumluluk esasına dayanan ayıp, alt başlıklar halinde sıralanacak olursa; açık ayıp, gizli ayıp, ekonomik ayıp, maddi ayıp ve hukuki ayıp olarak ayrılabilir. TBK'nın 219. maddesinde maddi, hukuki ve ekonomik ayıp kavramına değinilmiş ve bu hususlarda satıcının sorumlu olduğu söz konusu madde ile hüküm altına alınmıştır.

Hukuki ayıp kavramı diğerlerinden ayrılıp incelendiğinde; satılan bir şeyin değerine ve ondan beklenen yarara etki eden ve objektif hukukun koyduğu birtakım sınırlama ve yasaklardan doğan eksiklikler olarak ifade edilebilir¹. Yani bir sözleşme ile satılan bir şeydeki sözleşme ediminin yerine getirilmesi için olan hakkın, objektif bir hukuk kuralından ötürü sakatlanmış bulunması ve bundan dolayı öngörülen amaca hizmet edememesidir.

Maddi ayıp, malın fiziki özelliklerindeki eksikliği ifade eder. Ekonomik ayıp, maldan beklenen ekonomik getirilerdeki eksiklikleri ifade eder. Hukuki ayıbı diğer ayıplardan ayıran fark, maddi ve ekonomik ayıpta fiziki özellikler veya ekonomik sebepler ön plandadır, hukuki ayıpta ise hukuk tarafından koyulan sınırlamalar ile ayıba konu şeyin mülkiyet hakkındaki hakları kullanamamaktadır. Yani maddi ve ekonomik ayıpta, hukuken mülkiyet ile alakalı bir sınırlama yoktur, ayıba konu şey fiziken veya ekonomik olarak beklentileri karşılamamaktadır. Hukuki ayıpta ise bir kısıtlama durumu vardır.

¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/19-597 E., 2012/80 K. , www.kazanci.com.tr (E.T.: 15.01.2022)

Hukuki ayıp ile birlikte incelenmesi gereken bir diğer husus ise zapt kavramıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda 214-218. maddelerinde düzenlenmiş olan zapt kavramı, kanunda düzenlenen ayıp kavramından hemen önce düzenlenmiştir. Zapt ile hukuki ayıp birbirine karıştırılan ve somutlandırmada birbirinden ayrılması oldukça güç iki kavramdır.

Hukuki ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz. Kamu hukukuna dayanan bir sınırlamanın varlığı; örneğin, ithal edilen bir aracın ithalatında problem olması hukuki ayıp olarak kabul edilebilir. Ancak bu ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılarda var olması, mevcut ayıbın gizli olması ve o malın değerini veya kullanım amacını ciddi surette azaltması veya kaldırması gereklidir². Zapta ise TBK 214. maddede düzenlendiği üzere *“Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur”*³.” hükmü gereğince zapta konu şeyin tamamı veya bir kısmı veya sınırlı aynı hakla kısıtlanabilir.

Çalışmamızın son bölümünde ise; hukuki ayıbın hüküm ve sonuçlarına değinilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda içerisinde ayıbın düzenlendiği üst başlıklar ve hukuki ayıbın bu çerçevede oluşturduğu sonuçlar işlenmiştir.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Çalışmamızda ele aldığımız hukuki ayıp, gerek TBK gerekse TKHK kapsamında detaylı bir şekilde ele alınmamış ve ayıp teşkil eden haller arasında sayılmıştır. Nitekim TBK 214-218 maddeleri arasında düzenlenmiş olan zapt kavramı ile benzerlik göstermekte ve uygulamada da birbirleri yerine hüküm kurulmaktadır. Söz konusu bu iki müessese olan zapt ve hukuki ayıp hukuki sonuçları, alıcının bu iki müessese karşısında kullanabileceği seçimlik hakları bakımından farklılık göstermektedir. Bu farklılıklar ise yanlış kullanıldığında hak kayıplarına neden olabilmektedir.

Hukuki ayıp, kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalar sonucu satıma konu maldan beklenen yarar ve faydaları elde edememe hali olarak özetlenebilir. Hukuki ayıp ile karışan

² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011/19-597 E., 2012/80 K. , www.kazanci.com.tr (E.T.: 15.01.2022)

³ <https://www.mevzuat.gov.tr> ; Türk Borçlar Kanunu Madde: 214. , (E.T.: 15.01.2022)

bir diğerk konu ise hukuka aykırılık veya hukuki imkansızlık durumudur. Örneğın, ithali veya ihracatı yasaklanmış bir malın satımında hukuki ayıp değıl hukuka aykırılık ya da hukuki imkansızlık durumu söz konusudur, bu örnekte sözleşmenin başlangıcında bir imkansızlık hali olduğundan bu durum TBK. m. 27 hükmü gereğı hükümsüzdür ve hukuki ayıp kapsamında değerkendirilememektedir. Bu malların müsaderesi de hukuki imkansızlık gereğı sözleşmenin baştan hükümsüz olmasına göre olur⁴.

CISG kapsamında hukuki ayıbın sonuçları ile TBK kapsamında hukuki ayıbın sonuçları da farklılık arz etmektedir. Nitekim CISG kapsamında teslimde alıcının rızası ile hukuki ayıp durumunda satıcının sorumluluğı ortadan kalkmaktayken, TBK kapsamında kamu hukuku tarafından olan kısıtlamalar neticesinde bir rızadan bahsedememekteyiz.

Yukarıda açıklanan ve birbirinden ayrıştırılması gereken hususlar, hukuki ayıbı ön planda ele alarak inceleyeceğiz ve farklarını size aktarmaya çalışacağız. Belirtilen hususlar ile birbirleri ile karışabilecek durumların hukuki sonuçlarının farklı olması sebebiyle, seçmiş olduğumuz konu önem arz etmektedir.

III. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bu çalışmada ayıp müessesesini şekillendiren en önemli hallerden biri olan hukuki ayıp incelenmiştir. Kanunda tanımı yapılmamış olan ve uygulamada zapt kavramı ile karıştırılan hukuki ayıp, Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Viyana Satım Sözleşmeleri ve Yargıtay kararları çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışmamızda öncelikle ayıp kavramı ele alınarak, hukuki ayıptan ayrı olarıktan diğerk ayıp türleri de incelenerek detaylandırılmıştır. Bu detaylandırmada ilgili Kanunlar ve Viyana Satım Sözleşmesi çerçevesinde öncelikle ayıp konusu ele alınmıştır. Akabinde hukuki ayıp müessesesi detaylı bir şekilde ele alınmış, TBK, TKHK, Viyana Satım Sözleşmeleri uyarınca görünüm şekillerine değinilmiştir ve uygulamada benzediğı diğerk müesseselerle karşılaştırılarak incelenmiş, hukuki ayıba örnek teşkil eden hususlar da ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

⁴ **Yavuz, C., Acar, F., Özen, F.**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 17. Bası, İstanbul 2021, s.76. ; **Gümüş, M. A.**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul 2020, s.71. ; **Akçaal, M.**, Satıcının Zapttan Sorumluluğı, Ankara 2020, s.102.

Son olarak ise hukuki ayıbın hüküm ve sonuçları ele alınmış, hukuki ayıp karşısında alıcının seçimlik haklarına, TBK'daki bazı sözleşmeler gereğince hukuki ayıbın hüküm ve sonuçlarına ve ayıptan doğan sorumluluğun şartlarına da bu konu altında değinilmiştir.

1. BÖLÜM

AYIP

I. AYIP KAVRAMI

A. Ayıbın Tanımı

Ayıp kavramı TBK 219-231 maddeleri arasındaki düzenlemelere konu olmuştur. Fakat ayıptan dolayı sorumluluk sadece satış sözleşmesinde satılanın konusu değil, eser sözleşmesinde eserin, kira sözleşmesinde kiralananın ayıplı olması durumları da kanunda kabul edilen diğer hususlardır⁵.

TBK. m. 219’a göre “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*

Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur.”

Yukarıda yazılı olan maddeden anlaşılacağı üzere satılan şeyin beklendiği gibi olmaması, satılan şeyde vaat edilen vasıfların bulunmaması veya satılan şeyin üzerinde alıcının haklarını kısıtlayan şeyler genel anlamıyla ayıp olarak nitelendirilmektedir.

TBK düzenlenirken Kanun Koyucusu, sadece nitelik eksikliklerini değil, niteliği etkileyen nicelik eksikliklerini de TBK. m. 219’da ayıp olarak değerlendirmiştir⁶.

Doktrinde Cevdet Yavuz’un yapmış olduğu, satıcının satmış olduğu şeyden dolayı sorumluluğu ile ilgili olarak getirdiği tanım da şöyledir ki: “*Ayıptan sorumluluk, satılan şeyin satıcının zikrettiği vasıfları taşımasından veya bu şeyin değerini ve akit gereğince*

⁵ Kılıçoğlu, A., M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2021, s.74.

⁶ Gümüş, M. A., s. 66.

ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksiklikler bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır”⁷.

Kanunda bahsedilen ayıplar maddi, hukuki veya ekonomik olarak ayrılmıştır. Maddi ayıp, en çok karşılaşılan ayıp türü olmakla birlikte maldaki kırık, çıkık, bozuk gibi fiziksel niteliklere ilişkin eksikliklerdir. Hukuki ayıp, bir malın amacına uygun şekilde kullanılmasını engelleyen, kamu hukuku kaynaklı sınırlamaların olması dolayısıyla mal üzerindeki kısıtlamalardır. Ekonomik ayıplar ise, normal şartlar altında satım konusu maldan elde edilmesi beklenen gelir veya verimin alınamadığı veya masrafların beklenenden fazla olması halinde söz konusu olan ayıp türüdür⁸.

TBK m. 219’a göre ayıp iki şekilde ortaya çıkmaktadır; birinci durumda ayıba konu malın satıcının bildirdiği, vaad ettiği niteliklerden yoksun olması ya da satıcı tarafından bir nitelik bildirimi olmasa bile satılanın değerini, alıcı tarafından amaçlanan kullanım elverişliliğini, alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli derecede azaltan maddi, hukuki veya ekonomik nitelikte ve niteliği etkileyen nicelik eksikliği durumlarında varlığı tartışılır⁹.

Ayıp kavramı, dolayısıyla malların sözleşmeye uygunluğu Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) m.35¹⁰’de düzenlenmiştir. CISG’de ayıp kavramı, objektif ayıp ve sübjektif ayıp olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fakat CISG m. 35/1’e göre taraflar mal ile ilgili ayrıntıları, miktar, nitelik, paketlenme, muhafaza gibi hususları kendileri sözleşmede belirleyebileceğin hükme bağlanmasından dolayı “sübjektif ayıp” kavramı genel olarak esas alınmıştır. Fakat taraflar arasında yukarıda sayılan durumları düzenleyen bir anlaşma

⁷ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s. 73.

⁸ Yavuz, N., Borçlar Hukuku El Kitabı, 1. Bası, Ankara 2018, s. 627.

⁹ Gümüş, M. A., s. 66.

¹⁰ **Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) m. 35:** “(1) Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır. (2) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ancak aşağıdaki hallerde mallar, (a) Aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler; (b) Sözleşmenin kurulması sırasında açıkça veya örtülü olarak satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın; (c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler; (d) ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde veya böyle mutad bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler. sözleşmeye uygun sayılırlar. Satıcı, alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmek zorunda olduğu sözleşmeye aykırılıklardan fıkra 2’nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.” <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf> (E.T: 18.03.2022)

yoksa, CISG m.35/II’de düzenlenmiş olan ve genel kriterlere dayanan “objektif ayıp” kavramını içeren tali düzenlemeler uygulanır¹¹.

CISG m.35/2’de sayılan ve objektif ayıp kavramı başlığı altında incelenen haller, TBK m. 219’a oranla daha geniştir. TBK m. 219’da sadece maddi, hukuki ve ekonomik ayıplardan bahsedilmiştir. CISG m.35 ayıp kavramı içine ise özellikle yanlış mal (aluid) teslimi de girmektedir¹².

CISG m.35’de düzenlenen ayıp kavramına ilişkin hususlar maddi ayıpları kapsamaktadır. Çalışmamıza konu olan hukuki ayıp ile ilgili CISG m.41 ve CISG m.42’de ayrı hükümlerle düzenleme yapmıştır¹³. Söz konusu maddelerde görülmektedir ki CISG hukuki ayıp kavramına ilişkin düzenleme yaparken, bu kavram ile en çok karışmakta olan zapt kavramına ilişkin de düzenlemeler yaparak iki kavram arasındaki hukuki sonuçları ayırmaktadır¹⁴.

Ayıplı mala ilişkin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 8’de yapılmış olan ayıplı mal tanımında da malın teslimi anında maldaki objektif ayıplardan ve bu ayıplar dolayısıyla sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmiştir. Nitekim aynı maddenin ikinci fıkrasında ayıp türleri sayılırken “maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler” şeklinde bahsedilmiş olup, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “sözleşmeye aykırı ifa” diyerek ayıbın sadece maldan değil ifadan da kaynaklanabileceğini hüküm altına almaktadır¹⁵.

¹¹ **Yücer Aktürk, İ.**, “Vienna Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu” Ankara Barosu Dergisi, Sa.1, 2015, s. 213.

¹² **Yücer Aktürk, İ.**, s. 213-214.

¹³ **Vienna Satım Sözleşmesi (CISG) m. 41:** “Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır, meğerki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınai ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir.” **Vienna Satım Sözleşmesi (CISG) m. 42:** “(1) Satıcı, üçüncü kişilere ait sınai veya diğer bir fikrî mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep, (a) malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınai veya fikrî mülkiyete dayansın ve taraflar sözleşmenin kurulması sırasında malların bu devlette yeniden satılacağını veya kullanılacağını hesaba katmış olsun; veya (b) bunun dışındaki her halde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınai veya fikrî mülkiyete dayansın. (2) Satıcının fıkra 1 uyarınca yükümlülüğü, (a) sözleşmenin kurulduğu anda alıcının hakkı ya da talebi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı halleri; veya (b) hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım, veya başkaca veriden kaynaklandığı halleri kapsamaz.” <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf> (E.T: 18.03.2022)

¹⁴ **Yücer Aktürk, İ.**, s. 213-214.

¹⁵ **TKHK. m. 8:** “(1) Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle

B. Ayıp Türleri

TBK 219. m. “maddi, hukuki ve ekonomik” olmak üzere 3 ayıp türünden bahsetmiştir.

Viyana Satım Sözleşmesi’nde ise tarafların belirli hususların ayıp olarak kabulü üzerine anlaşmış olup olmamasına göre “subjektif ve objektif” olmak üzere iki farklı ayıp türüne yer verilmiştir¹⁶. Çalışmamızda inceleyeceğimiz diğer ayıp türleri ise “Önemli Ayıp – Önemli Olmayan Ayıp”, “Açık Ayıp – Gizli Ayıp – Gizlenmiş Ayıp” olarak aktarılacaktır.

1. Maddi Ayıp

Satıcının asli görevi, satıma konu malı sözleşmenin kurulduğu sırada belirtmiş olduğu nitelik ve niceliklerle alıcıya teslim etmesidir¹⁷. Uygulamada en çok karşılaşılan ayıp türü olan “maddi ayıp”, satılan şeyde vaat edilen hususlardan fiziksel niteliğe ilişkin eksiklikleri ifade etmektedir. Örneğin, maldaki kırık, çıkık, yırtık, bozuk gibi sorunlar, çiçek koymak için alınmış olan vazanın çatlak olması, otomobilin kazalı veya imalat hatası içermesi, tablonun sahte olması, alınan kumaşın boyasının sıkıntılı olması vb. fiziksel niteliklere ilişkin eksikliklerdir¹⁸.

Yukarıda verilen örneklerden de yola çıkarsak maddi ayıp, satılan malın fiziki özelliklerini etkileyen, sözleşmede belirtilmiş olan dış görünüş ve niteliksel hususlardaki

sözleşmeye aykırı olan maldır. (2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir. (3) Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir. Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf> (E.T. 18.03.2022)

¹⁶ Akipek Öcal, Ş., Viyana Satım Antlaşması (CISG), Ankara 2020, s.217 ; Yücer Aktürk, İ., s.213.

¹⁷ Sayın, C., “Viyana Satım Sözleşmesi’nde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2019), s. 106-107.

¹⁸ Yavuz, N., s.627; Gümüş, M. A., s.70.

eksikliklerin konu olduğu bir ayıp türüdür. Alıcı, maddi ayıbın ortaya çıktığı hallerde satın almış olduğu maldan beklediği değer ve faydaları bulamamaktadır¹⁹.

2. Hukuki Ayıp

Hukuki ayıp, satılan maldan beklenen yararlanma ve tasarruf imkanlarının kanunda belirtilen hususlarla sınırlandırılmasını, hatta bazı durumlarda kanuna uygun düşmeyen haller dolayısıyla tamamen yararlandırılmasını engelleyen, ortadan kaldıran ayıp türüdür²⁰.

Hukuki ayıp, satılan malın illa ki alıcının elinden alınması sonucunu doğurmamaktadır. Bu hususta hukuki ayıbın karıştırıldığı bir diğer husus “satıcının zapttan dolayı sorumluluğudur”. Hukuki ayıpta, satılan mal üzerinde kamu hukukuna dayanan kısıtlamalar bulunmaktadır, zaptta ise satılan üzerinde üçüncü bir kişinin üstün öznel hakkının bulunması durumu bulunmaktadır. Nitekim, zapt halinde özel hukuktan kaynaklanan hak dolayısıyla hak sahibinin oluruyla eksiklikler tamamlanabilirken, hukuki ayıp durumunda hak sahibinin bir oluruyla durumdaki eksiklikler giderilemez²¹. Bu hususta, hukuki ayıp ve zapt arasındaki benzerlik durumuna ilişkin, hukuki sonuçlarına göre ayırım CISG m. 41 ve CISG m. 42’de hükme alınmıştır²². Böylece ayıp ve zapttan sorumluluk halinde ortaya çıkan hukukî sonuçlar yeknesaklaştırılmıştır.

Hukuki ayıplara örnek vermek gerekirse; satış konusu arsanın imar planında yeşil alan olarak gözükmesi, satış konusu taşınmaz üzerindeki yapıda imar mevzuatı kurallarına uyulmadığı için oturma yasağının mevcut olduğu, satış konusu makinenin üçüncü kişinin patent hakkı ihlal edilerek üretilmiş olması sebebiyle yeniden satılamadığı, satılan şeyin hukuka aykırı bir marka taşıması, başkasının telif hakkını veya sınai hakkını ihlal etmesi durumları hukuki ayıp kavramına örnek teşkil eden durumlardır²³.

Hukuki ayıp ile karıştırılacak bir diğer husus ise hukuka aykırılık veya hukuki imkansızlık durumudur. İthalı veya ihracatı yasaklanmış bir malın satımında hukuki ayıp

¹⁹ **Aydemir, S.**, “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2021), s.18.

²⁰ **Eren, F.**, Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, Ankara 2014, s.135 ; **Gümüş, M. A.**, s.70.

²¹ **Yavuz, C., Acar, F., Özen, F.**, s.76 ; **Aydemir, S.**, s. 19-20.

²² **Yücer Aktürk, İ.**, s. 213-214.

²³ **Gümüş, M. A.**, s.71. ; **Yavuz, C., Acar, F., Özen, F.**, s.76.

değil hukuka aykırılık ya da hukuki imkansızlık durumu söz konusudur, bu örnekte sözleşmenin başlangıcında bir imkansızlık hali olduğundan bu durum TBK. m. 27 hükmü gereği hükümsüzdür ve hukuki ayıp kapsamında değerlendirilememektedir²⁴.

3. Ekonomik Ayıp

Ekonomik ayıp, normal şartlar altında satım konusu maldan elde edilmesi beklenen gelir veya verimin alınamadığı veya masrafların beklenenden fazla olması halinde söz konusu olan ayıp türüdür²⁵. Ekonomik ayıpta sadece taraflar tarafından sözleşmede belirtilmiş olan ekonomik özelliklerdeki eksiklikler değil, aynı zamanda malın kullanım amacını etkileyen zorunlu niteliklerin eksiliği de söz konusudur²⁶.

Örneğin şehir içinde tüketim detaylarında söylendiği üzere az tabir edilebilecek derecede benzin yaktığı bildirilen otomobilin normal kullanım şartlarında daha fazla benzin yakması veya örneğin 5 kg. çamaşır yıkadığı söylenen makinenin yıkama kapasitesinin daha az olması veya az elektrik yaktığı söylenen beyaz eşyanın söylenenden daha çok elektrik yakması bir ekonomik ayıptır²⁷.

Bir diğer yandan ise ekonomik ayıp özellikle ticari işletme satışı bakımından önem taşımaktadır. Örneğin, satışa konu şirketin işletmesine dahil makinelerdeki belirli bir büyüklüğe ulaşan eksiklikler, bilançonun aktifinde yer alan kalemlerin değerlemesinin gerçek değerlerinin çok üstünde olması gibi hususlar ekonomik ayıba örnek teşkil etmektedir²⁸.

4. Önemli Ayıp – Önemli Olmayan Ayıp

Önemli ayıp ve önemli olmayan ayıp kavramları, alıcının almış olduğu maldan dolayı karşılaşmış olduğu ayıplar karşısında ne yapacağı konusundaki yolunu çizen iki

²⁴ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.76. ; Gümüş, M. A., s.71.

²⁵ Yavuz, N., s. 627. ; Gümüş, M. A., s.71.

²⁶ Sayın, C., s.108.

²⁷ Yavuz, N., s. 627.

²⁸ Gümüş, M. A., s.71.

önemli husustur. Mevcut ayıp karşısında alıcının satış sözleşmesine devam edip etmemesi konusunda olan beklentiyi ayıbın önemli olup olmamasına göre sınıflayabiliriz.

Alıcının, ayıp karşısında satış sözleşmesine devam etmesi beklenemiyorsa, özellikle satılanı hiçbir şekilde kullanamayacaksa ayıp, önemli ayıp olarak nitelendirilecektir. Bu durumda satıcı TBK. m. 227/1 maddesi uyarınca söz konusu malı geri iade ederek sözleşmeden dönebilecektir. Bir diğer deyişle, alıcı eğer bu ayıbı biliyor olsaydı mevcut şartlarda sözleşmeyi akdetmeyecekti ise önemli ayıbın varlığından bahsedilir ve dönme hakkını kullanması beklenilmektedir²⁹.

Ayıbın önemsiz olması durumunda ise, yani ayıbın varlığına rağmen alıcının sözleşmeye devam etmesinin beklendiği hallerde ise alıcı, satıcıdan bu maldaki ayıp karşılığında bir indirim isteyebileceği gibi eğer ayıp giderilebilecek nitelikte ise ayıbın giderilmesini de isteyebilir³⁰.

5. Açık Ayıp – Gizli Ayıp – Gizlenmiş Ayıp

Açık ayıp, gizli ayıp veya gizlenmiş ayıplar, alıcının sözleşmeye konu malı almadan önce gözden geçirmesi sonucu maldaki ayıpları anlayıp, görüp, ortaya çıkarmasına göre nitelendirilen ayıpları ifade etmektedir.

TBK. m. 222 “*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.*”

Alıcının malı gözden geçirmesi sonucunda, tespit etmiş olduğu ayıplar açık ayıp olarak nitelendirilmektedir³¹. Gizli ayıp ise, normal bir gözden geçirme sonucu ortaya çıkarılamayacak olan ayıpları ifade etmektedir. Kanunda belirtilen ve satıcının sorumlu olduğu ayıplar, açık, gizli veya gizlenmiş ayıpların hepsi satılan mal üzerindeki aşikar olmayan ayıplardır. Ayıp ne kadar esaslı olursa olsun aşikar bir ayıpsa yani alıcı tarafından

²⁹ Sayın, C., s.109.

³⁰ Gümüş, M. A., s.73.

³¹ Eren, F., s.141.

sözleşme yapılmadan önce alacağı malı kontrol etmesi sonucu biliniyorsa veya kendisine söylenmişse TBK. m. 222'ye göre satıcının sorumluluğu ortadan kalkmaktadır³².

TBK. m. 223 uyarınca ayıbı tespit ettikten sonra seçimlik haklarını kullanabilmesi için açık ayıplarda malın teslim anında, gizli ayıplarda ise ayıbın ortaya çıktığı veya ayıbı öğrendiği anda hemen satıcıya bildirim yapması gerekmektedir³³. Bildirim yapmadığı takdirde, bu ayıpla beraber sözleşmeye konu malı kabul etmiş sayılmaktadır.

Satıcının, sözleşmeye konu mal üzerinde kendisinin bildiği fakat alıcının bilmemesi için kasıtlı olarak gizlediği ve alıcının zamanla malı kullanması sonucu öğrenebileceği bir ayıp varsa burada gizlenmiş ayıp söz konusu olacaktır. Bu durumda ise satıcının ağır kusurlu olduğu kabul edilmektedir³⁴.

6. Subjektif Ayıp – Objektif Ayıp

Sözleşmede belirtilen belirli özellikleri (açık veya örtülü) itibariyle, teslimi sırasında bu özelliklere aykırı olması durumunda “sübjektif ayıptan” söz edilmektedir. Bu anlamda sübjektif ayıptan bahsedebilmemiz için sözleşme ile malın bazı özelliklerinin belirlenmesi gerekmektedir³⁵.

Objektif ayıp kavramında ise, taraflar arasında malın niteliklerine ilişkin herhangi bir anlaşma yapılmamıştır. Bu durumda alıcının beklentilerine aykırılık teşkil eden ayıplar olarak da nitelendirebiliriz³⁶.

Subjektif ayıp ve objektif ayıp hususları Viyana Satım Sözleşmesi kapsamında bizim için önem teşkil eden iki husustur. CISG kapsamında asli ayıp türü “ subjektif ayıp” olarak düzenlenmiştir. Objektif ayıp ise tali olarak başvurulacak kriterlerden oluşmaktadır. Bu kriterler CISG m. 35/2’de yer almakta olup; **a)** mutlak kullanım amacına aykırılık, **b)**

³² Gümüş, M. A., s.72.

³³ Sayın, C., s.110.

³⁴ Eren, F., s.141.

³⁵ Akipek Öcal, Ş., s.218 ; Yücer Aktürk, İ., s.213.

³⁶ Akipek Öcal, Ş., s.219 ; Yücer Aktürk, İ., s.215.

özel kullanım amacına aykırılık, c) örnek veya numune üzerine satışlarda örnek veya numuneye aykırılık ve d) malın ambalajlanmasına aykırılık olarak sayılabilir³⁷.

II. AYIBA İLİŞKİN TBK' DAKİ DÜZENLEMELER

A. Satış Sözleşmeleri

Türk Borçlar Kanunu'nun 219-231. maddelerinde düzenlenen ve temelde kusursuz sorumluluk esasına dayanan ayıp, Borçlar Hukuku Özel Hükümlere konu olan özellikle sözleşmeler içerisinde de görülmektedir. Nitekim TBK incelendiğinde, bazı kanun maddelerinde ise ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanmaktadır şeklinde düzenlenmektedir. Ayıp, gerek sözleşmeler gerekse diğer özel borç ilişkilerinde karşımıza çıkabilecek ve kanundaki düzenlemelere ihtiyaç duyacağımız, kıyasen de olsa uygulayacağımız oldukça önemli bir husustur.

TBK' da 219-231. maddeler arasında ayıp kavramının bilhassa kendisi işlenmiş olmakla birlikte, satış sözleşmeleri, kira sözleşmeleri, eser sözleşmeleri, mal değişim sözleşmeleri vb. başlıklar altında da ayıba ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

TBK 219. maddede ayıba ilişkin satıcının sorumlu olduğu genel durumlardan bahsedilmiştir. Akabinde satıcının bu ayıpları bilmesi dahi sorumlu olduğuna değinilmiştir. Fakat bir alt madde olan TBK. m. 220'de hayvan satışlarına ilişkin hususlarda *“Hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru olmadıkça ayıptan sorumlu olmaz.”* diyerek ayıpları bilmemesi dahilinde sorumlu olmadığı istisna açıklanmıştır. Akabindeki 231. madde dahil olmak üzere ayıba ilişkin genel düzenlemeler yer almaktadır.

Satış sözleşmelerinde satıcının ayıptan dolayı sorumluluğunun doğmasının da şartları vardır. Satılacak ayıbın, hasarın veya yararın alıcıya geçmesinden önce var olması gerekmektedir. Alıcının hasar veya yararın kendisine geçtiğinden sonra ortaya çıkan ayıplar hususunda, önceden mevcut olan sebeplerden dolayı meydana geldiği

³⁷ Yücer Aktürk, İ., s.214-217.

anlaşılmadıkça, satıcı bu ayıplardan sorumlu tutulamaz. Nitekim bu ayıpların da önemli ayıp olarak nitelendirilmesi gerekmektedir ve alıcının bu önemli ayıpları bilmemesi gerekmektedir. Alıcının ayıpları bildiği durumlarda satıcının sorumluluğu³⁸ (TBK m. 222’de de düzenlendiği üzere) doğmamaktadır³⁹.

Kanunda düzenlenen bir diğer husus ise sorumsuzluk anlaşması durumudur. TBK. m. 221 “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmünden anlaşılacağı üzere alıcı ve satıcı sorumsuzluk anlaşması yapabilirler. Nitekim ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir. Fakat maddede ağır kusurlu durumlardan bahsedilmektedir. Ağır kusur durumları somut olaylara göre değişkenlik gösterebilmekle birlikte, genellikle art niyetin varlığı halinde ortaya çıkan bir husustur. Satıcının ağır ihmalleri, ayıbı bildiği halde gizleyerek alıcıya satması vb. durumlar ağır kusura örnek teşkil eden durumlardır. Nitekim ayıptan sorumluluğu kaldıran veya hafifleten anlaşmalar hususunda tereddüde düşülmesi halinde, somut olaydaki durumun alıcı lehine yorumlanması gerekir⁴⁰.

Alıcı, satıcının ayıptan dolayı sorumluluğundan bahsedebilmesi için kendisinin de kanundan doğan yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Bu durum TBK m. 223’te düzenlenmiştir. Alıcı satılanı uygun bir süre içerisinde fırsat bulur bulmaz gözden geçirmekle yükümlüdür. Herhangi bir ayıbın varlığının görülmesi halinde ise durumu “derhal” satıcıya bildirmelidir. Alıcının bu hususları ihmali durumunda, ayıbı kabul etmiş sayılacağı da kanunda belirtilen bir diğer husustur. Ancak ayıp, olağan bir gözden geçirme ile anlaşılamayacak bir ayıp ise alıcı bu durumdan sorumlu olmaz. Böyle bir durumda ise

³⁸ **Yargıtay 3. HD. 29.06.2021 T., 2020/5762 E., 2021/7564 K.** “...Davacı tarafın oturma ruhsatı olmadığını bilerek ve isteyerek taşınmazı satın aldığını ayrıca yapı kullanma izin belgesinin verilmeme nedeninin imara aykırılıktan değil inşaatın kanalizasyon bağlantısının yapılmamasından kaynaklı olduğunu, kanalizasyon bağlantısı için tüm başvuruların ve masrafların yapıldığını ancak Bayraklı Belediyesi ve İZSU arasındaki sorunlar ve farklı yorumlar nedeniyle bugüne kadar yapılamadığı için oturma ruhsatı verilmediğini, bu durumda kendilerine atfedilecek bir kusur bulunmadığını belirterek...

...Somut olayda; davaya konu dairenin bulunduğu binada İmar Kanunu'na aykırılıklar bulunduğu ve bu hali ile iskan ruhsatı alınmasının mümkün olmadığı gerçeği karşısında dairedaki ayıbın hukuki ayıp olduğu ve davacı tarafından dava konusu taşınmazın satın alındığı tarihte bu ayıbın mevcut olduğu, yine davacının taşınmazı satın almakla halefiyet ilkesi gereği malik ...'in sahip olduğu tüm haklara sahip olacağı hususları tartışmasıdır. Bu durumda, davacının mevcut hukuki ayıbı bilerek ve yasaya aykırı bu durumun devamını kabul ederek taşınmazı satın almış olması karşısında tazminat istemesinin bu nedenle doğru ve haklı kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken...”

<https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T: 15.03.2022)

³⁹ **Aydemir, S.**, s. 30-36.

⁴⁰ **Sayın, C.**, s.79-80.

ayıp ortaya çıkar çıkmaz satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde yine ayıbı kabul etmiş olacaktır⁴¹. Kısacası alıcı, ayıbın var olup olmaması durumlarını gözden geçirmek külfeti ile yükletilmiştir. Akabinde ise, bir ayıp görüldüğü takdirde bu durumu bildirim külfeti de gözden geçirme külfetine ek olarak alıcıya yükletilen diğer külfettir.

TBK m. 231⁴² zamanaşımına ilişkindir. Fakat taşınmaz satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin düzenlemede (TBK m. 244) taşınmazlara ilişkin özel birkaç durum açıklandıktan sonra, taşınmazlarda ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin farklı bir zamanaşımı süresi getirilmiştir⁴³.

B. Açık Artırma Yoluyla Satış

TBK'nın 280. maddesinde⁴⁴ “Açık Artırma Yoluyla Satış” başlığı altında ayıp düzenlenmiştir.

TBK m. 280/1 ‘den anlaşıldığı üzere, şartnamede malda belli niteliklerin bulunmadığı açıkça taahhüt edilse bile bu niteliklerin bulunmaması sadece ihalenin feshi için bir neden teşkil edebilecektir; yoksa borçlar hukuku anlamında bir tekeffül söz konusu olmayacaktır⁴⁵.

C. Mal Değişimi (Trampa) Sözleşmesi

TBK. m. 284 *“Satış sözleşmesinin zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde, mal değişim sözleşmesine de uygulanır.”*

⁴¹ Aydemir, S., s. 41.

⁴² TBK m. 231 : “Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılana ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz. Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz.”

⁴³ Makaracı Başak, A., “Türk Borçlar Kanunu Madde 225/II Hükümünün Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.2 , Sa. 3, 2016, s.1929.

⁴⁴ TBK m. 280 : “Cebrî artırmalarda zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaz. Artırmadan mal alan kişi, o mala, tapu siciline veya satış koşullarına ya da kanuna göre belirli olan durumu, hakları ve yükleri ile birlikte malik olur. İsteğe bağlı açık artırmalarda satıcı, satılanın zaptından ve ayıplarından sorumludur. Ancak, aldatma durumu dışında, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak suretiyle bu sorumluluktan kurtulabilir.”

⁴⁵ Yavuz, N., s. 800.

Bu husustaki tespitler 818 sa. eBK m.223'e göre yapılabilecektir:

a) Taraflardan birinin teslim ettiği mal ayıplı ise diğer tarafın dört seçimlik imkanı vardır. Şöyle ki:

aa. Sözleşmeden dönme: Bu durumda sözleşmeden dönen taraf, verdiği geri alır ve aldığı da geri verir. Ayrıca karşı tarafın kusursuz olduğunu ispatlayamadığı durumlarda da uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilir.

bb. Kendisinden teslim ettiği şeyin geri verilmesini talep etmeksizin kendisine teslim edilen şeyi geri verme: Bu durumda ayrıca uğranılan müsbet zararın tazmini istenebilecektir.

cc. Kendisine teslim edilen şeyi muhafaza ederek ayıp dolayısıyla ileri gelen deper eksikliğinin giderilmesini talep etme: Bu seçenek, satım parasının indirilmesi ile aynı hüküm ve sonuçlara sahiptir.

dd. Ayıplı sözleşme konusunun misli şeylerden olması durumunda (çeşit borcunda) ayıplı şeyin iade edilerek ayıptan ari bir mislinin verilmesini talep etme:

b) Sözleşme konularından ikisi de ayıplı ise taraflardan her biri kanunun tanıdığı biraz evvel belirlenen imkanlardan herhangi birinden yararlanabilir. Yalnız tarafların karşılıklı olarak seçmiş oldukları yolların birbiriyle bağdaşması gerekmektedir.⁴⁶

D. Kira Sözleşmesi

TBK m. 304-308. maddelerinde “kiraya verenin kiralananın ayıplarından sorumluluğu” düzenlenmiştir. Yani kiraya veren, kiralananı elverişli şekilde teslim etmek ve bu halde bulundurmak borcunu ayıp nedeniyle yerine getiremezse, TBK m. 304 ila 308 uyarınca sorumluluğu doğacaktır⁴⁷.

Kiralananadaki ayıplar ilk olarak “önemli-önemli olmayan ayıp” ayrımı ile ayrılmaktadır⁴⁸. Kiralanan teslim edildiğinde önemli ayıplar bulunuyorsa kiracının iki hakkı mevcuttur. Birincisi, kiracı, kiralananın ayıplı bir şekilde teslimini reddedebilir. Bu husus borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilme imkanı ve kiralananın sonradan

⁴⁶ Yavuz, N., s. 807-808. ; Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.214.

⁴⁷ Özdemir, H., Küçükcapraz, S., “Kiraya Veren Ayıptan Doğan Sorumluluğu” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 12, Sa. 47, s. 85.

⁴⁸ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.251.

ayıplı hale gelmesinden kaynaklı seçimlik haklara başvurabilme imkanındır. Bu seçimlik hakları sayacak olursak; ayıbın giderilmesini isteme, kira bedelinde indirim yapılmasını isteme, kiralananın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini talep, zararın giderilmesini isteme ve önemli ayıplar da sözleşmeyi fesih hakkıdır⁴⁹.

Kiralananın sonradan ayıplı hale gelmesi durumundaki sorumluluklar TBK. m. 305'te açıklanmıştır. **Kiracı, kiraya verenden ayıpların giderilmesini isteyebilir.** Fakat bu durumda da ayıbın giderilmesi kiracıya ait bir husus olmamalıdır. Örneğin, tuvaletin kokmasından dolayı koku ilacı almak, evi temizlemek vb. Ayrıca ayıbın giderilmesi için kiraya verene uygun bir mehil vermelidir. Bu mehil ayıbın ne olduğuna göre değişkenlik gösterebilecektir. Bir diğer husus ise kiracının, önemli ayıplarda kiraya verenin hesabına hareket edilebilmesi için hakim izni gerekmektedir⁵⁰.

Kira bedelinden ayıpla orantılı olarak da bir indirim istenebilir. Bu durumda kiracının kullanma olanağının azalması nedeniyle kararlaştırılan kira parasından uygun bir miktarın indirimi söz konusu olmaktadır⁵¹.

Kiracı, kiralananın tesliminden (kullanımının bırakılmasından) sonra ortaya çıkan “önemli” ayıplar varsa TBK. m.305/II ve TBK. m. 306/II’de öngörülen şartlarda kira sözleşmesini feshedebilir⁵².

TBK. m. 318 ve 319’da kiracının, ayıplar karşısında ayıbı bildirme borcundan ve ayıpların giderilmesine katlanması borcundan bahsetmiştir.

TBK. m. 318’e göre, kiracı ayıpları kiraya verene bildirmek borcu altındadır. Bu yükümlülüğünü kiracı gecikmeksizin yerine getirmelidir. Somut olaydaki hal ve şartlar da göz önünde bulundurulduğunda kiracı imkan bulur bulmaz kiraya verene ayıpları bildirip, kendisini haberdar etmek zorundadır. Kiracı, haklı sayılamayacak sebeplere dayanan bir

⁴⁹ Özdemir, H., Küçükçapraz, S., s.86. ; Aktaş, A., “Kiraya Veren Kiralanadaki Ayıptan Sorumluluğu”, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2016, s. 54-57.

⁵⁰ Yavuz, N., s. 849-850.

⁵¹ Yavuz, N., s. 851.

⁵² Gümüş, M. A., s.232.

gecikme ile haber vermeyi geciktirirse bu durum yükümlülüğün ihlali anlamına gelmektedir⁵³.

TBK m. 319/I'de “*Kiracı, kiralananın ayıplarının giderilmesine ya da zararların önlenmesine yönelik çalışmalara katlanmakla yükümlüdür.*” şeklindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere kiralananın korunması hususunda kiralayana yüklenen borcun sonucu olarak kira süresinin devamınca onarım yapılmasıdır. Bu onarımların kiracıyı az ya da çok rahatsız edebilecektir. Fakat kural olarak kiracı bu duruma katlanmak zorundadır. Ayrıca şöyle bir husus vardır ki, onarım kira sözleşmesinin süresinin sonuna kadar sakıncasız bir şekilde ertelenebilecekse, kiralayanın daha önce bu onarıma başlamaması gerekmektedir⁵⁴.

E. Eser Sözleşmesi

Eser sözleşmesinde, eserin ayıpsız bir şekilde meydana getirilmesi yüklenicinin asli edimi olup eseri teslim borcunun tamamlayıcısı niteliğindedir⁵⁵. Eser sözleşmesi sonuç yaratma sözleşmesidir. Yüklenicinin edimi sözleşme konusu eseri yaratmaktır⁵⁶.

Eser sözleşmesinde kanunun ilk değindiği ayıp, malzeme bakımından ayıptır. TBK. m. 472 ‘de düzenlenmiş olan malzeme bakımından ayıplı olması hususunda, iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur demektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise “*Eser meydana getirilirken, iş sahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.*” şeklindeki düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki, yüklenici malzemeyi iş sahibinden alsa da veya eserin yapılması için gösterilen yerin ayıplı olması hususunu anlasa da bu durumları hemen iş sahibine bildirmekle yükümlüdür. Bildirmediği takdirde, bu hususlardan doğacak sonuçlardan da sorumlu olacaktır⁵⁷.

⁵³ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.276.

⁵⁴ Yavuz, N., s. 883.

⁵⁵ Şahin, T., “Borçlar Kanunu Ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Sa. 2, 2011, s.136. ; Demiray, B., “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu Ve İş Sahibinin Hakları” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020), s.27.

⁵⁶ Kılıçoğlu, A., M., s.448.

⁵⁷ Yavuz, N., s. 1257-1258. ; Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s. 560.

Yukarıda eser sözleşmelerinde malzeme bakımından ayıp sorumluluğuna değindik. Eser sözleşmelerindeki esas olarak ayıp sebebiyle sorumluluk TBK. 474⁵⁸ -478. maddelerde düzenlenmiştir.

Bir eserde ayıp sebebiyle sorumluluktan bahsedebilmemiz için öncelikle eserin tamamlanarak iş sahibine teslim edilmesi gerekmektedir ve teslim edilen bu eserin ayıplı olması gerekmektedir. Sözleşmedeki koşullara göre teslim edilen eserin, iş sahibince imkan bulunur bulunmaz gözden geçirilmesi gerekmekte olup, eserde ayıp tespit ederse bunu da uygun bir süre içerisinde yükleniciye bildirmesi gerekmektedir⁵⁹.

Eser, sözleşmede açık veya zımni olarak kararlaştırılan niteliklere(reng, biçim, ölçü, imal tarzı vb.) sahip değilse ayıplıdır. Eserin ayıplı olup olmadığının saptanmasında ikinci kıstas dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralı gereği, sözleşmede hükme başlanmamış olsa da, aksi kararlaştırılmadığı sürece yüklenici, kullanmaya elverişli bir eser teslim etmelidir⁶⁰.

Eser sözleşmelerinde maddi-hukuki ayıp ayrımının yanı sıra açık-gizli ayıp ve önemli-önemsiz ayıp ayrımı yapılabilir. Maddi ayıp eserdeki fiziki bozukluğu ifade eden ayıptır. Hukuki ayıp ise çoğunlukla kamu hukukunun, binalar, makineler ve araçların kullanılması veya işletilmesi amacıyla güvenlik veya başka düşüncelerle koyduğu kurallara uyulmamasını ifade eden ayıplardır. Açık ayıp, eser teslim alındıktan sonra gerekli dikkat ve özenli bir inceleme sonucu görülebilecek ve anlaşılabilecek ayıptır⁶¹.

TBK. 475. maddesinde⁶² iş sahibinin seçimlik haklarından bahsedilmiştir. TBK. 476. maddesinde⁶³ ise iş sahibinin sorumluluğundan bahsedilmektedir.

⁵⁸ **TBK. m. 474 :** “İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır. Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.”

⁵⁹ **Yavuz, N.,** s. 1261.

⁶⁰ **Yavuz, N.,** s. 1261.

⁶¹ **Şahin, T.,** s.139-140. ; **Tandoğan, H.,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ankara 1987, s.167.

⁶² **TBK. m. 475 :** “Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme. 2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme. 3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme. İşsahibinin genel hükümlere göre

Kanunda belirtilen seçimlik haklar, hukuksal nitelikleri itibariyle yenilik doğurucu haklardır. İş sahibi bu haklardan birini kullandığı takdirde, diğer haklarını kullanma hakkı sona erer. Ayrıca iş sahibi bu haklardan birini kullandığında, yüklenicinin rızası olmadan bu haktan dönüp bir diğer hakkını kullanamaz⁶⁴. İş sahibinin seçimlik hakları; sözleşmeden dönme, bedelde indirim hakkı ve ayıbın giderilmesini isteme hakkı olarak kanunda belirtilmiştir.

Yüklenicinin ayıptan sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur. Nitekim yüklenici kusursuzluğunu kanıtlarsa sorumluluktan kurtulacaktır. Kanunda hükme bağlanan husus da iş sahibinin kusurlu olmasından dolayı eserin ayıplı olması durumunda, söz konusu ayıp bakımından yüklenicinin kusursuz olduğu gözetilmelidir⁶⁵.

Eserin kabulü, TBK. m. 477⁶⁶'de düzenlenmiş olup, yüklenicinin yaptığı işin sözleşmeye uygun görüldüğü ve ayıp iddiasında bulunulmadı hususunda iş sahibince yapılan bir irade açıklaması niteliğini taşır. İş sahibi kabulden tek taraflı olarak geri dönemez⁶⁷. Eserin kabulü hususunda ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir; açık ayıplarda eserin kabulü ve gizli ayıplarda eserin kabulü.

Açık ayıplar, eserin teslimi sırasında hemen göze çarpan, kolayca anlaşılan veya uygun bir muayene sonucu fark edilebilen ayıplardır. Yüklenici, iş sahibinin açıkça veya örtülü bir şekilde eseri kabul etmesiyle bu ayıplardan kurtulur. Akabinde de iş sahibi açısından bu ayıplardan doğan haklar düşer⁶⁸.

tazminat isteme hakkı saklıdır. Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz."

⁶³ **TBK. m. 476 :** "Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz."

⁶⁴ **Kılıçoğlu, A., M.,** s.474.

⁶⁵ **Kılıçoğlu, A., M.,** s.477.

⁶⁶ **TBK. m. 477 :** "Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder. İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır. Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır."

⁶⁷ **Yavuz, N.,** s. 1273.

⁶⁸ **Şahin, T.,** s.140-141.

Gizli ayıplar, eserin teslimi sırasında göze çarpmayan ve usulüne uygun bir muayene ile ortaya çıkarılamayacak olan ayıplardır. TBK. m. 477/III. “*Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.*” kanun maddesi gereğince, iş sahibi görmüş olduğu ayıpları derhal yükleniciye bildirmek zorundadır, yoksa eseri kabul etmiş sayılacağı gibi ayıptan doğan seçimlik haklarını ve ayıp sonucu zararların tazminini isteme hakkını da kaybeder. Ancak teslim sırasında var olan bir ayıbın etkisiyle daha sonra doğan bir ayıplar ve yüklenicinin kötü niyetle sakladığı ayıplar için yüklenicinin sorumluluğu ortadan kalkmaz⁶⁹.

TBK. m. 478 hükmü “*Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*” şeklindedir. İlgili maddede ayıp nedeniyle zamanaşımı düzenlenmiş olup, yüklenicinin sorumluluğu bakımından üç ayrı zamanaşımı süresine değinilmiştir. Dava zamanaşımı süresi, kanunda açıkça belirtildiği üzere eserin teslim tarihinden itibaren işlemeye başlar. Taşınmaz yapılarda⁷⁰ beş yıl, taşınmaz dışındaki yapılarda iki yıl, yüklenicinin ağır kusurlu olduğu durumlarda ise yirmi yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

III. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN (TKHK) BAKIMINDAN AYIP

A. Genel Olarak

Yukarıda yapılmış olan ve tekrarlamak gerekirse genel anlamda ayıp kavramı, satılan bir şeyde ortaya çıkan ve o şeyin kullanımını kısıtlayan eksiklikler ya da bozukluklar olarak tanımlanabilir. Bir diğer deyişle, satıcının zikretmediği veya sözleşmeye uygun düşmeyen hususlar olarak da nitelendirebiliriz.

⁶⁹ Tandoğan, H., s.221.

⁷⁰ “Taşınmaz yapılar kavramına taşınmaz üzerinde yaratılan her türlü eserler girerler. Burada TBK m. 69 anlamında bina ve her türlü yapı eserleri söz konusudur. Bu anlamda olmak üzere bina, yol, köprü, baraj, stadyum, alışveriş merkezi, yer altı inşaatları, boru döşeme yapılması, elektrik direkleri dikme, yol yapımı vs. buraya girer.” Kılıçoğlu, A., M., s.480.

Burada üzerinde durulacak husus ise, tüketici kavramıdır. Satılan maldan yararlanması engellenen, kısıtlanan hatta satıcının satıma konu mal ile ilgili vaad etmiş olduğu hususların olup olmamasının muhatabı olan kişi tüketicidir.

TKHK m. 8 de “ayıplı mal” tanımı yapılmış olup, devamında gelen 8-12. maddeler de bu hususa ilişkindir. Aynı Kanun’un 13-16. maddeleri arasında ise “ayıplı hizmet” kavramı işlenmiş olup tüketicinin seçimlik haklarını düzenlemiştir.

TKHK m. 8/I ‘e göre ayıplı mal “ *tüketicie teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır*”⁷¹.

6502 sayılı TKHK’ ya göre Kanun’un 8/I. maddesinde ayıplı malın tanımı yapılmış, akabinde aynı maddenin II. ve III. fıkralarında, malın ayıplı olup olmadığının tespiti bakımından bir takım kriterlere yer verilmiştir. TBK. m. 219’daki tanımla örtüşen “...tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.” TKHK m. 8/II fıkrasının son cümlesinde maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikleri de ayıplı mal olarak kabul etmiştir. Nitekim malın zamanında teslim edilmemesi hali de TKHK m. 8/III’de belirtilmiş olup ayıplı mal hükümleri bu durumda da uygulanacaktır. Malın zamanında teslim edilmemesi her ne kadar malı ayıplı hale getirmese de, burada da aykırı ifa durumu söz konusudur ve Kanun’daki düzenlemeye göre ayıptan doğan hükümler burada uygulanmaktadır⁷².

TBK ve TKHK açısından bakıldığında her iki Kanun’un da ayıp kavramına yaklaşımı, özü itibarıyla aynıdır. Fakat TKHK’nın ilgili düzenlemelerinde, daha somut ifadeler ile sözleşme konusu malın taşınması gereken lüzumlu vasıflar ve özellikle nitelik vaadinin kaynakları belirtilmiştir. TKHK’da sözleşmeye konu malın özelliklerinin bizzat satıcı tarafından bildirilmesi şartı bulunmamaktadır. Nitekim TKHK m. 9/II hükmü de bu husus üzerinde durmaktadır. Hükümde satıcının kendisinden kaynaklanmayan

⁷¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf> (E.T.: 05.04.2022)

⁷² **Çürük, A.**, “Tüketici Satış Sözleşmesinde Satış Konusu Malın Ayıplı Olmasının Sonuçları (TKHK d.11)” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021) s. 54.

reklamlardan da sorumlu tutulabildiğine değinilmekle birlikte, söz konusu hükümde sayılan durumlardan birinin varlığını ispat etmesi durumunda bu reklamlardan sorumlu tutulmayacak ve sorumluluktan kurtulacaktır⁷³.

B. TKHK'ya Göre Malın Ayıplı Olduğu Haller

6502 s. TKHK m. 8/II 'de ayıplı mal olarak kabul edilecek durumlar ve ayıplar örneklendirilerek sayılmıştır⁷⁴. Kanun maddesindeki örneklendirmelerle ve sayılan kriterlerle ayıbın kapsamı tüketicinin lehine olacak şekilde oldukça genişletilmiştir⁷⁵.

1. Malın Etiketinde, Ambalajında, Kullanma ve Tanıtma Kılavuzunda, İnternet Portalında veya İlan ve Reklamlarında Belirtilmiş Özelliklerin Bulunmaması

Sözleşmeye konu olan malın tüketiciye ulaşana kadar saklanması, lojistik ve nakliye aşamalarında korunması için de ayrıca bir ürün kullanılmaktadır. Bu ürün ambalaj olarak tanımlanmakta ve TKHK'da sayılan ayıplı mallara ambalajının da belirtilen özellikleri taşımaması durumunda malın ayıplı olacağı durumu belirtilmiştir.

Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği m. 4/a bendinde ambalajın tanımı yapılmaktadır. Buna göre hammaddeden işlenmiş ürüne kadar, bir ürünün üreticiden kullanıcıya veya tüketiciye ulaştırılması aşamasında, taşınması, korunması, saklanması ve satışa sunulması için kullanılan herhangi bir malzemeden yapılmış ürünlere ambalaj denir⁷⁶.

⁷³ Özçelik, Ş., B., "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre taşınmazlarda ayıptan sorumluluk" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2015, C. 64, Sa.4, s. 1166-1167. ; <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42379/510354> (E.T.: 05.04.2022)

⁷⁴ 6502 s. TKHK m. 8/II "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir." <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf> (E.T.: 05.04.2022)

⁷⁵ Çürük, A., s. 65.

⁷⁶ Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği, m. 4/a <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171227-12.htm> (E.T.: 06.04.2022)

Etiket ise ürünün amacını, özelliklerini, kullanım biçimini, ağırlığını, markasını gösteren tüketiciyi bilgilendirme amacı ile üretilmiş materyallere denilmektedir⁷⁷.

Etiket ve ambalaj, bir ürünün alıcı tarafından alınmasında önemli rol oynayan iki etkidir. Ürün ile ilgili bilgileri alabildiği ve ürünün dış ambalajına verilen önem tüketicinin ürünü satın almasında önemli rol oynamaktadır. TKHK’da etiketin önemine binaen, etiketin konulması zorunlu mallar özel olarak düzenlenmiştir. Nitekin bu düzenlemeye göre perakende satışlarda etiket konulması zorunludur⁷⁸.

TKHK. m. 55/I ‘e göre “Tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtım, kullanım, kurulum, bakım ve basit onarımına ilişkin Türkçe tanıtma ve kullanma kılavuzuyla, gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketle satışa sunulması zorunludur.” Bu hususta Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Yönetmeliği’nin 4/g maddesinde de tanıtma ve kullanma kılavuzu tanımlanmış olup “Tüketicinin kullanımına sunulan malların tanıtım, kullanım, kurulum, bakım ve basit onarımına ilişkin kılavuzu ve gerektiğinde uluslararası sembol ve işaretleri kapsayan etiketi”⁷⁹ şeklindedir. Nitekim TKHK bu husustaki eksiklikleri de malın ayıplı olması durumundan saymıştır.

TKHK. m. 61/1 ‘de reklamın tanımı yapılmıştır⁸⁰. Tüketicinin mal ile ilgili aydınlatılmasında veya yanlış bilgilendirilmesinde nitekim reklamlar önemli bir rol oynamaktadır. Kanun koyucu da reklamlardaki hususların doğru ve gerçekliği sağlaması gerektiğini düşünerek bu hususu da malın ayıplı olması durumundan saymaktadır. Reklam

⁷⁷ TKHK’nın uygulamasını sağlamak amacıyla çıkarılan Fiyat Etiketi Yönetmeliği’nin 4. maddesinde fiyat etiketi tanımlanmıştır.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19819&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
(E.T:06.04.2022)

⁷⁸ **TKHK m. 54/I :** “Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur. Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır.”

⁷⁹ **13.06.2014 T. ve 29029 sa. Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu Yönetmeliği**
<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19784&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5> (E.T.:06.04.2022)

⁸⁰ **TKHK. m. 61 :** “Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecra da yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.”

veya ilan veren kişiler, bu reklam veya ilanlarda belirtilen hususların doğruluğunu kanıtlamak zorundadır⁸¹.

2. Bildirilmiş Olan veya Teknik Hususlarında Olması Gereken Niteliklerin Bulunmaması

Her alıcı, satın alacağı malı niteliklerine göre ve kendisine sağlayacağı faydaya göre satın almaktadır. Nitelikler tüketicinin sözleşmeye konu malı tahsis amacına göre değişiklik göstermektedir. Esasında satın alınan maldaki objektif hususların varlığı konusundaki beklenti tüketici tarafından satıcıya duyulan güven ilkesinin sonucudur. Satıcı, tüketiciye bir bildirimde bulunmasa dahi malın, belirli niteliklere veya özelliklere sahip olması gerekir. Objektif olarak malda bulunması gereken bu niteliklerin bulunmaması satıcının sorumluluğuna yol açar⁸². Nitekim objektif hususlar haricinde satıcı tarafından bildirilen ya da teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliklerin bulunmaması da Kanun'da malın ayıplı olarak sayılması durumlarına örnektir.

3. Söz Konusu Malın, Eşdeğer Mallarında Aranan Kullanımı Amacında Olmaması, Tüketicinin Olağan Olarak Beklediği Faydaların Ortadan Kalkması veya Azalması

Satışa konu malın, eşdeğer mallarında aranan kullanımı amacında olmaması, tüketicinin olağan olarak beklediği faydaların ortadan kalkması veya azalması, maldaki lüzumlu vasıflarda ayıp olarak adlandırılır. Tüketici, almış olduğu malın da en az almadığı muadil olan mallar kadar beklediği yararı sağlamasını ister. Bu yarar çoğunlukla malın olağan kullanımından kaynaklanan beklentilerdir⁸³. Örneğin; ısınmak için eve kalorifer sistemi döşetilmesi sonucu sistemin düzgün çalışmaması veya mutfakta kullanmak üzere alınan fırının düzgün çalışmaması durumlarında maldan beklenen faydalar azalmış veya tamamen ortadan kalkmıştır.

⁸¹ Çürük, A., s. 68.

⁸² Kalkan, A., "Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk" (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2016), s.96.

⁸³ Çürük, A., s. 71.

4. Alıcıya Malın Tesliminin Sözleşmede Belirtilen Süre İçerisinde Yapılmaması

TKHK m. 8/III maddesinde malın süresi içinde teslim edilmemesi durumunu sözleşmeye aykırı ifa olarak yorumlamış ve ayıplı mal hükümleri kapsamında tutulmuştur. Nitekim satılanın süresinde teslim edilmemesi, borçlu temerrüdü olarak 6098 sa. TBK'nın 117. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlarda sözleşme konusunun süresinde teslim edilmemesi hali olan temerrüt ile ayıplı ifa özdeş kılınmıştır⁸⁴.

Satılan malın zamanında teslim edilmemesi TBK kapsamında borçlunun temerrüdü hükümlerine göre ele alınacak olup, TBK açısından bakıldığında malın zamanında teslim edilmemesi ayıp kapsamında değildir. TKHK açısından ise kanun koyucu zayıf halka olan tüketiciyi korumak istemesi amacıyla malın zamanında teslim edilmemesini aykırı ifa olarak yorumlanmış olup, bu durumda ayıplı mal hükümleri uygulanmaktadır.

5. Satıcı Tarafından, Sözleşmeye Konu Malın Montajının Üstlenilmesi

TKHK m. 8/III “...*Malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.*” şeklindedir.

Bu hususta tüketici tarafından yapılacak montaj ile tanıtma ve kullanım kılavuzu arasında yakın bir bağ bulunmaktadır. Çünkü tüketici tanıtma ve kullanım kılavuzuna göre montajını yapacaktır. Tanıtma ve kullanım kılavuzunda yanlış, hatalı, eksik bilgiler bulunması sonucu tüketici malı gereği gibi monte edemezse veya bu montajdan kaynaklı mal zarar görürse bu durumda da ayıplı mala ilişkin hükümler uygulanacaktır⁸⁵.

C. TKHK'ya Göre Ayıptan Sorumluluğun Şartları

TKHK'ya göre satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi de şartlara bağlanmıştır. Bu şartların başında sözleşmeye konu ifanın gerçekleşmesi gerekmektedir. Nitekim teslim

⁸⁴ Çürük, A., s. 72-73.

⁸⁵ Kalkan, A., s.93.

edilmemiş bir maldan dolayı ayıptan bahsedemeyiz. Sözleşmeye konu malın süresinde teslim edilmemesi hususu aykırı ifa olarak kabul görmekle birlikte ayıplı mal hükümlerine tabiidir.

1. İfanın Gerçekleşmiş Olması

Yukarıda da açıkladığımız üzere satıcının ayıptan doğan hükümlere göre sorumlu tutulmasının başında ifanın gerçekleşmiş, malın teslim edilmiş olması durumu gerekmektedir. Zira bu husus satıcının asli borcu olup TKHK m. 9/I hükmünde de malın tesliminden bahsedilmektedir⁸⁶.

TBK m. 210 : “*Satıcı, satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla, zilyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür.*” ifadesinden de anlaşılabacağı üzere satış sözleşmesinde ifanın gerçekleşmesi, satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin tüketiciye devredilmesi durumunda ancak olacaktır⁸⁷.

2. Malın Ayıplı Olması

Satıcının ayıptan doğan hükümlerinden bahsedebilmek için teslim edilen malın ayıplı olması gerekmektedir. Ayıplı olmayan bir mal için ayıptan doğan hükümlerden bahsetmemiz mümkün olmayacaktır. Malın ayıplı olması durumu ise ikiye ayrılmaktadır; Zikir ve Vaad Edilen Vasıflarda Ayıp (Bildirilen Niteliklerdeki Ayıp) ve Bulunması Gereken Vasıflarda Ayıp (Objektif – Lüzumlu Vasıflarda Ayıp).

Bildirilen niteliklerdeki ayıp hususunda bir nitelik bildirilmelidir. Nitelik bildirimi, satıcının, satılanın objektif olarak belirli niteliklere sahip olduğuna ilişkin ciddi ve bağlayıcı bilgi açıklamasını ifade eder. Satıcı tarafından bildirilen nitelikler, sözleşmenin kurulması açısından alıcıyı etkilemiş olmalı ve bu niteliklere bağlı olarak bir sözleşmenin kurulduğuna dair sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Söz konusu nitelik bildirimi, açık bir

⁸⁶ Çürük, A., s. 79.

⁸⁷ Küçükbay, E., Tüketici İşlemi Niteliğindeki Taşınmaz Satış Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul 2021, s.79.

şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilir. Örtülü nitelik bildirimi, yerel adetlerden, ticari teamülden veya durumun özelliklerinden anlaşılmaktadır⁸⁸.

Bulunması gereken niteliklerdeki ayıp durumunda sözleşmeye konu malın objektif olarak sahip olması gereken özelliklerinin bulunmaması, teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliklere aykırı olması, muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul şekilde beklediği menfaatleri azaltan veya ortadan kaldıran hususları göz önünde alınarak TKHK m. 8’de belirtilen ve yukarıda sayılan durumlar söz konusu olmaktadır. Alıcının, mahiyeti icabı satılan şeyden, herhangi bir anlaşmaya gerek olmaksızın dürüstlük kuralı gereğince bulunması gereken, beklenen nitelikler vardır. Bunlara beklenen veya bulunması gereken nitelikler denilmektedir⁸⁹.

3. Önemli Bir Ayıbın Olması

Ayıbın önemli olması durumunda TBK ve TKHK arasında farklılıklar mevcuttur. Nitekim TBK m. 219/I ; “...*nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan...*” şeklinde olan hükümden ayıbın önemli olması gerektiğini anlamaktayız. TKHK. m. 8/II ‘de ise ; “...*muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran...*” ifadesinden Kanun’un tüketici lehine genişletildiği ve satıcının sorumlu tutulması için ayıbın önemli ayıp olması durumunu bir şarta bağlamamıştır. Yani tüketici satış sözleşmelerinde satıcının sorumluluğu için ayıbın önemli olması gerekmemektedir⁹⁰.

4. Hasar ve Yararın Devrinden Önce Malda Ayıbın Bulunması

Sözleşmeye konu maldaki ayıba konu hasarın malın alıcıya geçmeden önce olması veya en geç hasarın geçtiği anda mevcut olması gerekmektedir. Satıcı, taşınır mallarda satılanın zilyetliğinin devrinden, taşınmazlarda ise tescilden önceki ayıplardan

⁸⁸ Eren, F., s.136-137. ; Çürük, A., s. 79-81.

⁸⁹ Eren, F., s.139.

⁹⁰ Çürük, A., s. 83.

sorumludur⁹¹. Bahsettiğimiz durum TBK kapmasında ayıbın mevcut olması durumudur. Tüketici satış sözleşmelerinde yarar ve hasarın geçişine ilişkin TKHK’da mevcut bir düzenleme olmadığından bahisle TBK hükümleri uygulanmaktadır⁹².

5. Ayıby Bilmesinin Tüketicinin Kendisinden Beklenememesi – Ayıby Bilmemesi

TKHK m. 10/II⁹³ hükmü ile TBK m. 222⁹⁴ hükmü göz önünde bulundurulduğunda tüketicinin bildiği veya bilmesinin kendisinden beklenmesi hallerinde, satıcının sorumlu olmadığı durumları belirtilmiştir.

TKHK m. 10’da ayıplı mallara ayıplı olduğunu gösterir biçimde etiket konulması husus düzenlenmiştir. Tüketicinin kolayca fark edeceği şekilde konulması gereken bu etiket haricinde tüketicinin alacağı ürün hakkında fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde de ayıba ilişkin açıklama olması gerekmektedir. Etiketle belirtilen ayıplarda satıcının sorumluluğu bulunmamaktadır, etikette yazan ayıp dışındaki ayıplarda ise satıcının sorumluluğu devam etmektedir⁹⁵.

6. Ayıptan Doğan Sorumluluğu Kaldıran / Sınırlayan Bir Sözleşmenin Bulunmaması

TBK m. 221’de sorumsuzluk anlaşmalarından bahsedilmektedir. İlgili maddede *“Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldırarak veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* şeklindeki hükümden anlaşılacağı üzere sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olduğu hallere değinmiştir. Ağır kusurlu olmayan durumlarda sorumsuzluk anlaşması yapılabilmektedir.

⁹¹ Eren, F., s.143-144.

⁹² Çürük, A., s. 84.

⁹³ TKHK m. 10/II : *“Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.”*

⁹⁴ TBK m. 222 : *“Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”*

⁹⁵ Çürük, A., s. 86.

Doktrinde, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu sınırlandıran ya da kaldıran hükümlerin tüketicinin aleyhine sonuç doğuracağından TKHK kapsamında tüketiciyi koruma amacına ters düşeceği yönünde görüşler⁹⁶ bulunmakta olup, kanaatimizce de bu hususta sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi uygun düşmeyecektir. Nitekim bu durumun istisnası, tüketicinin sözleşmeye konu mala ait ayıbı bilmesi durumunda yapılan sözleşmeler geçerli olabilecektir.

7. Ayıbın İhbarı ve Gözden Geçirme

TBK m. 223'te bahsedilmekte olan gözden geçirme ve ayıp külfeti alıcıya yüklenmiş olup, alıcı, sözleşmeye konu malı imkan bulur bulmaz gözden geçirmesi gerektiği ve ayıp bulunması durumunda uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür.

Nitekim TKHK, satılanın gözden geçirilmesi ve ihbar yükümlülüğü ile ilgili külfetleri tüketiciye yüklememiştir. Mülga 4077 sayılı TKHK'daki "*Tüketici malın tesliminden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür*" hükmü kaldırılmış olup, 6502 sayılı TKHK'da bulunmamaktadır. Kanun koyucu burada da tüketiciyi koruma amacını gözeterek tüketicinin iki yıllık zamanaşımı içerisinde haklarını kullanabileceğinden bahisle bir ihbar külfeti yüklememiştir. Ayıplı maldan sorumluluk TKHK'daki istisnai durumlar hariç iki yıl olarak belirlenmiş ve taraflar arasında yapabilecekleri sözleşmeler ile bu sürenin uzatılabileceği de kanunda hükme bağlanmıştır⁹⁷.

Fakat, tüketicinin, kısa süre içerisinde öğrendiği ayıba ilişkin haklarını uzun süre kullanmaması TMK. m. 2/2⁹⁸ çerçevesinde hakkın kötüye kullanımını teşkil etmektedir⁹⁹.

⁹⁶ Küçükbay, E., s. 109. ; Arat, A., Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, 1. Bası, İstanbul 2018, s.290. ; Çürük, A., s. 87.

⁹⁷ Çürük, A., s. 86.

⁹⁸ TMK m. 2/2 : "...Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz..."

⁹⁹ Küçükbay, E., s. 109.

IV. VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ (CISG) KAPSAMINDA AYIP

A. Genel Olarak

Globalleşen dünyada teknolojinin ve devletlerin hukuksal düzenlemelerinin gelişmesi ve farklılık göstermesi üzerine uluslar arası ticareti geliştirmek ve yeknesak bir uluslar arası ticaret hukuku oluşturmak adına Birleşmiş Milletlerin Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından bir sözleşme hazırlanmıştır. Milletlerarası ticaretin gelişmesine etki edeceği düşünülen bu sözleşme öngördüğü yeknesak maddi hukuk kuralları ile milletlerarası ticarete güveni sağlayarak yapılacak ticaretlerin de önünü açmıştır¹⁰⁰.

Hemen hemen her ülkeye ait ifa ihlallerine baktığımızda birden fazla ifa ihlalleri görülmektedir. Türk Borçlar Kanunu da nitekim öyledir. Fakat CISG kapsamında bakıldığında tek bir ifa ihlali kabul edilmiş olup, o da “sözleşmenin ihlali”dir¹⁰¹. Bu hususta CISG ayıp kavramı yerine sözleşmeye uygunluk kavramını kullanmaktadır. TBK’ya bakıldığında sözleşmeyi ihlal eden haller (eksik ifa, geç ifa, ayıplı ifa, alud vb.) sayılmaktadır. CISG’da ise bu durumun aksine “sözleşmeye uygun ifanın” koşulları belirlenmektedir¹⁰². Ayıp kavramı, CISG’daki deyişle malların sözleşmeye uygunluğu CISG m. 35’de düzenlenmiştir¹⁰³.

CISG m. 35’de de anlaşılabacağı üzere CISG kapsamında ayıp subjektif ayıp – objektif ayıp olarak ayrılmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında “sözleşmede öngörülen”

¹⁰⁰ Akipek Öcal, Ş., s.28-41.

¹⁰¹ Yücer Aktürk, İ., s. 212.

¹⁰² Akçura Karaman, T., “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013 Sa. 1, s. 226.227.

¹⁰³ **Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) m. 35:** “(1) Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır. (2) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ancak aşağıdaki hallerde mallar, (a) Aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler; (b) Sözleşmenin kurulması sırasında açıkça veya örtülü olarak satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılın; (c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler; (d) ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde veya böyle mutad bir şeklin var olmadığı hallerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler. sözleşmeye uygun sayılırlar. Satıcı, alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmek zorunda olduğu sözleşmeye aykırılıklardan fıkra 2’nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.” <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf> (E.T: 18.03.2022)

ifadesiyle subjektif ayıptan bahsetmekte olup, ikinci fıkrada ise detaylı bir şekilde ve genel kriterlere de değinerek objektif ayıptan bahsedilmektedir.

B. Subjektif Ayıp – Objektif Ayıp

Sözleşmede belirtilen hususlardaki eksiklikler veya sözleşmedeki hususlara aykırılık durumunda subjektif ayıptan bahsedilmektedir¹⁰⁴. Subjektif ayıp, asli ayıp türü olmakla birlikte, CISG m.35’de düzenlenen ayıp kavramı sadece maddi ayıpları kapsamaktadır. Ayrıca TBK’daki ayıp düzenlemesine göre çok daha detaylı olup, CISG kapsamında alud ifa da ayıp olarak sayılmaktadır¹⁰⁵.

Taraflar, yapmış oldukları sözleşmede malın niteliği konusunda belirlemeler yapmamış olabilirler. Bu durumda tüketicinin genel olarak maldan beklentilerinin karşılanmaması, beklentilerine aykırılık olması durumunda objektif hususlara aykırılıktan bahsedebiliriz. Bu hususta CISG m.35/II ‘de değinilmiş olan objektif hususlar dikkate alınacaktır. Bu objektif hususlara aykırılık durumlarını da objektif ayıp kavramı ile nitelendirebiliriz¹⁰⁶. Objektif ayıplar CISG kapsamında da sayıldığı üzere malın mutad kullanım amacına aykırılık, malın özel kullanım amacına aykırılık, örnek ve numuneye aykırılık, malın ambalajlanmasındaki aykırılık halleridir.

1. Malın Mutad Kullanımı

Bir malın mutad kullanımından malın olağan kullanım amaçlarını anlamaktayız. Malın olağan kullanım amaçlarından ise, kullanıcının bulunduğu yer ve o yerde o maldan olan genel beklentilerin karşılanması durumu anlaşılmaktadır¹⁰⁷. CISG m. 35/II-a ‘da değinilmiş olan “*aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler*” ifadesiyle hangi durumda mutad kullanım amacına uygun düştüğü ve

¹⁰⁴ **Atamer, Y., M.,** : Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005, s.185.

¹⁰⁵ **Yücer Aktürk, İ.,** s. 213.

¹⁰⁶ **Akipek Öcal, Ş.,** s.219 ; **Yücer Aktürk, İ.,** s. 215.

¹⁰⁷ **Akipek Öcal, Ş.,** s.219.

sözleşmeye uygunluğundan bahsedilmiştir¹⁰⁸. Mutat kullanım amacı, normal şartlarda malda bulunması gereken ortalama dayanıklılık (sağlamlık) unsurunu da içermektedir¹⁰⁹.

Olağan kullanım amacının belirlenmesinde uluslararası satımlarda hangi ülkenin teamüllerinin belirleneceği hususunda farklı çıkarımlar ve anlamlar bulunmaktadır¹¹⁰. Doktrinde de bu hususta farklı görüşler bulunmaktadır. Malın alıcının ülkesindeki düzenlemelere mi yoksa satıcının ülkesindeki düzenlemelere göre mi kullanım amacının belirlenmesi hususunda bizim de katılmış olduğumuz ilk görüşe göre, ülkeden ülkeye farklılık gösteren hükümler neticesinde satıcının her ülkenin kendi düzenlemesini bilmesinin kendisinden beklenemeyeceğinden ve bu durumu tespit etmesinin güç olduğundan satıcının ülkesinde mevcut olan hükümlere göre uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹¹¹. Diğer bir görüşe göre ise, taraflardan birinin ülkesindeki kriterlere bağlı kalınmaksızın somut olaydaki duruma göre olağan bir kullanım amacının belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹².

İsviçre ile Almanya arasında midye satımına konu olan ve Alman Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, İsviçre’de olan satıcının göndermiş olduğu midyelerin kadmiyum oranının alıcının ülke standartlarının üzerinde olduğu anlaşılmıştır. Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen kararda, iki ülkenin standartları farklıysa, taraflar arasında bu husus kararlaştırılmadıysa ve midyelerin kadmiyum oranına ilişkin ülke standartlarını bildiren bir şekilde satıcı bilgilendirilmediyse, satıcının teslim ettiği ürün ayıplı mal kapsamında değerlendirilemez denilmiştir¹¹³.

2. Malın Özel Kullanımı

Taraflar sözleşmede satıma konu malın özel bir amaca yönelik olması hususunda yapacakları belirlemeler ile anlaşma yapabilirler. Bu anlaşma açık veya örtülü bir şekilde olabilir. Malın bu anlaşmadaki hususlara aykırı olmaları durumunda subjektif ayıptan

¹⁰⁸ Sayın, C., s.69.

¹⁰⁹ Yücer Aktürk, İ., s. 215.

¹¹⁰ Atamer, Y., M., s. 203.

¹¹¹ Yücer Aktürk, İ., s. 215-216.

¹¹² Atamer, Y., M., s. 203.

¹¹³ Bundesgerichtshof / Germany, 08.04.1995, VIII ZR 159/94 (CISG Online No:144) , https://cisg-online.org/files/cases/6122/fullTextFile/144_64824839.pdf (E.T.: 15.03.2022)

bahsedebiliriz¹¹⁴. Ancak CISG m. 35/II-b ‘de bahsedilen durum sözleşmede belirtilen subjektif ayıba konu olacak hususlar değildir. Burada, taraflar arasında herhangi bir anlaşma olmaksızın somut olaya göre sözleşmenin kurulması esnasında satıcıya açıkça veya zımnen bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun olan durumlardan bahsetmekteyiz. Bu durumlara aykırılık hallerinde objektif ayıptan söz edilebilecek ve nitekim malın özel kullanım amacına aykırılık durumlarından söz edilebilecektir. Zira dikkatli bir satıcının bu özel kullanım amaçlarını bilmesi gerektiği haller de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Fakat bu objektif ayıp durumunda sayılan özel kullanım halleri kolayca anlaşılabilen veya açıkça görülebilen durumlar olması gerekmektedir¹¹⁵.

CISG m. 35/II-b bendinin ikinci kısmında ise “...meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılsın.” denilmektedir. Bu durumda CISG m. 35/II-b kapsamında bir taahhüt borcundan söz edilemeyecektir.

Malın özel kullanım amacına uygun olması hususunda hem satıcının hem de alıcının bunu değerlendirebilecek durumda olması gerekmektedir. Fakat satıcı ve alıcı arasında malın özel kullanım amacına uygunluk kapsamında sorun teşkil edebilecek hususlar için bir güvensizlik durumu doğmuşsa, alıcının satıcının üstün uzmanlık bilgisine gerektiği kabul edilmelidir, nitekim satıcının da bilgi sahibi olduğu durumunu alıcıya bildirmesi gerekmektedir¹¹⁶.

3. Örnek ve Numuneye Üzerine Satış

Taraflar sözleşmeyi kurarlarken bir örnek veya numune üzerine bir akit sağlayabilirler. Örnek veya numune olarak belirlenen mal, sözleşmenin konusu açısından kararlaştırılmış standardı belirler¹¹⁷. Bu sözleşmenin akabinde alıcıya teslim edilen mal sözleşmeye konu örnek veya numunedeki duruma uygun olmalıdır. Örnek veya numuneye uygun olmayan maldan sözleşme kurulurken belirtilen örnek veya numune anlaşılmalıdır.

¹¹⁴ Selanik, A., A., Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Teslim Borcu, 1. Bası, İstanbul 2018, s.108. ; Yücer Aktürk, İ., s. 216.

¹¹⁵ Yücer Aktürk, İ., s. 216.

¹¹⁶ Atamer, Y., M., s. 208. ; Yücer Aktürk, İ., s. 217. ; Akipek Öcal, Ş., s.220.

¹¹⁷ Selanik, A., A., s.113.

Sözleşmeye konu malın muadili bir örnek veya numuneye uygun olması da, sözleşmeye uygun olmayan ifa anlamına gelecektir¹¹⁸.

Örnek veya numune üzerinde anlaşma yapılması taraflara, somut bir örneğe bakılarak sözleşmeye yazılamayacak hususlarda da kolaylıklar sağlamaktadır. Örnek veya numune somut olarak görülerek alıcının satın alacağı malı kontrol etme şansı olacaktır. Nitekim eksiklikler de örnek veya numune üzerinde tartışılarak, tarafların elinde somut bir delil olacaktır¹¹⁹.

Alıcı, örnek veya numune konusunda satıcıya güvenmişse ve sözleşme bu güven üzerine kurulmuşsa satıcının sorumluluğu doğacaktır. Nitekim alıcının satıcıya güveninin akabinde örnek veya numune, sözleşmeye aykırı ise bu durumda da satıcının sorumluluğunun doğmasını söylemek kuşkusuz yerinde olacaktır¹²⁰.

4. Malın Ambalajlanması

TBK açısından yan yükümlülük niteliğinde olan malın ambalajlanması, paketlenmesi yükümlülüğü, CISG m. 35/II-d bakımından asli edim yükümlülüğü olarak ele alınmıştır¹²¹. Buna göre sözleşmeye konu malın ilgili iş kolunda olağan sayılan ambalajlanması hususu varsa o şekilde ambalajlanmalıdır. Bu ambalajlanmaya aykırı olan mal teslimi ayıplı ifa durumunda olacaktır. Nitekim olağan bir paketleme hususu yoksa bile, malın korunması ve taşınması sırasında oluşabilecek zararlara karşı dayanıklı bir ambalaj ile paketlenmesi gerekmektedir, bu durumun aksinde de satıcı ayıptan sorumlu olacaktır¹²².

Nitekim ambalajlanmanın yeterli olup olmadığı, sözleşme konusu malın cinsi, nakliye şekli, süresi, iklim koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir¹²³. Ambalaj hatasından dolayı malda üzerinde bir ayıp çıkmışsa bu durumdan satıcının sorumluluğu

¹¹⁸ Yücer Aktürk, İ., s. 217. ; Akipek Öcal, Ş., s.220-221.

¹¹⁹ Selanik, A., A., s.114.

¹²⁰ Yücer Aktürk, İ., s. 217. ; Akipek Öcal, Ş., s.220-221.

¹²¹ Yücer Aktürk, İ., s. 217.

¹²² Akipek Öcal, Ş., s.221.

¹²³ Selanik, A., A., s.119.

doğacaktır. Bu duruma söz konusu zararın ilk olarak hasarın geçişinden sonra ortaya çıkan haller de dahildir¹²⁴.

C. Maddi Ayıp – Hukuki Ayıp

CISG m. 35 kapsamında düzenlenen ayıp kavramı sadece maddi ayıplar bakımından düzenlenmiştir. Maddi ayıplar için ise yukarıda da bahsedildiği üzere subjektif ayıp kavramı asli olarak ele alınmış ve objektif ayıp kavramı ise tali nitelikte ele alınarak düzenlenmiştir. TBK ile CISG hükümleri bir arada değerlendirildiğinde ise ayıp türleri bakımından CISG, TBK'dan daha kapsamlıdır.

CISG 41. ve 42. maddelerde¹²⁵ zapt ve hukuki ayıp kavramlarına yer vermiştir. Nitekim 43. maddede ise zapttan dolayı bildirim külfeti getirmektedir.

Maddelerden görüldüğü üzere CISG m. 41 ve 42'de hukukî ayıp, ayrı bir hükme tabi tutulmuştur. Böylece ayıp ve zapttan sorumluluk halinde ortaya çıkan hukukî sonuçlar yeknesaklaştırılmıştır¹²⁶.

D. Aluid Kavramı

Aluid kavramından, sözleşmeye konu malın tesliminde farklı bir malın teslim edilmesi hususu anlaşılmaktadır¹²⁷. CISG kapsamında malların “sözleşmeye uygunluğu”

¹²⁴ Yücer Aktürk, İ., s. 217. ; Selanik, A., A., s.118.

¹²⁵ **Vienna Satım Sözleşmesi (CISG) m. 41:** “Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır, meğerki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınaî ya da diğer bir fikrî mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir.” **Vienna Satım Sözleşmesi (CISG) m. 42:** “(1) Satıcı, üçüncü kişilere ait sınaî veya diğer bir fikrî mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep, (a) malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınaî veya fikrî mülkiyete dayansın ve taraflar sözleşmenin kurulması sırasında malların bu devlette yeniden satılacağını veya kullanılacağını hesaba katmış olsun; veya (b) bunun dışındaki her halde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınaî veya fikrî mülkiyete dayansın. (2) Satıcının fıkra 1 uyarınca yükümlülüğü, (a) sözleşmenin kurulduğu anda alıcının hakkı ya da talebi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı halleri; veya (b) hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım, veya başkaca veriden kaynaklandığı halleri kapsamaz.” <https://cisc7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf> (E.T: 18.03.2022)

¹²⁶ Yücer Aktürk, İ., s. 214.

¹²⁷ Yücer Aktürk, İ., s. 226.

veya “sözleşmeye aykırılık” kapsamında farklı mal teslimi (aluid) kavramı da ele alınmıştır¹²⁸. Türk hukuku açısından farklı mal tesliminde (aluid) ayıplı ifa hali değil, borcun ifa edilmemesi durumu kabul edilmektedir¹²⁹.

Hollanda şirketi ile Alman bir şirket arasında olan “İngiliz kökenli kobalt sülfür” satımına ilişkin sözleşmenin ifasında Hollanda şirketinin teslim ettiği malın İngiliz kökenli kobalt sülfür değil Güney Afrika kökenli kobalt sülfür olduğu anlaşılmıştır. Alman Federal Mahkemesi, bu durumu Türk hukukundan ayrılarak ifa edilmeme değil, ifayı değerlendirerek ayıplı ifa hükümlerine göre aluid olarak hüküm vermiştir¹³⁰.

¹²⁸ **Kayihan, Ş., Eski, M.**, “ abancı Mahkeme Kararları Işığında CISG’de Satıcının Maldaki Ayıplardan Sorumluluğunun Şartları” HKÜHFD, Seçkin, Sa. 12, Temmuz 2016, s.73.

¹²⁹ **Akıpek Öcal, Ş.**, s.222.

¹³⁰ Bundesgerichtshof / Germany, 03.04.1996, VIII ZR 51/95 (CISG Online No:135) , https://ciscg-online.org/files/cases/6113/fullTextFile/135_45417149.pdf (E.T.: 15.03.2022)

2. BÖLÜM

HUKUKİ AYIP

I. HUKUKİ AYIP KAVRAMI VE TANIMI

A. Hukuki Ayıp Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

Hukuki ayıp kavramı TBK. m. 219 içerisinde ayıptan sorumluluk başlığı altında satıcının sorumlu tutulabileceği üç ayıp türünden biri olarak geçmektedir. Kanun’da ekonomik, maddi ve hukuki olarak sınıflandırılan ayıp türünden birisi olarak ele alınacak olan hukuki ayıp, detaylandırıldığında zapt kavramı ile de karışabilecek bir kavram olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim aynı şekilde 6502 s. TKHK m. 8/2 içerisinde de geçmekte olup ayıplı mallar tanımlanırken “*tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar*” olarak kanun maddesinde değinilmiştir.

CISG m. 35 kapsamında subjektif ayıplar ele alınmış ve maddi ayıplar esas alınmıştır. Fakat gerek TBK gerekse TKHK kapsamında yapılmayan hukuki ayıbın detaylandırılması CISG m. 42/1-a ve m. 42/1-b ’de yapılmıştır. CISG kapsamında hukuki ayıp ve zapt kavramları birbirlerinden ayrıştırılarak hukuki sonuçlar yeknesaklaştırılmıştır¹³¹.

Hukuki ayıp, kanunda belirtilen hususlar çerçevesinde, satılan maldan alınabilecek yararların veya maldan tasarruf imkanlarının sınırlandırılmasını, bazı durumlarda ise kanuna uygun düşmeyen hallerden dolayı tamamen yararlanmayı engelleyen, ortadan kaldıran ayıp türüdür¹³². Diğer bir deyişle, hukuki ayıp kavramının somut bir olayda işlenmesi için, ayıplı olan malın ayıp konusunun kamu hukuku tarafından olan kısıtlamalar ve çerçeveler neticesinde ortaya çıkması gerekmektedir. Söz konusu mal üzerinde üstün yararı olan üçüncü kişilerden ziyade, mal üzerinde kamu hukukundan olan kısıtlamalar,

¹³¹ Yücer Aktürk, İ., s. 214.

¹³² Eren, F., s.135 ; Gümüş, M. A., s.70.

yasaklar, çerçeveler ele alınarak maldaki ayıbın hukuki ayıplı olduğu durumu kabul edilebilecektir¹³³.

Hukuki ayıp kavramı, Yargıtay kararlarında da ele alınıp bakımından kamu hukuku kısıtlaması olup olmamasına göre ayrılarak değerlendirilse de, çalışmamızın ileriki kısımlarında değinileceği üzere zapt kavramıyla olan benzerlik ilişkisi sebebiyle somut olaylarda birbirleri yerine uygulandığı kararlarda görülmektedir. Bunun başlıca nedeni hukuki ayıbın da zaptın da taahhüt edilen hak ile ilgili olmasıdır¹³⁴.

Hukuki ayıp kavramının karıştırıldığı bir diğer husus ise hukuki imkansızlık ya da hukuka aykırılıktır. Bir örnekle anlatmak gerekirse; ithali veya ihracı yasaklanmış bir malın satımında hukuki ayıp değil hukuki imkansızlık durumu vardır. Sözleşmenin kurulduğu sırada böyle bir imkansızlık hali varsa, TBK. m. 27 gereğince o sözleşme hükümsüzdür¹³⁵.

Alman Kanun koyucusu tarafından zapt ve ayıp kavramları için ortak bir kökten hareketle “Mangel (ayıp)” deyiimi kullanılmaktadır. Alman Medeni Kanunu’nda ayıptan sorumluluk bakımından “Sachmangel (maddi ayıp)” deyiimi, zapttan sorumluluk için ise “Rechtsmangel (hukuki ayıp)” terimi esas alınmaktadır¹³⁶. Aynı şekilde İsviçre

¹³³ Akçaal, M., s.99-101.

¹³⁴ “...Satım sözleşmesinin yerine getirilmesi için geçirilen hakkın, objektif bir hukuk kuralından ötürü sakatlanmış bulunması, satılanın objektif bir hukuk kuralı nedeniyle öngörülen amaca hizmet edememesi ise “hukuki ayıp” olarak nitelendirilmektedir. Satılanın değerine ve ondan beklenen yarara etki eden ve objektif hukukun koyduğu birtakım sınırlama ve yasaklardan doğan eksiklikler “hukuki ayıp” olarak ifade edilebilir. Hukuki ayıpların tayin ve tespiti maddi ayıplarda olduğu gibi kolay değildir.

Özellikle “zapt” ile “hukuki ayıp teşkil eden noksanlıklar”ın birbirinden ayrılması güçlük arz eder. Bunun başlıca nedeni taahhüt edilen hak ile ilgili olmasıdır.

Hukuki ayıp “zapt” mahiyetinde olmamakla beraber, zikir ve vaad edilmiş vasıfların yokluğunu intaç eden yahut şeyin değerine veya tahsis cihetinden beklenen faydalara tesir eden hukuk nizamında doğmuş noksanlıklardır. İşbu hukuk nizamından doğan noksanlıklar şeyin değerine veya ticarete alım satımına tahdit koyan yahut o şeyin alım ve satımını tamamen yasaklayan hükümler dolayısıyla ortaya çıkabilir (Edis S. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, Ajans-Türk Matbaası, s. 14).

Hukuki ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz. Bu hal satıcının zabta karşı tekeffül sorumluluğuna değil, ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açar. Kamu hukukuna dayanan bir sınırlamanın varlığı; örneğin, ithal edilen bir aracın ithalatında problem olması hukuki ayıp olarak kabul edilebilir. Ancak bu ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılarda var olması, mevcut ayıbın gizli olması ve o malın değerini veya kullanım amacını ciddi surette azaltması veya kaldırması gereklidir...” YHGK, 15.02.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K. , <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 18.03.2022)

¹³⁵ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s. 76. ; Kılıçoğlu, A., M., s.76.

¹³⁶ Alman Medeni Kanunu (BGB) , <http://www.gesetze-im-internet.de> (E.T. 24.03.2022)

Borçlar Kanunu'nda da zapttan ve ayıptan sorumluluk için kullanılan terimler ortak bir kökten hareket etmektedir. Bu da “sağlama borcu (Gewährleistung)” kelimesidir¹³⁷.

14 Ekim 1908 tarihli, İsviçre Uzmanlar Komisyonu Protokolü'nde ve İsviçre'de yeni borçlar konunu çıkartmak için hazırlanan Tasarı Eki'nde de hukuki ayıptan söz edilmiştir. Tasarı Eki'nde patente ilişkin hususlar sadece hukuki ayıp kapsamında değerlendirilmiştir. Fakat Akçaal, çalışmasında bu yaklaşımın isabetli olmadığı görüşündedir. Zira, somut olayın özelliğine göre böyle bir patente ilişkin olarak ayıptan sorumluluk gibi, zapttan sorumluluk hakkındaki hükümlerin de uygulanabileceği görüşündedir¹³⁸.

1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu tasarısına “hukuki ayıp (défaits juridiques – rechtlicher Mängel)” kavramı özellikle eklenmiştir. Nitekim bu durumun sebebi, satılan maldaki hukuki eksikliklerin de ayıptan sorumluluk kapsamında değerlendirilebilmesinin ve özellikle patente konu olabilecek bir buluşun satışında, patentin geçersiz olması durumunda ayıptan sorumluluk rejiminin önünü açmaktır¹³⁹.

Roma hukukundan farklı olarak günümüzde iyi niyetli üçüncü kişi, malikinden almasa bile elde ettiği taşınır malın maliki olabilir. Bu durumdan haricen alıcı, malik olmadığını fark ettiği an, zaptı beklemeden satıcıyı dava edebilir. Roma hukukunda hukuki ayıplardan sorumluluk, alıcının malik olmadığını fark etmesinden itibaren değil, malın gerçek hak sahibi tarafından zaptı halinde başlamaktadır. Roma hukukunda alıcı, söz konusu malın zilyetliğini elinde bulundurdukça, satıcısını dava edemezdi. Fakat TBK uyarınca satıcı zapttan evvel hukuki ayıplardan sorumlu tutulabilmektedir¹⁴⁰.

¹³⁷ Akçaal, M., s.92.

¹³⁸ Akçaal, M., s.94. ayrıntılı bilgi için bkz: “14 Ekim 1908 tarihinde, İsviçre'deki Uzmanlar Komisyonu Protokolü gereğince, hukuki ayıptan maksat, tam veya kısmi zapta ya da zapt benzerine yol açmayan ayıplardır. Söz konusu Protokol gereğince, mesela iptal edilebilir veya kesin olarak hükümsüz bir patentin satışa konu olmasında durum böyledir. Nitekim, mülga Kanun döneminde İsviçre'de yeni bir borçlar kanunu çıkartmak için hazırlanan Tasarı Eki'nde de hukuki ayıptan söz edilmektedir. Buna göre, satıcının ayıptan sorumluluğu sadece maddi ayıbı değil, aynı zamanda hukuki ayıbı da içerir. Maldan faydalanma yetkisine ilişkin kanuni sınırlamalar burada hukuki ayıba misal olarak sayılmaktadır. Keza, patentteki ayıp da söz konusu Tasarı Eki'nde hukuki ayıba misal olarak sayılmaktadır.” ; age. Troller, Alois, Immaterialgüterrecht, 2. Bd., 2. Auf., Basel / Stuttgart, 1971, s. 825 vd.

¹³⁹ Kara, D., Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı Ve Ayıptan Doğan Def'i Hakları, 1. Bası, Onikilevha, İstanbul 2020, s.146. ; a.g.e. Cavin, P., (vente) s.76.

¹⁴⁰ Selanik, A., A., s.119-120.

B. Hukuki Ayıbın Tanımı

Hukuki ayıbın tanımı kanunda yapılmamıştır. Yukarıda da değindiğimiz üzere TBK. m. 219 içerisinde ayıptan sorumluluk başlığı altında satıcının sorumlu tutulabileceği üç ayıp türünden biri olarak geçmektedir. Kısaca tanımını yapmak gerekirse, hukuki ayıp, satılardan yararlanma ve tasarruf imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran kamu hukuku kaynaklı sınırlamalardır¹⁴¹ şeklinde yapabiliriz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.02.2012 Tarihli , 2011/19-597 E., 2012/80 K. sayılı kararında “...satılanın değerine ve ondan beklenen yarara etki eden ve objektif hukukun koyduğu birtakım sınırlama ve yasaklardan doğan eksiklikler “hukuki ayıp” olarak ifade edilebilir...” olarak hukuki ayıbı tanımlamıştır. Aynı kararın bir sonraki paragrafında “ “Hukuki ayıp “zapt” mahiyetinde olmamakla beraber, zikir ve vaad edilmiş vasıfların yokluğunu intaç eden yahut şeyin değerine veya tahsis cihetinden beklenen faydalara tesir eden hukuk nizamında doğmuş noksanlıklardır. İşbu hukuk nizamından doğan noksanlıklar şeyin değerine veya ticarete alım satımına tahdit koyan yahut o şeyin alım ve satımını tamamen yasaklayan hükümler dolayısıyla ortaya çıkabilir”¹⁴² şeklinde hukuki ayıp kavramına daha da açıklık getirmektedir.

Yargıtay’ın hukuki ayıbı nitelemesinden ve doktrindeki hukuki ayıp tanımlarından yola çıkarak bir tanım yapmak gerekirse bu tanımın başlıca dayanağı kamu hukuku kaynaklı sınırlamalar diyebiliriz. Zira Yargıtay’ın hukuki ayıp tanımında “objektif hukukun koyduğu sınırlama ve yasaklar” dolayısıyla olan eksiklikler şeklinde bir açıklama varken, doktrindeki tanımlarda ise “kamu hukuku kaynaklı sınırlamalar” vardır. Nitekim Yargıtay’ın objektif hukukun koyduğu sınırlama ve yasaklar diye bahsettiği de kamu hukuku tarafından getirilmiş olan kısıtlamalardır.

Kamu hukuku kaynaklı sınırlama ve yasaklar, hukuki ayıp konusundaki asıl temellendirmemiz olduğundan, ileride açıklayacağımız ve uygulamada birbirine sıkça

¹⁴¹ Hukuki tanımın daha detaylı tanımları için bkz: Gümüş, M. A., s.70. ; Yavuz, N., s. 627 ; Kılıçoğlu, A., M., s.76. ; Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s. 75-76. ; Eren, F., s.135-136. ; YHGK, 15.02.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K.

¹⁴² YHGK, 15.02.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 18.03.2022) ; Edis, S., Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, Ajans-Türk Matbaası, s. 14.

karışmakta olan zapt ve hukuki ayıp kavramlarını da bu temellendirme ile birbirinden ayırabilmek mümkün olacaktır.

II. YEREL DÜZENLEMELER VE YARGI KARARLARINDA HUKUKİ AYIP

A. TBK Kapsamında Hukuki Ayıp

CISG’da detaylı bir şekilde üstünde durulan hukuki ayıp, TBK kapsamında nitelendirilerek veya detaylandırılarak açıklanmamıştır. Ayıp türleri sayılırken maddi ve ekonomik ayıbın yanında kabul gören üçüncü bir ayıp şekli olarak sayılmıştır. Nitekim yukarıda yapılmış olduğu üzere hukuki ayıbın tanımı yapılırken doktrinde de malın hukuki niteliklerindeki eksiklikler göz önünde bulundurularak bir tanım yapılmıştır. Yasal kurallara uygun düşmeyen durumun varlığı, malın hukuk normları tarafından alıcının kullanmasını veya yararlanmasını engelleyen hususları ortaya koymaktadır. Kanun koyucunun ayıbın önüne “hukuki” nitelemesinin yapmasındaki maksadını ve amacını hukuki kısıtlamalardan anlayabilmekteyiz. Doktrindeki tanımlar da bu hususu destekler niteliktedir¹⁴³.

Hukuki ayıbı sadece satım sözleşmesi kapsamında ayıptan sorumluluk esasında ele almak doğru olmayacaktır. Hukuki ayıptan bahsedebilmek için, TBK kapsamında ele alınan sözleşmelerin kurulmasından önce veya genel olarak satım sözleşmesine konu olan ve somut olaya göre değişen durumun varlığına göre, alıcının malı kullanmasına veya yararlanmasına engel bir hukuk kuralı veya yargı kararının varlığı söz konusudur¹⁴⁴. Hal böyle iken hukuki ayıba örnek teşkil edecek durumları kendi içerisinde değerlendirirken TBK kapsamında hukuki ayıbın varlığı halinde alıcı sözleşmeyi feshedebilecek veya seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Bu hususlar doğrultusunda ayıbın konu olacağı hemen her sözleşmede ayıp hukuki kısıtlamalar neticesinde ortaya çıkmışsa, hukuki ayıptan bahsedebiliriz. Fakat burada değerlendirilmesi gereken diğer önemli bir husus ise zapt meselesidir. Netice olarak özel

¹⁴³ Eren, F., s.135.

¹⁴⁴ Kılıçoğlu, A., M., s.76.

hukuktan kaynaklanan üstün hak da cebri icra yoluyla hukuki kısıtlamalara sebep olabilir. Fakat burada kısıtlamaya neden olan husus icra dairesinin kararı değil, üçüncü bir kişinin üstün hakkıdır. Sözleşmeler sonucunda oluşan kısıtlamalardan yola çıkarak hukuki kısıtlamalar ile üçüncü bir kişinin üstün hakkının karıştırılmaması gerekmektedir.

B. TKHK Kapsamında Hukuki Ayıp

TKHK kapsamında hukuki ayıbın değerlendirmesinde de bir üst başlık olan TBK Kapsamında Hukuki Ayıp başlığı altındaki yorumları kıyasen yapmak mümkün olacaktır. Ayıbın söz konusu olduğu sözleşmenin niteliğine göre Tüketici Sözleşmesi mi yoksa TBK kapsamında özel hükümler niteliğinde değerlendirilebilecek bir sözleşme mi olduğu belirlendikten sonra tüketicinin veya alıcının ilgili kanun çerçevesindeki seçimlik haklarını kullanması mümkün olacaktır.

C. Viyana Satış Sözleşmesi'nde Hukuki Ayıba İlişkin Düzenlemeler

CISG kapsamında asli olarak değerlendirilen ayıp türü maddi ayıptır. Fakat diğer kanunlara nazaran CISG 41-42. maddesi incelendiğinde hukuki ayıba ilişkin bir çıkarımda bulunmak ve hukuki ayıbın mevcut olduğu durumlardaki hukuki sonuçlara ilişkin hüküm verebilmek mümkündür. Bu hususta CISG m. 41'de "üçüncü şahıslar tarafından ileri sürülen hakları"¹⁴⁵ ele almaktadır. Akabinde fikri ve sınai haklara ilişkin ayıplar CISG 42. maddede değerlendirilmiş olup, bu hususta hukuki ayıp kavramını ele almıştır.

Hukuki ayıba ilişkin kısıtlamalar konusunda sorumluluk ise CISG kapsamında ayrıca değerlendirilmiştir. CISG kapsamında satıcının "bildiği veya bilmesinin mümkün olmadığı hak ve taleplerden arı malları" teslim etmek zorundadır. Bu kapsamda satıcının ağır kusurlu veya ihmali durumları halinde sorumluluğu doymaktadır. Fakat alıcının malı kabul etmesi de ayrıca bir sonuca bağlanmıştır. Nitekim, satıcı bildiği veya bilmesinin mümkün olmadığı hak ve taleplerden arı malları teslim etmek zorundayken, alıcı da malı kabul ederken en azından bir gözden geçirme ile mal üzerinde üçüncü kişilerin bir hakkı, mal üzerinde bir hak, talep veya kısıtlama var mı kontrol etmesi gerekmektedir. Kontrol

¹⁴⁵ Selanik, A., A., s. 121.

etmeden malı teslim alan alıcı, satıcının üzerinde olan sorumlulukları artık kendi üzerine almış ve malı kabul etmiştir¹⁴⁶.

D. Yargı Kararlarında Hukuki Ayıp

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 15.02.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K. kararında¹⁴⁷ hukuki ayıbın tanımını yapmış ve akabinde hukuki ayıbın mahiyet itibariyle karıştırıldığı zapt kavramı ile farkını açıklamıştır.

Yargıtay, hukuki ayıbı “*Satım sözleşmesinin yerine getirilmesi için geçirilen hakkın, objektif bir hukuk kuralından ötürü sakatlanmış bulunması, satılanın objektif bir hukuk kuralı nedeniyle öngörülen amaca hizmet edememesi*” olarak nitelendirmiş ve arkasından hukuk nizamında doğmuş noksanlıkların malın alım ve satımını mevcut hükümler dolayısıyla yasaklaması olarak nitelendirmesini tamamlamıştır.

Her ne kadar yukarıda belirtilen kararda hukuki ayıp tanımlanmış ve zapttan farkı açıklanmış olsa da, kanaatimizce Yargıtay'ın bu iki müessese hakkında birbirleri yerine nitelendirme yapıp vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır. Bu hususta satılan bir malın suçta kullanılan bir şey olduğundan bahisle alıcının elinden bu malın müsadereinde çelişkiler söz konusudur. Bu hususta çalıntı olmayan, ancak suçta kullanılan bir aracın satılması halinde de, zapt değil ayıp hükümleri uygulanmalıdır¹⁴⁸. Yargıtay'ın satış

¹⁴⁶ Selanik, A., A., s.119-125.

¹⁴⁷ “...Satım sözleşmesinin yerine getirilmesi için geçirilen hakkın, objektif bir hukuk kuralından ötürü sakatlanmış bulunması, satılanın objektif bir hukuk kuralı nedeniyle öngörülen amaca hizmet edememesi ise “hukuki ayıp” olarak nitelendirilmektedir. Satılanın değerine ve ondan beklenen yarara etki eden ve objektif hukukun koyduğu birtakım sınırlama ve yasaklardan doğan eksiklikler “hukuki ayıp” olarak ifade edilebilir. Hukuki ayıpların tayin ve tespiti maddi ayıplarda olduğu gibi kolay değildir. Özellikle “zapt” ile “hukuki ayıp teşkil eden noksanlıklar”ın birbirinden ayrılması güçlük arz eder. Bunun başlıca nedeni taahhüt edilen hak ile ilgili olmasıdır.

Hukuki ayıp “zapt” mahiyetinde olmamakla beraber, zikir ve vaad edilmiş vasıfların yokluğunu intaç eden yahut şeyin değerine veya tahsis cihetinden beklenen faydalara tesir eden hukuk nizamında doğmuş noksanlıklardır. İşbu hukuk nizamından doğan noksanlıklar şeyin değerine veya ticarete alım satımına tahdit koyan yahut o şeyin alım ve satımını tamamen yasaklayan hükümler dolayısıyla ortaya çıkabilir (Edis S. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, Ajans-Türk Matbaası, s. 14).

Hukuki ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz. Bu hal satıcının zabta karşı tekeffül sorumluluğuna değil, ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açar. Kamu hukukuna dayanan bir sınırlamanın varlığı; örneğin, ithal edilen bir aracın ithalatında problem olması hukuki ayıp olarak kabul edilebilir. Ancak bu ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılarda var olması, mevcut ayıbın gizli olması ve o malın değerini veya kullanım amacını ciddi surette azaltması veya kaldırması gereklidir...” YHGK, 15.02.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K. , <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 18.03.2022)

¹⁴⁸ Akçaal, M., s.104.

sözleşmesinin ceza muhakemesince müsadere edilmesi üzerine TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olduğuna hükmettiği kararları da bulunmaktadır¹⁴⁹. Bu hususta müsadere özel hukuktan doğan üstün bir haktan kaynaklanmamaktadır. Bu sebeple zapt hükümleri uygulanamaz. Nitekim ülkeye yasal olmayan yollardan getirilen araçların da müsadere edilmesinde olduğu gibi, hukuki ayıp söz konusu olduğundan ayıba ilişkin hükümler uygulanmalıdır¹⁵⁰.

Yargıtay'ın bir başka kararında ise somut olayda hukuki ayıp bulunmasına rağmen, zapttan doğan hükümleri uygulamıştır. Karara konu olayda, taşınmaz malın bir kısmı, devirden önce şehir planı gereğince yol için ayrılmış, satıcı bu duru alıcıdan gizlemiştir. Yargıtay burada, somut olayı kısmi zapt olarak değerlendirmiştir¹⁵¹. Fakat detaylı bir şekilde anlattığımız ve ayrıştırdığımız üzere de burada hukuki ayıp mevcut olup ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹⁵².

Yargıtay'ın bir diğer kararında ise, satıcıya karşı zapttan sorumluluk hükümleri uygulanması gerekirken, satıcı ayıptan sorumlu tutularak ayıba ilişkin hükümler uygulanmıştır. Bir malın satımı için satış sözleşmesi kurulduğu esnada, malın hacizli olması durumunu hukuki ayıp olarak nitelendirmiştir. Fakat burada üstün yararı olan kişi haczi koyan icra dairesi değil, haczi koyduran kişidir. Bu durumda zapt hükümlerinin

¹⁴⁹ **Uygur, T.**, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C.4, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 4740. ; **Yargıtay 13. HD. 20.02.1989 T., 1989/6957 E., 1989/992 K.**, “...Sözleşmenin yapılmasından önce, söz konusu aracın kaçak eşya taşımada kullanıldığı sabit olur ve ceza muhakemesince zor alımına karar verilirse, satış işlemi hukuka aykırı olduğu için başlangıçtan beri geçersiz sayılacaktır...”

¹⁵⁰ **Sar, H., T.**, “Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2021), s. 57. ; **Uygur, T.**, s. 4754. ; **Yargıtay 13. HD. 06.03.1986 T., 1986/785 E., 1986/1333 K.**, “...Satış konusu traktör suçta kullanılması dolayısıyla satış tarihinde Orman Yasası gereğince müsadereyi gereken bir maldır ve satılması Orman Yasasına aykırıdır. Bu nedenle böyle bir taşınır mala ilişkin, taraflar arasında kurulan satış akdi BK. ‘nın 19 ve 20. maddeleri gereğince batıldır... Taraflar sadece verdiklerini sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri isteyebilirler. O halde davacılar, burada davalıya satış sözleşmesi uyarınca ödedikleri satış parasını geri alabilirler...”

¹⁵¹ **Yargıtay 4. HD. 02.02.1945 T., 811 E., 320 K.**, “Şehir planı gereğince ferağdan önce taşınmaz malın bir kısmının yol için ayrılmış olduğunun satıcı tarafından alıcıdan gizlenmesi halinde BK. m. 193 uyarınca satıcı tazminatla sorumlu olur” **Akçaal, M.**, s.97.

¹⁵² **HKG. 25.02.2015 T., 2013/13-1352 E., 2015/874 K.** “...Davacının 19.000 m² olarak taşınmazı satın aldıktan sonra, satıştan önceki yukarıda açıklanan nedenlerle, taşınmazın 2158,19 m² kısmına 30.10.2007 tarihinde el konulduğuna göre, davalıların zapta karşı tekeffül hükümleri gereğince bu el konulan bölüme ilişkin satış bedelini davacı alıcıya iade etmeleri gerekir. Aksi takdirde, davalıların aynı taşınmaz için hem kamulaştırmaz el atmaya dayalı tazminat ve hem de taşınmaz satışı nedenleriyle bedel tahsiline olanak tanımak olur ki; bu durum sebepsiz zenginleşme sonucu doğuracaktır...” **Akçaal, M.**, s.97.

uygulanması gerekirken, Yargıtay tarafından yanlış bir değerlendirme yapılmıştır¹⁵³. Nitekim, Yargıtay'ın bu konuda isabetli vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır¹⁵⁴.

Yargıtay'ın hukuki ayıba ilişkin vermiş olduğu bir diğer kararda ise eksik değerlendirmeler bulunmaktadır. Nitekim pert aracın satışı bakımından sadece hukuki ayıbın varlığına değinmiş ve ayıba ilişkin hükümleri uygulamıştır. Fakat bu durumda maddi ayıbın varlığına da değinmek yerinde olacaktır¹⁵⁵.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara konu somut olaylarda hukuki ayıp ve zapt kavramının ne mahiyetlerde konu olduğu görülmektedir. Nitekim en baştan itibaren yapmış olduğumuz bu iki müessese arasındaki ayrımı burada da yapmayız ve bu nedenle Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan bazılarını katılırken, bazılarını katılmadığımızı belirtmek yerinde olacaktır.

¹⁵³ **Yargıtay TD. 25.02.1971 T., 1970/3791 E., 1971/1388 K.** “...Eşyanın hukuki vasıflarında mevcut olup iktisadi değerine menfi yönden tesir eden amiller hukuki ayıpları teşkil eder. Bu durumda satın alınan bir kamyonetin satış tarihinden evvel konan ve trafiğe de tescil ettirilen hacizlerle hukuki ve iktisadi ayıplarla malul lduğu belirtilmektedir...” ; **Akçaal, M.**, s.98.

¹⁵⁴ **Yargıtay 13. HD. 18.03.1985 T., 451 E., 1794 K.** “ ...Satım konusu kamyonun ihaleden önce kaydına konmuş olan ihtiyati tedbir kararına istinaden mahkemece esas davada hüküm altına alınan alacak için haczedildiği uyuşmazlık konusu değildir. Kamyonun bu suretle haciz ve paraya çevrilmesi ile satılan mal alıcı davacının elinden alınmış ve zapt hali gerçekleşmiştir. İhale şartnamesinde araç üzerinde ihtiyati tedbir bulunduğu ilişkin bir kayıt ve bilgi yoktur. Bu konuda davacının özel bir bilgisi olduğu da iddia ve ispat edilmemiştir. Satıcı durumundaki davalı idare burada BK. m. 189 uyarınca üçüncü kişinin hakkı dolayısıyla satılana el konulmasından dolayı alıcıya karşı sorumludur... Satıcı davalı idare, kamyon üzerinde üçüncü kişinin mevcut hakkını bilmese ve bir kusuru bulunmasa dahi satılanın zaptından davacıya karşı sorumludur. Bu nedenle davacı satımı feshedebilir ve verdiği parayı geri isteyebilir...” ; **Yargıtay 13. HD. 24.11.1986 T., 1986/4482 E., 1986/5734 K.**, “Davacı; dava dilekçesinde, davalıdan satın aldığı malların davalının eşinin borcundan dolayı üçüncü kişi tarafından haczedilerek elinden alındığını, açmış olduğu istihkak davasının reddedilmiş olduğunu bildirmiş ve bu nedenle tazminat talep etmiştir... Davacının iddiasına göre olayda satılanın zaptı söz konusu olduğuna göre, mahkemece iddia ve savunma çerçevesinde her iki tarafın delilleri toplanarak ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken...” ; **Yargıtay 19. HD. 18.03.2013, 2012/13737 E., 2013/4704 K.**, “...Talep ve dava konusu yapılan araç davalıya 28.04.2009 tarihli kati satış senedi ile satılmıştır. Sözleşme konusu araca 03.04.2009 tarihinde haciz konulmuş olup, araç bilgisi ile ilgili sorgulamada farklı plaka yazıldığı için haciz yokmuş gibi kayıt gönderilmiştir... Aracın trafik kaydında haciz şerhi bulunması araçta hukuki ayıp bulunduğu anlamına gelir ve bu durumda satıcı 818 sayılı BK. 'nın 189 vd. maddeleri uyarınca sorumludur...” (Yayımlanmamış Karar) ; **Akçaal, M.**, s.98-99.

¹⁵⁵ **Yargıtay 13. HD. 05.10.2015 T., 2014/37427 E., 2015/28490 K.** “...Davacı, 08.02.2012 tarihinde noterden devraldığı aracı gizli ayıbı öğrenir öğrenmez 20.02.2012 tarihli ihtarname ile davalıya bildirmiş ve sonrasında bunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Mahkemece her ne kadar aracın piyasa değerinden düşük satın alınması ve satın alma tarihinde yetkili servis sorgulamasının davacı tarafından yapılabileceği belirtilerek, davacının ayıbı bildiğine kanaat getirilmiş ise de; aracın piyasa değerinden düşük satın alınması davacının ayıbı bildiğine karine teşkil etmez. Davacının, satın aldığı araçla ilgili olarak Trafik Şube Müdürlüğü'nce tutulan kayıtları, aracın sigorta kayıtlarını, TRAMER kayıtlarını inceleme ve TRAMER'e SMS atarak bilgi edinme yükümlülüğü de yoktur. Davalı taraf, satış öncesinde davacıyı aracın pert olduğu konusunda bilgilendirdiğini veya davacının bu hususu bildiğini ispatlayamamıştır. Satışa konu araç hukuki ayıplıdır. Ayıp davacıdan gizlenmiştir. Ayıbın gizlenmediğinin ispat yükü davalıda olup davalı üzerine düşen ispat yükünü yerine getirememiştir. Satıcı ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur. Davalı satıcının ayıptan sorumluluk borcu bulunmaktadır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 25.03.2022) ; **Akçaal, M.**, s.97-98.

III. HUKUKİ AYIBIN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. Genel Olarak

Hukuki ayıbın görünüm şekillerine baktığımızda öncelikle hukuki ayıp ile benzerlik gösterebilecek ve karıştırılabileceğimiz müesseseler bulunduğunu söylemek yerinde olacaktır. Nitekim hukuki ayıp da, genel anlamdaki ayıbın bir görünüm şeklidir. Hukuki ayıp hukuki normlar ile kamusal kısıtlamalar bulunduğu takdirde hemen hemen her sözleşme içerisinde görülebilmektedir. Fakat somut olaya göre zapt, müsadere, hukuki imkansızlık gibi müesseseler ile karıştırılmaktadır.

B. TBK Kapsamında Görünüm Şekilleri

TBK kapsamında düzenlenmiş olan hemen hemen her sözleşmede hukuki ayıba rastlamak mümkündür. Taşınmaz satış sözleşmelerinde imar hukukuna aykırı olarak yapılan inşaatlar büyük ölçüde hukuki ayıplara örnek teşkil eden sorunlar ortaya koymaktadır¹⁵⁶. Kiralananda kamusal sınırlama ve engellere dayalı olarak ortaya çıkan kullanma elverişsizliği, örneğin, kiralanan yapının iskanının olmaması, kiralanan taşınmazın işyeri ruhsatının alınmaması gibi durumlar kiralanda, kiralayanın hukuki ayıptan sorumluluğunu doğuracaktır¹⁵⁷. Nitekim diğer satış sözleşmelerinde de kamu hukuku tarafından olan kısıtlamalar neticesinde ortaya çıkan ayıplar da TBK kapsamında hukuki ayıbın görünüm şekillerine örnek gösterilebilir.

Hukuki ayıp, TBK kapsamında düzenlenmiş olan zapt müessesesiyle uygulamada sıkça karışmaktadır. Nitekim hukuki ayıp, kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalar sonucu malda ortaya çıkacak ayıplarken, zapt ise üçüncü bir kişinin üstün hakkının bulunması sonucu ortaya çıkacaktır. Bazen zapt, hukuki ayıp gibi, bazen de hukuki ayıp zapt gibi görünse de ayıba veya zapta konu olan olayın çıkış sebebini araştırarak hangi müesseseye göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim her iki müessese de TBK’da düzenlense de sonuçları farklılık göstermektedir.

¹⁵⁶ Küçükbay, E., s. 93-94.

¹⁵⁷ Gümü, M., A., s.226.

C. CISG Kapsamında Görünüm Şekilleri

Hukuki ayıbın, zapt ile birlikte bilhassa ele alındığı CISG m. 41 ve 42'de¹⁵⁸ görüldüğü üzere “üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar” teslim etmek zorundadır. CISG m. 42/1-a ve CISG m. 42/1-b sınai veya diğer bir fikri mülkiyete dayanan sözleşmelerde söz konusu hukuki ayıbın konu olabileceği halleri düzenlemiştir. Burada sorumluluk satıcının kusuruna dayanmıştır. Satıcının bildiği veya bilmesinin mümkün olmadığı malları teslim etmek zorundadır. Satıcının ağır ihmali durumları için bu durum göz önünde bulundurulmalıdır. Sözleşmenin kurulması anında satıcı, fikri ve sınai mülkiyete dayanan haklardan ari mal için sözleşme kurması gerekmektedir. Satıcının malı sattığı ülkede o mal için fikri ve sınai yönden hukuki bir ayıbın olup olmasını tespit etmesi gerekmektedir. Fakat CISG kapsamında satıcıyı bu sorumluluktan kurtaracak husus alıcının rızasıdır. Alıcı ağır ihmali ile kamusal sınırlamaları veya üçüncü kişilerin bu mal üzerindeki haklarını bilmeyerek malı kabul ettiyse, satıcının sorumluluğu sona ermiş ve alıcının sorumluluğu devam etmektedir¹⁵⁹.

D. Hukuki Ayıbın Zapttan Farkı Ve Benzerlikleri

Hukuki ayıp ile uygulamada en çok karıştırılan müessese zapttan sorumluluktur. Nitekim zapttan sorumluluk hali ile ayıptan sorumluluk hali birçok yönden birbirleriyle benzerlik göstermektedir¹⁶⁰. Hukuki ayıp ve zapt, alıcının satılandan elde etmeyi beklediği menfaati elde edememesi açısından birbirine benzerlik göstermektedir. Özellikle kısmi

¹⁵⁸ **Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) m. 41:** “Satıcı, üçüncü kişilerin her türlü hak ve taleplerinden ari mallar teslim etmek zorundadır, meğerki, alıcı bu hak ve taleplere konu malları almayı kabul etmiş olsun. Bununla birlikte, bu hak veya talep sınai ya da diğer bir fikri mülkiyete dayanmaktaysa, satıcının borcu 42. maddeye tabidir.” ; **Viyana Satım Sözleşmesi (CISG) m. 42:** “(1) Satıcı, üçüncü kişilere ait sınai veya diğer bir fikri mülkiyete dayanan ve sözleşmenin akdedilmesi sırasında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı hak veya taleplerden ari mallar teslim etmek zorundadır, şu şartla ki, hak ya da talep, (a) malların yeniden satılacağı veya diğer bir şekilde kullanılacağı devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınai veya fikri mülkiyete dayansın ve taraflar sözleşmenin kurulması sırasında malların bu devlette yeniden satılacağını veya kullanılacağını hesaba katmış olsun; veya (b) bunun dışındaki her halde, alıcının işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre mevcut olan bir sınai veya fikri mülkiyete dayansın. (2) Satıcının fıkra 1 uyarınca yükümlülüğü, (a) sözleşmenin kurulduğu anda alıcının hakkı ya da talebi bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı halleri; veya (b) hak ya da talebin, alıcının, satıcının kullanımına sunduğu teknik çizim, tasarım, veya başkaca veriden kaynaklandığı halleri kapsamaz.” <https://cisc7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf> (E.T: 18.03.2022)

¹⁵⁹ **Selanik, A., A.**, s.119-125.

¹⁶⁰ “Her iki sorumluluk türü de sağlama borcundan kaynaklandığı için Türk Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi, İsviçre Borçlar Kanunu’nda da zapttan ve ayıptan sorumluluk için kullanılan terimler ortak bir kökten hareket etmektedir. Bu da sağlama borcu (Gewährleistung) ‘dur.’ daha detaylı bilgi için bkz. **Akçaal, M.**, s.92

zapt ile hukuki ayıp durumlarında bu benzerlik daha da belirgin bir şekilde görülmektedir¹⁶¹. Kısmi zapt halinde satılan mal, alıcının elinden tamamen alınmamaktadır. Kısmi zaptta, satılanın mülkiyet hakkı mal sınırlı ayni hakla ya da kuvvetlendirilmiş şahsi hakla kısıtlanmaktadır. Hukuki ayıp müessesesinde olduğu gibi, kısmi zaptta da alıcı satın aldığı maldan beklediği faydaları(menfaatleri) tam olarak elde edemez¹⁶². Her iki müessese de satıcının sağlama borcunu meydana getirmektedir. Dolayısıyla hem ayıptan sorumluluk hem de zapttan sorumluluk hali kusurdan bağımsız kusursuz sorumluluk halidir¹⁶³.

Ayıptan sorumluluk ile zapttan sorumluluk arasındaki en büyük fark; ayıptan sorumluluk halinde satılan malda bir ayıbın bulunmasıdır. Ayıbın tanımındaki hususlardan birinin varlığı halinde, ayıptan sorumluluğa gidilirken bu durumun zapttan en belirgin farkı ayıptan sorumluluk halinde üçüncü bir kişinin varlığı gerekmemektedir. Zaptta ise üçüncü bir kişinin varlığı gerekmekte olup, satıma konu mal üzerinde hak iddia etmesidir¹⁶⁴.

Zapttan sorumlulukta satılan maldaki hak iddiasına konu durumun en geç sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut olması gerekmektedirken, ayıptan sorumluluk halinde ise ayıbın en geç hasarın alıcıya geçmesinden önce mevcut olması gerekmektedir¹⁶⁵.

Ayıptan sorumluluk ve zapttan sorumluluk hallerindeki şekli şartlar¹⁶⁶ da birbirinden farklılık arz etmektedir. Ayıptan sorumluluk halinde, alıcının haklarını kullanabilmesi için Kanun'da öngörüldüğü üzere satılanı somut olayın durumuna göre imkân bulur bulmaz incelemesi ve akabinde alıcı üzerinde olan külfet gereği satıcıya maldaki ayıbı bildirmesi gerekmektedir¹⁶⁷. Nitekim bu bildirim yükümlülüğü zapttan sorumluluk halinde de vardır fakat zaptta ve ayıpta bildirimin mahiyeti farklıdır. Ayıptan sorumlulukta bildirilen husus satıcıya karşı gözden geçirilen maldaki ayıp iken, zapttan

¹⁶¹ Tekelioğlu, N., “Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Hukuki Ayıp Ve Zapttan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Sa.1, 2017, s. 91. ; <https://jurix.com.tr/article/8069> (E.T.: 30.03.2022)

¹⁶² Eren, F., s.124. ; Tekelioğlu, N., s. 91.

¹⁶³ Sar, H., T., s. 33.

¹⁶⁴ Akçaal, M., s. 90-91.

¹⁶⁵ Sar, H., T., s. 35. ; Akçaal, Zapt, s. 91.

¹⁶⁶ Tekelioğlu, N., s. 86-87.

¹⁶⁷ Gümüş, M. A., s. 78-79.

sorumlulukta ise alıcıya karşı üstün hak sahibi tarafından açılmış olan davanın satıcıya bildirilmesidir¹⁶⁸.

Her iki sorumluluk halinde ortaya çıkan sonuçlar da birbirinden farklılık arz etmektedir. Zapttan sorumlulukta sözleşme sona ermekte, ayıpta ise sözleşme kendiliğinden sona ermemekte ve alıcının seçimlik hakları bulunmaktadır¹⁶⁹.

Zapta açıkça zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Ayıba ilişkin ise Kanun'da açıkça zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Taşınır satışında ayıptan sorumluluk halinde iki yıllık zamanaşımı, taşınmazlarda ise beş yıldır¹⁷⁰.

Nitekim ayıp ve zaptın birbirinden ayrılması oldukça önem arz etmektedir. Nitelikleri ve sonuçları itibariyle de farklı hükümlere tabi iki müessesedir. Buradan yola çıkarak doktrinde ve uygulamada belirli ölçütler bulunmaktadır. Sıralamak gerekirse;

- Hukuki ayıp kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalardır. Zapt ise özel hukuk kaynaklıdır. Zapt durumunda üçüncü bir kişinin özel hukuka dayanan bir hakkı bulunmaktadır.
- Hukuki ayıpta üstün hak sahibi bir üçüncü kişi yoktur. Kısıtlama kamu hukuku tarafından olan hukuki kısıtlamalardır. Zapta ise hak sahibi olan üçüncü bir kişi bulunmaktadır.
- Hukuki ayıpta, mevcut kısıtlamanın en geç alıcıya geçtiği andan önce bulunması gerekmekte olup, alıcının buradan doğan haklarını kullanması için bir üçüncü kişinin müdahalesine gerek bulunmamaktadır. Zapta ise, üstün hak sahibi üçüncü bir kişinin bir hakkının bulunması ve açılan davanın alıcıya bildirilmesi gerekmektedir.
- Hukuki ayıp, satılanın hukuki niteliklerindeki eksiklikler ile ilgilidir. Bu eksiklikler kamu hukukundan kaynaklandığı için ayıp durumu tartışmaya açık değildir. Zapta

¹⁶⁸ Akçaal, M, s. 91. ; Sar, H., T., s. 35.

¹⁶⁹ Gümüş, M. A., s. 94.

¹⁷⁰ TBK m. 231 "Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılanki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz. Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz." <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 30.03.2022)

ise, üstün yararı olan bir üçüncü kişinin hakkından kaynaklanan bir durum mevcuttur.

- Hukuki ayıp, mevcut olduğu her durumda satılanın, alıcının elinden alınması sonucunu doğurmamaktadır. Zapt halinde ise, çoğunlukla alıcının elinden satılan mal alınmaktadır. Özellikle tam zapt halinde malın tamamı alınmaktadır.
- Hukuki ayıbın olduğu hallerde sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Alıcı TBK m.227/1’de belirtilen seçimlik haklarından birini kullanabilir. Zapt halinde ise üstün yararı olan üçüncü kişinin hakkından vazgeçmesi durumunda sözleşme sona ermektedir. Nitekim zapt halinde satılan malın alıcının elinden alınması veya teslim edilmesi durumunda da sözleşme sona erecektir.¹⁷¹

1. Doktrindeki Ölçütler

Doktrindeki bir görüşe göre, zapt ve ayıbın birbirinden ayrılmasındaki ölçüt olan husus satılanın hukuki durumudur. Zapttan sorumluluk halini hakkı sağlama, ayıptan sorumluluk halini ise eşyayı sağlama borcu olarak nitelendirmiş olan bu görüş, satılan üzerindeki hukuki ilişkiler zapttan sorumluluk kapsamında olup, satılanın maddi veya hukuki niteliğine ilişkin durumlar ayıptan sorumluluk kapsamında ele alınmaktadır¹⁷². Bu görüşe katılmadığımızı belirterek, kanaatimizce bu tasnif yerinde olmayıp, tam olarak zapt ve ayıp müesseselerini ayıramamaktadır.

İkinci bir diğer görüşe göre; üçüncü bir kişinin üstün hakkı dolayısıyla devredilecek hakta bir eksiklik olması durumunda zapttan sorumluluğa, hukuk kuralı dolayısıyla satılanın gerekli niteliklerindeki eksikliklerden dolayı ise ayıptan sorumluluğa gidilmesi gerektiğini savunan görüştür. Burada zapttaki hak eksikliği, üstün hak sahibi olan kişinin rızası ile giderilebilmektedir. Fakat hukuki ayıp söz konusu olduğunda herhangi bir rıza, onay, irade açıklaması ile ayıp ortadan kalkmayacaktır. Nitekim ayıba konu husus bir hukuk kuralının gereğidir¹⁷³.

Üçüncü bir diğer görüşe göre; somut olayın durumuna göre doğrudan doğruya zapttan sorumluluğa dahil edilemeyen bütün olaylarda ayıptan sorumluluk hükümleri

¹⁷¹ Tekelioğlu, N., s. 92-93.

¹⁷² Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 1977, s. 209.

¹⁷³ Akçaal, M., s. 95. ; Sar, H., T., s. 37.

uygulanmalıdır¹⁷⁴. Kanaatimizce bu ölçüte de katılmak pek yerinde olmayacaktır, nitekim bu ölçütte belirsizlik durumu giderilememiştir.

Dördüncü bir diğer görüşe göre; zapttan sorumluluk halinde üçüncü bir kişinin üstün hakkının sadece varlığı yeterli olmamakta, bu sübjektif hakkı dolayısıyla kısmi ya da tam zapta girişmiş olması gerekmektedir. Fakat hukuki ayıp durumunda, üçüncü bir kişinin sübjektif bir hakkını kullanmaya girişmiş olması gerekmemektedir. Hukuki ayıp, üçüncü bir kişinin girişimi olmasa dahi hukuki kısıtlamalar sonucu zaten mevcuttur¹⁷⁵.

Tarafımızın da katıldığı ve doktrindeki hakim görüşe göre; zapttan sorumluluk, üçüncü kişilerin özel hukuk kaynaklı satılan mal üzerinde, malın devredilmesinden önce haklarının olması durumunda uygulanmaktadır. Nitekim bu sorumluluk hali de alıcıyı korumak için getirilmiştir. Hukuki ayıptan sorumlulukta ise kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülük ve hukuki sınırlamalardan ileri geldiği durumlarda uygulanmaktadır. Buradaki bir başka ölçüt ise zapttan sorumluluk halinde olayın hukuki sonuçlarının rızaya dayalı olarak giderilebileceği hususu mevcutken, hukuki ayıbın olduğu durumlarda herhangi bir rıza ile söz konusu ayıbın ortadan kalkması durumu yoktur.

2. Uygulamadaki Ölçütler

Uygulamada Yargıtay'ın zapt müessesesi ile hukuki ayıp müessesesini kesin bir şekilde ayırdığı ve istikrarlı bir şekilde vermiş olduğu kararlar bulunmamaktadır. Yargıtay tarafından bu iki müessese birbiri yerine kullanılmış ve yanlış hükümler verilmiştir. Nitekim tam aksi yönde, doğru bir nitelendirme ile verdiği kararlar da bulunmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karara¹⁷⁶ konu olayda, davacı şirket ile davalı satıcı arasında yapılan araç satışı sonrasında, satışa konu araca gümrük

¹⁷⁴ Von Büren'in görüşü ; bkz. **Akçaal, M.**, s. 95.

¹⁷⁵ Schönle/Higi'nin görüşü ; bkz. **Akçaal, M.**, s. 95-96.

¹⁷⁶ **YHGK, 15.02.2012 T., 2011/19-597 E., 2012/80 K.** “...Satım sözleşmesinin yerine getirilmesi için geçirilen hakkın, objektif bir hukuk kuralından ötürü sakatlanmış bulunması, satılanın objektif bir hukuk kuralı nedeniyle öngörülen amaca hizmet edememesi ise “hukuki ayıp” olarak nitelendirilmektedir. Satılanın değerine ve ondan beklenen yarara etki eden ve objektif hukukun koyduğu birtakım sınırlama ve yasaklardan doğan eksiklikler “hukuki ayıp” olarak ifade edilebilir. Hukuki ayıpların tayin ve tespiti maddi ayıplarda olduğu gibi kolay değildir.

idare tarafından el konulmasından kaynaklanan bir anlaşmazlık bulunmaktadır. Bu durumda ilgili kararda tartışılan ana husus bu durumun zapt mahiyetinde mi yoksa hukuki ayıp mahiyetinde mi olduğudur. İlk derece mahkemesi, durumu hukuki ayıp olarak nitelendirmiştir. Akabinde Yargıtay 19. HD. hatalı bir şekilde kararı bozmuştur. Gerekçesinde ise somut olayla ilgili ceza davasının sonucunun beklenmesini ve satıcının kusurunun bulunup bulunulmamasının beklemesini söylemiştir. Fakat olaydaki durum hukuki ayıp olduğundan, ceza davasının sonucu satıcının satılan üzerindeki sorumluluğunu kaldırmayacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da ilk derece mahkemesinin kararına uyararak, isabetli bir şekilde satıcının kusurunun bulunup bulunulmamasının olay mahiyeti gereği zapt değil hukuki ayıp olduğundan öneminin olmaması üzerine hukuki ayıp nitelendirmesi yaparak karar vermiştir¹⁷⁷.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, taşınmaz malın bir kısmı satımdan önce yol için ayrılmış, satıcı bunu bildiği halde alıcıya taşınmazı satarken durumu gizlemiştir. Yargıtay, satıcının zapt hükümleri gereğince tazminatla sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir¹⁷⁸. Fakat somut olayın durumuna bakıldığında yol için ayrılan kısım kamusal bir kısıtlama neticesinde taşınmazdan ayrılarak o taşınmaz için kullanılamamaktadır. Bu durumda olayın hukuki ayıp olarak nitelendirilmesi gerekirken zapt mahiyetinde nitelendirilmiştir. Nitekim, söz konusu olayda kamusal kısıtlama mevcut olup, üçüncü bir kişinin üstün hakkı bulunmamaktadır¹⁷⁹.

Özellikle “zapt” ile “hukuki ayıp teşkil eden noksanlıklar”ın birbirinden ayrılması güçlük arz eder. Bunun başlıca nedeni taahhüt edilen hak ile ilgili olmasıdır.

Hukuki ayıp “zapt” mahiyetinde olmamakla beraber, zikir ve vaad edilmiş vasıfların yokluğunu intaç eden yahut şeyin değerine veya tahsis cihetinden beklenen faydalara tesir eden hukuk nizamında doğmuş noksanlıklardır. İşbu hukuk nizamından doğan noksanlıklar şeyin değerine veya ticarete alım satımına tahdit koyan yahut o şeyin alım ve satımını tamamen yasaklayan hükümler dolayısıyla ortaya çıkabilir (Edis S. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, Ajans-Türk Matbaası, s. 14).

Hukuki ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz. Bu hal satıcının zabta karşı tekeffül sorumluluğuna değil, ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açar. Kamu hukukuna dayanan bir sınırlamanın varlığı; örneğin, ithal edilen bir aracın ithalatında problem olması hukuki ayıp olarak kabul edilebilir. Ancak bu ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılarda var olması, mevcut ayıbın gizli olması ve o malın değerini veya kullanım amacını ciddi surette azaltması veya kaldırması gereklidir...” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 18.03.2022)

¹⁷⁷ Tekelioğlu, N., s. 94-95.

¹⁷⁸ Yargıtay 4. HD. 02.02.1945 T., 811 E., 320 K., “Şehir planı gereğince ferağdan önce taşınmaz malın bir kısmının yol için ayrılmış olduğunun satıcı tarafından alıcıdan gizlenmesi halinde BK. m. 193 uyarınca satıcı tazminatla sorumlu olur” ; Akçaal, M., s.97.

¹⁷⁹ Akçaal, M., s.97.

Yargıtay'ın vermiş olduğu başka bir kararda¹⁸⁰, zapttan sorumluluk hali uygulanması gerekirken ayıptan sorumluluk haline göre karar verilmiştir. Yargıtay satılan malın hacizli olmasını hukuki ayıp olarak değerlendirmiştir. Fakat mal üzerinde üstün yararı olan icra dairesi değil üçüncü bir kişidir. Bu nedenle zapttan sorumluluk hali uygulanması gerekirken, ayıptan sorumluluk halinin uygulanması yerinde değildir.

Başka bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında, davalının elinden satmış olduğu mallar henüz kendi zilyetliğindeyken haczedilmiştir. Akabinde davacı, istihkak davası açıp kazanmış olmasına rağmen, icra dosyası kapsamında haczedilen bu mallar ihaleye çıkararak satılmıştır. Malların parasını ödeyen davacı zapt hükümlerine göre dava açmış olsa da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararınca *“malın elden çıkış şekli icra dairesi teslim tutanağı ile olduğundan hukuki ayıbın varlığının olduğu”* şeklinde vermiş olduğu karar neticesinde ayıptan sorumluluğa gidilmesi gerektiği şeklindeki kararı ile zapta ilişkin kararı bozmuştur¹⁸¹. Fakat görüşümüze göre, bir malın elden nasıl çıktığı değil, hak sahibinin hakkının dayanağının ne olduğu ve hak sahibinin hakkının ne olduğuna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta Yargıtay HGK kararına katılmadığımızı ilgili kararda karşı oya katıldığımızı söylemek mümkün olacaktır.

Yukarıda tartışılan ve Yargıtay'ın hukuki ayıp ve zapt ile ilgili bu iki müessesenin birbiri yerine verildiği kararlar olsa da, Yargıtay'ın isabetli olarak hukuki ayıbın varlığından hareket ederek uyguladığı kararlar da mevcuttur¹⁸².

¹⁸⁰ **Yargıtay TD. 25.02.1971 T., 1970/3791 E., 1971/1388 K.** *“...Eşyanın hukuki vasıflarında mevcut olup iktisadi değerine menfi yönden tesir eden amiller hukuki ayıpları teşkil eder. Bu durumda satın alınan bir kamyonetin satış tarihinden evvel konan ve trafiğe de tescil ettirilen hacizlerle hukuki ve iktisadi ayıplarla malul lduğu belirtilmektedir...”* ; Akçaal, M., s.98.

¹⁸¹ **Y. HGK., 20.6.2019 T., 2017/19-1657 E., 2019/744 K.** *“Dava konusu makineler, davalının zilyetliğinde bulunduğu sırada icra dairesinin işlemi neticesinde alıkonulmakla, davacının zapta karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için satın aldığı makinelerin üçüncü kişinin üstün hakkı dolayısıyla kendisine karşı açılan bir dava sonucunda elinden çıkması gerekmekte olup, davaya konu makineler icra dairesinin “Teslim Tutanağı” işlemi ile geri alınması nedeniyle davacının zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca talepte bulunması mümkün değildir.”* <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 25.03.2022)

¹⁸² **Yargıtay 13. HD. 05.10.2015 T., 2014/37427 E., 2015/28490 K.** *“...Davacı, 08.02.2012 tarihinde noterden devraldığı aracı gizli ayıbı öğrenir öğrenmez 20.02.2012 tarihli ihtarnama ile davalıya bildirmiş ve sonrasında bunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Mahkemece her ne kadar aracın piyasa değerinden düşük satın alınması ve satın alma tarihinde yetkili servis sorgulamasının davacı tarafından yapılabileceği belirtilerek, davacının ayıbı bildiğine kanaat getirilmiş ise de; aracın piyasa değerinden düşük satın alınması davacının ayıbı bildiğine karine teşkil etmez. Davacının, satın aldığı araçla ilgili olarak Trafik Şube Müdürlüğü'nce tutulan kayıtları, aracın sigorta kayıtlarını, TRAMER kayıtlarını inceleme ve TRAMER'e SMS atarak bilgi edinme yükümlülüğü de yoktur.*

Davalı taraf, satış öncesinde davacıyı aracın pert olduğu konusunda bilgilendirdiğini veya davacının bu hususu bildiğini ispatlayamamıştır. Satışa konu araç hukuki ayıplıdır. Ayıp davacıdan gizlenmiştir. Ayıbın gizlenmediğinin ispat yükü davalıda olup davalı üzerine düşen ispat yükünü yerine getirememiştir. Satıcı

3. Değerlendirme ve Kişisel Görüşümüz

Zapttan sorumluluk ve ayıptan sorumluluğun birbirinden ayrılmasındaki kıstas kanaatimizce somut olaydaki kısıtlamanın kamu hukuku kaynaklı mı özel hukuk kaynaklı mı olduğuna göre yapılmalıdır. Buna göre, üçüncü bir kişinin söz konusu satış sözleşmesi kurulduğu sırada mevcut üstün bir hakkı varsa zapttan sorumluluk doğacaktır. Nitekim alıcının sözleşmeye konu almak istediği mal üzerinde kamu hukuku kaynaklı sınırlamalar ve dolayısıyla maldan yararlanamaması durumu da ortaya çıkabilir. Bu durumda ise hukuki ayıptan söz edebilmekteyiz¹⁸³.

Ayrıca yukarıda açıklanan doktrindeki görüşlerde de bahsettiğimiz üzere, zapttan sorumluluk halinde hak sahibinin rızası ile eksiklik giderilebilmekteyken, ayıptan sorumluluk halinde böyle bir durum mümkün değildir, bu husus da tamamlayıcı ölçüt olarak dikkate alınabilmektedir¹⁸⁴.

Yukarıda sayılan görüşlerden birinci görüş tam olarak hukuki ayıp ve zapt kavramını ayıramamakta ve muğlak durumlar ortada kalmaktadır. Nitekim ikinci görüşte ise tam anlamıyla iki müessese arasındaki fark ilk görüşe göre daha belirgin şekilde ele alınsa da tam anlamıyla bu iki müessesenin ayrımı konusunda tatmin etmemektedir.

Üçüncü görüşte zapta dahil edilen hususlar dışındaki tüm durumları ayıptan sorumluluk kapsamında değerlendirmiştir. Olayın mahiyeti itibarıyla değerlendirilmesi gereken hususu göz ardı edip sadece bir müesseseyi değerlendiren bu görüşe de katılmamaktayız.

Dördüncü görüşte ise, zapttan sorumlulukta hak sahibinin bir girişiminin olması şartı aranmış, hukuki ayıpta ise bir girişim olmasa da ayıptaki kısıtlamaların zaten olduğundan bahsedilmiştir. Nitekim bu görüşteki hususlar doğruluğunu korumakla birlikte, bu iki müesseseyi birbirinden ayırmak konusunda oldukça eksik kalacaktır.

ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur. Davalı satıcının ayıptan sorumluluk borcu bulunmaktadır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 25.03.2022) ; Akçaal, M., s.97-98.

¹⁸³ Akçaal, M., s.99-100.

¹⁸⁴ Sar, H., T., s. 43-44.

Doktrinde hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁸⁵, zapttan ve hukuki ayıptan sorumluluğun birbirinden ayrılmasında tek kıstas bulunmamaktadır. İlk ve en önemli ölçüt tabii ki zapttan sorumluluk halinde, satıma konu mal devredilmeden önce hak sahibi üçüncü kişinin bu mal üzerinde özel hukuk kaynaklı bir hakkının olması hususudur. Hukuki ayıptan sorumluluk halinde ise kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülük ve hukuki sınırlamalardan ileri gelen durumlar mevcuttur. Nitekim bu hususu zapttan sorumluluk halinde üçüncü kişinin rızası halinde üstün hakkından vazgeçebilmektedir. Hukuki ayıpta ise herhangi bir rıza ile vazgeçme durumu yoktur. Bu durum ise bu ayrımı yapmada tamamlayıcı nitelikte bir husustur.

Bazı görüşlere göre hukuki ayıp ve zapt müesseselerinin tek elde değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Fakat bizim görüşümüze göre hem hukuki ayıp hem de zapt müesseseleri ayrı ayrı gerekli olan müesseselerdir. Nitekim her iki durumun da gerek çıkış sebepleri gerekse sonuçları farklıdır. Ayrıca özel hukuk ve kamu hukuku tarafından olan kısıtlamaların aynı hüküm ve sonuçlara bağlanması doğru olmayacaktır. Hukuki ayıbın kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalar neticesinde ortaya çıktığı ve alacaklının rızası ile söz konusu ayıba muvafakat veremeyeceği kesindir. Her ne kadar ayıp desek de burada ayıp çoğunlukla alınan malda olduğu bilinmeyen veya olması beklenmeyen kamusal kısıtlamalardır. Söz konusu durumdaki ayıp, bu kısıtlamaların alacaklının amaçlarını yerine gerçekleştirememesine neden olmasıdır. Nitekim Kanun'da düzenlenmiş olan diğer ayıp halleri olan maddi ve ekonomik ayıptan farklı bir durumdur. Zapta ise üçüncü kişinin rızası ile hakkından vazgeçebilmekte veya zapt ortadan kaldırılabilmektedir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde hem zapt hem de hukuki ayıp müesseselerinin ayrı ayrı gerekliliği tartışmasıdır.

E. Hukuki Ayıp Ve Hukuki İmkansızlık

Hukuki ayıp, kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalar sonucu satıma konu maldan beklenen yarar ve faydaları elde edememe hali olarak özetlenebilir. Hukuki ayıp ile karışan bir diğer konu ise hukuka aykırılık veya hukuki imkansızlık durumudur. İthal edilen bir malda, iç hukuka göre dizayn edilmesi gereken hususlar veya alınması gereken izinler alınmadıysa hukuki ayıp hali mevcuttur. İthalî veya ihracatı yasaklanmış bir malın

¹⁸⁵ bkz. s. 54.

satımında hukuki ayıp değil hukuka aykırılık ya da hukuki imkansızlık durumu söz konusudur, bu örnekte sözleşmenin başlangıcında bir imkansızlık hali olduğundan bu durum TBK. m. 27 hükmü gereği hükümsüzdür ve hukuki ayıp kapsamında değerlendirilememektedir. Bu malların müsadereci de hukuki imkansızlık gereği sözleşmenin baştan hükümsüz olmasına göre olur¹⁸⁶.

F. Hukuki Ayıba Örnek Teşkil Eden Hususlar

Bu ayrımlar doğrultusunda hukuki ayıplara örnek vermek gerekirse; tarım arazilerinin alıcılara bina yapmaları için satılması, satılan arsalar üzerinde inşaat yasağının bulunması, satılan taşınmazda imar hukuku gereği oturma yasağı bulunması, satılan taşınmazın altında nekropol olan birinci derece arkeolojik sit alanının, enerji nakil hattının ve uçuş maniasının bulunması, satılan ithal makinenin alıcının ticari işletmesinde kullanması için iç hukuka göre gereken izne sahip olmaması, patent hakkı ihlal edilerek üretilen ve yeniden satılmaması gereken bir makinenin satışa konu olması¹⁸⁷ vb. sayılacak durumlar hukuki ayıba örnek teşkil etmektedir.

Özellikle taşınmaz satış sözleşmelerinde imar hukukuna aykırı olarak yapılan inşaatlar büyük ölçüde hukuki ayıplara örnek teşkil eden sorunlar ortaya koymaktadır. Taşınmaza ilişkin ruhsatın alınamaması, ruhsatın geri alınması veya iptal edilmesi durumları gibi hususlar imar hukukundan dolayı ortaya çıkacak sorunlardır. Nitekim imar hukuku açısından ruhsat, yetkili makamdan alınan izni göstermekte olup, bu iznin olmaması durumunda kanundan kaynaklanan bir ayıp söz konusu olmaktadır. Nitekim İmar Kanunu m. 26'da belirtilmiş olan yapılar haricindeki diğer tüm yapılar için ruhsat alınması gerekmektedir. Yargıtay¹⁸⁸, bu hususta ruhsatsız olarak yapılan yapıların tamamlanmamış olduğunu ve fiilen teslim edilseler bile usulüne uygun teslim olarak kabul edilemeyeceği yönünde karar vermektedir¹⁸⁹.

Nitekim bu hususta TKHK m. 40/3 *“Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut sözleşmesi yapılamaz”* hükmü gereğince de, yapı ruhsatı sözleşme

¹⁸⁶ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.76. ; Gümüş, M. A., s.71.

¹⁸⁷ Akçaal, M., s.99-101.

¹⁸⁸ Yargıtay 14. HD. 03.04.2001 T., 2001/871 E., 2001/2239 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 25.03.2022)

¹⁸⁹ Küçükbay, E., s. 93-94.

yapılmadan önce idari mercilerden alınan kanuni izindir ve bu izin almadan sözleşme de yapılamamaktadır. Bu hususta yapılmış olan sözleşmeler hukuki ayıplı sözleşmelerdir¹⁹⁰.

Bir başka hukuki ayıptan sorumluluk haline gidilebilecek durum ise oturma/iskan izninin alınmaması durumudur. İskan iznini almak inşaat sahibinin¹⁹¹ yükümlülükleri arasındadır. Yargıtay'ın oturma izninin inşaat sahibi tarafından alınmadığı durumları hukuki ayıp olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır¹⁹². Nitekim bu husus oturma izni bulunmayan taşınmazın teslim edilemeyeceği veya teslim edilememesi anlamına gelmemektedir. Bu hususta iş sahibi teslim alırken muayene ve ihbar külfeti gereğince sorumluluklarını yerine getirdiği takdirde yüklenicinin hukuki ayıba ilişkin hükümler gereğince sorumlu olacağı açıktır¹⁹³. Yargıtay daha sonraki kararlarında oturma izninin olmamasını eksik ifa olarak değerlendirmiş ve bu yönde kararlar kurmaya başlamıştır. Yani taşınmazın fiilen teslim edilse dahi hukuken teslim gerçekleşmemiştir. Bu nedenle muayene ve ihbar bildirim süreleri ve zamanaşımı sürelerinin de başlamadığını ifade etmektedir¹⁹⁴.

IV. HUKUKİ AYIBIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Hukuki ayıbın söz konusu olduğu durumlarda alıcı, TBK ve TKHK'da benzer nitelikte düzenlenmiş olan seçimlik haklarına başvurabilir. Nitekim hukuki ayıp

¹⁹⁰ Küçükbay, E., s. 94-95.

¹⁹¹ İnşaat sahibi kavramından mülkiyet hakkına sahip kişiler ile taşınmaz üzerinde inşaat yapma hakkına sahip kişi ve kurumlar kastedilmektedir. bkz: Küçükbay, E., s. 95.

¹⁹² Yargıtay 15. HD. 04.10.1989 T., 1989/2731 E., 1989/4015 K. "... Oturma izninin alınmaması açık bir hukuki ayıp teşkil eder. Borçlar Kanunu madde 362 hükmü gereğince iş sahibi eseri teslim alırken bunun kusur ve ayıplarını yükleniciye derhal ihbar etmesi gerekir. Aksi halde yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulmuş olur. Somut olayda davacının eseri teslim alırken oturma izninin sözleşme gereğince alınmadığını, buna dair haklarını saklı tuttuğunu davalıya bildirdiğini ispatla yükümlü olduğu halde, bu hususta herhangi bir kanıt göstermemiştir. O halde davalı yükümlünün sorumluluğundan söz edilemez." ; Yargıtay 15. HD. 14.05.1987 T., 1987/4243 E., 1987/2172 K. "...Kural olarak inşaatın iş sahibine fiilen teslimi ve onun yararlanması halinde iskan ruhsatının alınmaması ya da teslimin bir şekle bağlı tutulması, teslimin yapılmasına engel teşkil etmez. Diğer bir deyimle yapılması kararlaştırılan eser, ikmal ve fiilen teslimden sonra ayıp niteliğini taşıyan iskan ruhsatının alınmaması keyfiyetine veya teslimin ispatına yönelik şekil şartına dayanılarak eserin teslim edilmediğini ileri sürmek objektif iyi niyet ile bağdaşmaz." <https://www.lexpera.com.tr> (E.T. 30.03.2022)

¹⁹³ Yünlü, S., "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, Sa.1, Haziran 2019, s. 333.

¹⁹⁴ Küçükbay, E., s. 95-96.

durumunda söz konusu maldan beklenen yararın kamu hukukundan kaynaklanan sınırlama ve yasaklardan dolayı kısıtlandığını söyleyebilmekteyiz. Bu sebeple hukuki ayıbı diğer ayıp türlerinden ayıran başlıca husus, söz konusu kısıtlamalar kamu hukukundan kaynaklandığı için bu konuda alıcının rızasın da ayıbın ortadan kalkması için bir önemi olmayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a¹⁹⁵ göre alıcının seçimlik hakları sözleşmeden dönme, ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme,

195

TBK m. 227 :

“Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:

- 1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.*
- 2. Satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.*
- 3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.*

4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.

Alicının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.

Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.

Alicının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.

Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.”

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 30.03.2022)

TKHK m. 11 :

“(1) Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

- a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,*
- b) Satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,*
- c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,*

ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir.

Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

(2) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.

(3) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma tüketicinin açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.

(4) Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbestir.

(5) Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden yapılan indirim tutarı derhâl tüketiciye iade edilir.

(6) Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı

satılanın ücretsiz onarımını isteme ve satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini talep etme hakkıdır¹⁹⁶.

Alıcı, Kanunların kendisine tanıdığı seçimlik haklardan dilediğini kullanmakta serbesttir. Kanun'da sayılan bu haklardan birini seçmekte özgür olan alıcının bu seçiminden sonra, satıcının rızası olmadan bu hakkından cayarak başka bir hakkı seçemez¹⁹⁷. Nitekim TBK uyarınca satıcıya da, alıcının seçimlik haklarını kullanmasının önüne geçmek için bir fırsat tanınmıştır¹⁹⁸. Böyle bir fırsat TKHK kapsamında bulunmamaktadır¹⁹⁹.

Kanunda belirtilmiş olan yukarıda bahsettiğimiz seçimlik hakların hukukî niteliği itibariyle doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, alıcının seçimlik hakları yenilik doğurucu haklardandır²⁰⁰. Alıcı bu haklarından birini herhangi bir kayda ve koşula bağlı olmaksızın tek taraflı irade beyanıyla seçebilmektedir. Nitekim alıcı, bu haklarını kullanabilmesi için dava açmaya gereksinim duymaz, irade beyanının satıcıya ulaşması yeterlidir. Taraflar arasında çıkan anlaşmazlık sebebiyle olayın mahkemeye intikal etmesi durumunda, hakimin vereceği karar tespit niteliğinde açıklayıcı bir karar olacaktır²⁰¹.

Yavuz'a göre ; alıcının sahip olduğu seçimlik hakları ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim sözleşmeden sönme hakkı **bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde**, satış bedelinin indirilmesini isteme, satılanın onarımını isteme, uğranılan zararın giderilmesini isteme hakları **değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde**, ayıplı

Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.”
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf> (E.T.: 30.03.2022)

¹⁹⁶ Şimşek, E., “Tüketici Hukuku Çerçevesinde Taşınmaz Satışında Ayıptan Doğan Sorumluluk” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara 2021), s. 89.

¹⁹⁷ Kılıçoğlu, A., M., s.90.

¹⁹⁸ TBK m. 227/III : “Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.”

¹⁹⁹ Şimşek, E., s. 90.

²⁰⁰ Kılıçoğlu, A., M., s.90. ; Gümüş, M. A., s. 86. ; Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s. 87. ; Şimşek, E., s. 90. ; Aydemir, S., s. 57.

²⁰¹ Şimşek, E., s. 91. ; Aydemir, S., s. 57.

malın değiştirilerek ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi **ifada ısrar edildiğini gösteren yenilik doğuran hak niteliğindedir**²⁰².

Kılıçoğlu'na göre; alıcının seçimlik haklarından birini seçme hakkı hukuksal niteliği itibariyle kurucu yenilik doğurucu hak niteliğindedir²⁰³.

Diğer bir görüşe göre, alıcının seçimlik hakları sözleşmenin taraflarının aralarındaki anlaşmayla ya da mahkeme aracılığıyla kullanılabilir²⁰⁴. Bu hususta mahkeme hükmü yenilik doğuran inşai bir hükümdür²⁰⁵.

Sözleşmenin tarafları, aralarında bir anlaşma yaparak seçimlik haklarının kullanılmasını belirleyebilirler. Doktrinde sözleşme görüşü olarak adlandırılan bu görüş kapsamında taraflar diledikleri gibi sözleşme yapabilirler ve seçimlik haklarına ilişkin istedikleri görüşü de seçebilmektedir²⁰⁶.

Satım sözleşmesinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartlarına “TKHK” a Göre Ayıptan Sorumluluğun Şartları” başlığı altında değinmiştik. Saymak gerekirse; ayıbın yarar ve hasarın satıcıya geçmesi anında satılan malda bulunması, ayıbın önemli bir ayıp olması, ayıbı alıcının bilmemesi, ayıba karşı sorumluluğun sözleşme ile kaldırılmamış olması ve alıcının Kanun'dan doğan yükümlülükleri yerine getirmiş olması satıcının ayıptan sorumlu olması için gereken şartlardır.

Hukuki ayıbın olduğu durumlarda, genel anlamda ayıbın mevcut olduğu durumlardaki gibi ayıba ilişkin hüküm ve sonuçlar uygulanacaktır. Gerek alıcının seçimlik hakları olsun gerekse satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için gerekli şartlar olsun hukuki ayıp durumunda da uygulama alanı bulmaktadır. Fakat satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartları için yukarıda sayılan bu hallerden “ayıba karşı sorumluluğun sözleşme ile kaldırılmamış olması” hali hukuki ayıbın mevcut olduğu durumlarda uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim hukuki ayıp, kamu hukuku tarafından yapılan

²⁰² Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s. 88.

²⁰³ Kılıçoğlu, A., M., s.90

²⁰⁴ Aral, F., Ayrancı, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. B., Ankara 2018, s. 137.

²⁰⁵ Şimşek, E., s. 91.

²⁰⁶ Şimşek, E., s. 92.

kısıtlamalardır ve kamu hukuku tarafından olan bu durum sözleşmenin taraflarının aralarında yapacakları bir anlaşma ile giderilemeyecektir.

B. Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları

Satıcının ayıptan sorumluluğu TBK 219-231. maddelerde düzenlenmiştir. Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır, bu şartları saymak gerekirse;

- a) Ortada bir ayıp bulunmalıdır ve bu ayıbın yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılarda var olması gerekmektedir
- b) Satılardaki ayıp önemli olmalıdır
- c) Alıcı malın ayıplı olduğunu bilmiyor olmalıdır
- d) Ayıptan sorumluluk sözleşme ile kaldırılmamış olmalıdır
- e) Alıcı ayıbı kabul etmemiş olmalıdır
- f) Alıcı ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmek için kanunun kendisine yüklediği külfetleri yerine getirmiş olmalıdır²⁰⁷.

Satıcının TBK kapsamında ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında ayıbı bilip bilmemesi önem arz etmemektedir. Nitekim satıcı, satılarda hangi ayıpların bulunduğunu bilmesi veya satılardaki nitelikleri alıcıya ayrı bir şekilde bildirmesi gerekmemektedir. Hayvan satımı bu halin istisnasıdır. TBK m.220 uyarınca *“hayvan satımında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru bulunmadıkça ayıptan sorumlu olmaz”*²⁰⁸.

Hasarın ve yararın alıcıya geçmesinden önce satılardaki ayıp var olmalıdır. Sebebi önceden mevcutsa, hasar ve yararın geçişinden sonra bile ortaya çıksa, bu ortaya çıkan ayıplardan dolayı satıcı sorumludur. Ayrıca hasar ve yararın geçişi anından sonraki ayıplar satıcı tarafından üstlenilmiş ise veya satıcı ayıpları kasten gizlemiş ise yine satıcının sorumluluğundan söz edilir²⁰⁹.

Nitekim TBK m. 219/I ; *“...nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan...”* şeklinde olan hükümden ayıbın önemli olması

²⁰⁷ http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1548.htm (E.T.: 15.04.2022)

²⁰⁸ Aydemir, S., s. 30.

²⁰⁹ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.76.

gerektiğini anlamaktayız. Satılanın değeri ile ifade edilmek istenen alıcı veya satıcının sübjektif olarak o şeye biçtiği değer değil, satım konusunun objektif piyasa değeridir²¹⁰.

Taraflar, ayıptan doğan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan anlaşmalar yapabilirler, nitekim Kanun'un ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümleri emredici nitelikte değildir. Satıcının bu sözleşmeyi yapması, malın ayıplı halini kabul ettiği anlamına gelmektedir. Fakat satılan mal ağır kusurlu ise bu tür anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür. Söz konusu anlaşmalar sadece hafif ihmal durumları için satıcının kurtulmasını sağlar²¹¹.

TBK m. 223'te bahsedilmekte olan gözden geçirme ve ayıp külfeti alıcıya yüklenmiş olup, alıcı, sözleşmeye konu malı imkan bulur bulmaz gözden geçirmesi gerektiği ve ayıp bulunması durumunda uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirmekle yükümlüdür.

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartları CISG m. 35-45'te de düzenlenmiştir. Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için şartları saymak gerekirse; hasarın geçişi anında malın ayıplı olması, alıcının malı gözden geçirmiş olması, alıcının ayıbı bildirmesi ve alıcının ayıplı malı kabul etmemesidir.

CISG m.36'ya göre; *“Satıcı, hasarın alıcıya geçtiği anda mevcut olan sözleşmeye aykırılıktan, sözleşmeye aykırılık bu andan sonra belirgin hale gelmiş olsa dahi, sözleşme ve bu Antlaşma uyarınca sorumludur”*. Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için ayıbın hasarın geçişi anında malda bulunması gerekmektedir. Fakat bazı istisnai hallerde ayıp hasarın geçişinden sonra olsa, satıcı ayıptan sorumlu olabilecektir. Örneğin, kullanma kılavuzunun hatalı olmasından kaynaklı ayıbın ortaya çıkması durumu²¹².

CISG m. 38²¹³,de alıcı maddede belirtilen şekilde “koşulların izin verdiği ölçüde” bir muayene süresi öngörmelidir. Nitekim malı bizzat kendisi veya bir başkasına muayene

²¹⁰ Gümüş, M. A., s. 67.

²¹¹ Aydemir, S., s. 36. ; Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.79-80.

²¹² Yücer Aktürk, İ., s. 218.

²¹³ CISG m. 38 :

“(1) Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır. (2) Sözleşme, malların taşınmasını gerektiriyorsa, muayene, malların varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir. (3) Mallar alıcı tarafından, muayene etmek için yeterli imkâna sahip olmaksızın,

ettirmek zorundadır. Söz konusu süre malın teslimi ile başlamaktadır²¹⁴. Kural olarak sözleşmeye konu mallar alıcıya teslim edildiği yerde gözden geçirilmelidir. Fakat CISG kapsamında bu durumun istisnalarına değinilmektedir²¹⁵. CISG m. 38/II ve 38/III fıkralarında bu istisna durumlar belirtilmiştir.

CISG m. 39²¹⁶ kapsamında alıcının ayıbı bildirmesi külfetinden bahsedilmiştir ve “aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde” ibaresiyle kesin bir bildirim süresinden bahsedilmemiştir. Malın teslimi esnasında görülebilen ayıplar hemen teslim anında satıcıya bildirilmesi gerekmektedir. Gizli ayıplarda ise ayıp, alıcı tarafından öğrenildiği zaman gecikmeksizin bildirilmelidir²¹⁷.

Alıcının ayıplı malı kabul etmemesi hususu Viyana Satım Sözleşmesi’nde açıkça yer almamaktadır. Fakat CISG m. 35/III hükmünde alıcının bildiği ayıplardan, satıcının sorumlu tutulmadığı hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla alıcının ayıplı malı kabul ettiği hususlarda, satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

C. Alıcının Seçimlik Hakları

Türk Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a göre alıcının seçimlik hakları sözleşmeden dönme, ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, satılanın ücretsiz onarımını isteme ve satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini talep etme hakkıdır²¹⁸. TBK m. 227’de sayılmış olan alıcının seçimlik haklarının akabinde aynı maddenin sonraki fıkrasında “*Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*” ifadesiyle alıcının seçimlik haklarından hariç olarak genel hükümlere göre tazminat hakkından bahsetmiştir.

taşıma halindeyken başka bir yere yönlendirilir veya onun tarafından başka bir yere gönderilirse ve satıcı sözleşme kurulurken böyle bir yönlendirme veya başka yere gönderme ihtimalini biliyor veya bilmesi gerekiyor idiye, muayene, malların yeni varma yerine ulaşması sonrasına ertelenebilir..”

²¹⁴ Akipek Öcal, Ş., s.225.

²¹⁵ Akçura Karaman, T., s.233.

²¹⁶ CISG m. 39 : “(1) Alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığı türünü de belirterek bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder. (2) Her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğerki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.”

²¹⁷ Akipek Öcal, Ş., s.227.

²¹⁸ Şimşek, E., s. 89.

1. Sözleşmeden Dönme Hakkı ve Sonuçları

TBK m. 227 hükmüne göre alıcı, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir. Dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır. Alıcının sahip olduğu bu hak, tek taraflı olarak satıcıya karşı irade beyanı ile kullanılır²¹⁹.

Nitekim TBK m. 227/4’ de geçen “*Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.*” ifadesinden anlaşılmaktadır ki satıcı dönme hakkına karşı itiraz edebilmektedir. Satılandaki ayıbın önemsiz ve küçük bir ayıp olması durumunda, alıcının sözleşmeden dönmesi hakkaniyete aykırı olacağından Kanun Koyucu satıcıyı da bu durum karşısında korumak istemiştir. Hakim bu durumda menfaatler dengesi çerçevesinde dürüstlük kuralı gereğince alıcının sözleşmeden dönmesinin kendisinden beklenip beklenmemesine göre karar verecektir²²⁰. Açılmış olan bu dava yenilik doğuran bir dava değil, bir tespit davasıdır. Dolayısıyla hakimin dönmeyi haklı bulması durumunda vereceği karar inşai nitelikte değil, açıklayıcı nitelikte bir tespit kararıdır²²¹.

Alıcının seçimlik hakkını kullanarak sözleşmeden dönme iradesini kullanmasıyla, geçmişe etkili olarak borç sözleşmesini ortadan kaldırmaktadır²²². Sözleşmeden dönme,

²¹⁹ Gümüş, M., A., s. 87. ; Şimşek, E., 102.

²²⁰ Aydemir, S., s. 65-66.

²²¹ Eren, F., s. 165.

²²² “Öğretide sözleşmeden dönmenin hukuki sonuçlarını açıklayan dört temel görüş vardır:

Klasik dönme görüşüne göre, dönmeye (dönme hakkının kullanılmasıyla) birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak dönemin etkisi borç sözleşmesini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmak ile sınırlıdır. Sözleşme geçerli iken gerçekleşen hak iktisapları (borç sözleşmesinin ifasına yönelik tasarruf işlemlerinin geçerliliklerini) dönmeden etkilenmez. Ancak dönmeden önce yerine getirilen edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bir kişisel talebe dayalı olarak istenir.

Öğretideki bir diğer görüşe göre (yasal borç ilişkisi teorisi), dönmeye birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkarken, taraflar arasında tasfiyeye yönelik kanundan doğan bir yasal borç ilişkisi meydana gelir. Bu görüşe göre de dönmenin etkisi borç sözleşmesi ile sınırlıdır. Sözleşme geçerli iken gerçekleşen hak iktisapları (borç sözleşmesinin ifasına yönelik tasarruf işlemlerinin geçerlilikleri) dönmeden etkilenmez. Ancak önceden yerine getirilmiş edimlerin iadesi bu kez yasal tasfiye ilişkisi çerçevesinde bir kişisel-sözleşmesel talep olarak ileri sürülür. Ancak bu sözleşmesel iadenin kapsamı yine sebepsiz zenginleşme kurallarına göre belirlenir. Bu görüş, klasik dönme görüşü bakımından iki yıl olan iade talebine ilişkin zamanaşımı süresini (TBK m. 82), bu şekilde on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi tutmuş olmaktadır.

Aynı etkili dönme teorisine göre ise, dönme üzerine borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Ancak dönmenin etkisi salt borçlandırıcı işlem ile sınırlı değildir. Dönme, illilik prensibi uyarınca borçlandırıcı işlemle birlikte dönülen sözleşmenin ifası için yapılan tasarruf işlemlerini ve bu işlemlere dayalı hak iktisaplarını da etkiler. Yerine getirilen edimlerin iadesi aynı talep niteliğindeki bir istihkak talebi ile istenir.

sözleşmenin feshinden farklı olarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak, kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırmaktadır. Nitekim TBK m. 227/1 ‘de “*satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirme*” koşulu ile sözleşmeden dönmenin mümkün olduğu belirtilmiştir. Sözleşmeden dönmeye, fesihten farklı olarak geçmişe etkili olarak kurulduğundan dolayı, kurulduğu andan itibaren sözleşme ortadan kalktığı için alıcı da almış olduklarını geri vermekle mükelleftir²²³.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının akabinde doğal olarak bunun sonuçları da olacaktır. Nitekim TBK m. 229 sözleşmeden dönmenin sonuçlarını ele almıştır. Sözleşmeden dönmenin sonucunda alıcının da satıcıya karşı borçları bulunmaktadır. “*Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür.*” şeklinde olan maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinden anlaşılmaktadır ki, alıcı sadece satılanı değil, semerelerin de iadesiyle mükelleftir²²⁴.

Sözleşmeden dönme sonucunda satıcının borçları ise TBK m. 229’da alıcının borçlarından sonra sayılmıştır. Satıcının borçları; “*1- Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi, 2- Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi, 3- Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi*” olarak Kanun’da sayılmıştır. TBK m. 229/2 “*Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür.*” şeklindedir ve sözleşmeden dönmenin sonucunda satıcının zararları ödememek için kendisine hiçbir şekilde kusur yüklenemeyeceğini ispat etmesinin gerektiğini söylemiştir.

- Satıcının Satış Bedelini Faiziyle Birlikte Geri Verme Borcu : Alıcı satıcıya satış bedeli olarak ne ödeme yaptıysa, bu tutarın kendisine geri ödenmesini talep edecektir. Ödemiş olduğu tutarın yanında, alıcı faiz talebinde de bulunabilmektedir. Taraflar, ticari olmayan satışlarda, sözleşmede daha yüksek bir faiz kararlaştırmadıysa, satıcı kanuni

Dönüşüm teorisi (yeni dönme görüşü) bakımından ise dönmeye birlikte borç sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz; içerik değiştirerek bir tasfiye ilişkisi olarak varlığını devam ettirir. Burada da sadece borç sözleşmesinin içerik değiştirmesi (ters yüz edilmesi) söz konusu olduğundan dönme öncesi yerine getirilen edimlerin iadesi sözleşmesel bir iade talebine dayalı olarak istenir.” ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümüş, M., A.,** s. 87-88.

²²³ Kılıçoğlu, A., M., s. 90.

²²⁴ Gümüş, M., A., s. 89.

faizi ödeyecektir. Ticari satışlarda taraflar sözleşmede daha yüksek faiz belirleyebilirler. Nitekim sözleşmede faiz oranı belirlendiyse o oran, belirlenmediyse yine kanuni faiz uygulanacaktır²²⁵.

- **Yargılama Giderlerini Ödeme Borcu** : TBK m. 229/I-2 hükmü gereği, satıcı, satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödemekle yükümlüdür. Alıcı, malı üçüncü kişiye sattıysa ve bu üçüncü kişi ile arasındaki davadan dolayı ödemek zorunda kaldığı yargılama giderleri varsa bu yargılama giderlerini satıcıdan isteyebilir²²⁶.

- **Alıcının Ayıplı Mala Yaptığı Giderlerin Ödenmesi Borcu** : Alıcının ayıplı mala ilişkin yapmış olduğu zorunlu giderlerin yanında, faydalı giderler de satıcıdan talep edilebilir. Alıcının ayıplı malı geri verinceye kadar malı korumak, bakmak, saklamak için yaptığı giderlerin ödenmesi gerekmektedir. Hatta dönme sonunda ayıplı malın satıcıya gönderilmesi için yapılan giderlere de satıcı katlanmaktadır²²⁷.

- **Ayıplı Maldan Doğan Doğrudan Zararın Giderilmesi Borcu** : Kanun koyucu, doğrudan zarar – dolaylı zarar ayrımı yaparak satıcının ödemesi gereken borcu nitelendirmiştir. Doğrudan doğruya zarar, hukuka aykırı eylem ile doğrudan illiyet bağı içinde bulunan zararlardır. Dolaylı zarar ise doğrudan doğruya olmayan, hukuka aykırı eylem ile illiyet bağı bakımından dolaylı olarak bağ kurulan zararlardır²²⁸. Satıcı kusursuz olsa bile bu zararı ödemekle yükümlüdür. Nitekim burada kusursuz sorumluluk hali söz konusudur²²⁹.

2. Ayıp Oranında Satış Bedelinde İndirim İsteme Hakkı

TBK m. 227/I-2'ye göre alıcıya tanınmış ikinci seçimlik hak, satış bedelinde ayıp oranında indirim isteme hakkıdır. Nitekim Kanun'da belirtildiği üzere, alıcı, satılanı alıkoyarak satış bedelinde indirim isteyebilir.

²²⁵ Eren, F., s. 169. ; Kılıçoğlu, A., M., s. 92.

²²⁶ Gümüş, M., A., s. 89. ; Eren, F., s. 170.

²²⁷ Eren, F., s. 170.

²²⁸ Gümüş, M., A., s. 90. ; Eren, F., s. 170. ; Kılıçoğlu, A., M., s. 93.

²²⁹ Eren, F., s. 171.

Alıcının ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme hakkı, söz konusu borcun yenilenmesi ya da yeni bir sözleşme kurulması anlamına gelmemektedir²³⁰. Bu hak sözleşmeyi ayakta tutan bir seçimlik haktır²³¹. Alıcı bu hakkı bedeli ödmeden önce veya bedeli ödedikten sonra isteyebilir. Bedeli ödedikten sonra istemesi durumunda, satıcının indirimi oranında geri verme borcu doğmaktadır. Bu durumda indirim ödeme gününden itibaren işleyecek faiz ile iade edilmelidir²³².

TBK m. 227/V hükmü gereğince satılanın değerindeki eksiklik, satım bedeline çok yakınsa, alıcı, satış bedelinde indirim isteyemeyecek ve sözleşmeden dönme veya satılan malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilecektir. Nitekim bu durum Kanun koyucunun dürüstlük kuralı gereğince bu eklemeyi yaptığı ile açıklanabilir²³³.

Satıcı ile alıcı aralarında anlaşarak ayıp oranında bir indirimde anlaşabilirler. Fakat anlaşamadıkları durumlarda taraflardan birinin açacağı tespit davası indirim miktarı belirlenebilmektedir²³⁴.

3. Satılanın Ücretsiz Olarak Onarılmasını İsteme Hakkı

Kanun'da alıcıya tanınmış olan üçüncü seçimlik hak, satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkıdır. Ancak Kanun'da bu hakkın seçilmesi için giderlerin aşırı olmaması gerektiğine değinilmiştir.

Satılanın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı TKHK m. 11'de de düzenlenmiştir. TKHK m. 11/2'ye göre bu hak üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu durumda üretici, ithalatçı ve satıcı müteselsilen sorumludur²³⁵.

Satılan malın onarımıyla ilgili olarak bütün masraflar satıcı tarafından karşılanmaktadır. TKHK m. 11/4 gereğince malın onarımı için belirlenen süreler yer

²³⁰ Şimşek, E., 112.

²³¹ Eren, F., s. 177.

²³² Gümüş, M., A., s. 91.

²³³ Şimşek, E., 113.

²³⁴ Şimşek, E., 113.

²³⁵ Eren, F., s. 181.

almaktadır²³⁶. Bu süreler içerisinde talepler yerine getirilmezse, alıcı diğer seçimlik haklarını da kullanabilecektir.

Nitekim yapılmış olan onarımdan sonra, malın gizli bir ayıbı da ortaya çıkabilir veya malın onarımının imkansız olduğu hali de anlaşılabilir. Bu durumda alıcı, diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Bu durum, alıcının seçimlik haklarını kullandıktan sonra, seçmiş olduğu haktan vazgeçerek başka bir seçimlik hakkı seçemeyeceği kuralına karşı istisna teşkil etmektedir²³⁷. Nitekim bu istisna, dürüstlük kuralının bir gereğidir²³⁸.

4. Satılanın Ayıpsız Bir Benzeri İle Değiştirilmesini İsteme Hakkı

TBK m. 227/I-4 hükmüne göre alıcının seçimlik haklarından dördüncüsü imkan varsa alıcının satın almış olduğu malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkıdır.

Doktrinde ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkının hangi durumlarda kullanılabileceği yönünde farklı görüşler bulunmaktadır:

Eren'in görüşüne göre, alıcının bu hakkı, daha çok çeşit, misli şey satışlarında söz konusu olmaktadır. Buna karşılık parça satışlarında satılan mal belirli olduğu ve bir benzeri de bulunmadığı için bu seçimlik hak uygulama alanı bulamayacaktır²³⁹.

Gümüş'ün görüşüne göre ise, Kanun koyucunun “imkan varsa” diyerek değindiği husus tarafların ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesindeki kabulüdür. Nitekim imkan olmasından tür satışları kadar parça satışlarında da uygulanabilecek bir kural olarak kaleme alındığı görüşündedir. Örneğin, parça borcu konusu bir otomobilin maliki olan A,

²³⁶ **TKHK m. 11/4** : “Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birinin seçilmesi durumunda bu talebin satıcıya, üreticiye veya ithalatçıya yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak, bu Kanunun 58 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin, tüketicinin ücretsiz onarım talebi, yönetmelikte belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirilir. Aksi hâlde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir.”

²³⁷ **TKHK m. 56/3** : “Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.”

²³⁸ **Şimşek, E.**, 115.

²³⁹ **Eren, F.**, s.180.

otomobilini B' ye sattığında, otomobilin ayıplı olması halinde ayıpsız bir benzeri ile değişimini isteyemeyecekken, alıcı B, A' ya ait beyaz eşya dükkanından satın aldığı parça borcu konusu ayıplı televizyonun ayıpsız bir başka televizyon ile değişimini isteyebilmektedir. Burada aynı marka ve model ile değişim gerekmemektedir, tarafların karşılıklı rızalarının olması durumunda ve dürüstlük kuralı gereğince farklı marka ve model mal ile de değiştirilebilir²⁴⁰.

Burada alıcının seçimlik hakkı olan ayıpsız bir benzeriyle değişim hakkının satıcı için orantısız güçlükler de doğurmaması gerekir. Genel anlamda misli mallar bakımından söz konusu olabilecek malın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi hususu, imkan dahilindeyse misli olmayan malların bir benzerinin de alıcı tarafından kabul görmesi durumunda da söz konusu olabilir.

TBK m. 227/III²⁴¹ uyarınca, satıcı, ayıplı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğranılan zararın tamamını gidererek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir. Kanun koyucu burada sadece malın değişiminden bahsetmemiş, alıcının uğramış olduğu zararların da tamamının giderilmesi durumunda alıcının seçimlik hakkının kullanılmasının önüne geçebilmesini düzenlemiştir. Nitekim alıcı, zararlarının giderilmesi talebini içermeyen malın sadece ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebiyle gelen satıcının talebini haklı nedenle reddedebilir²⁴².

5. Hukuki Ayıbın Varlığı Halinde Alıcının Seçimlik Hakları

Hukuki ayıp, mahiyeti itibariyle diğer ayıp türlerinden farklılıklar içermektedir. Nitekim hukuki ayıp durumunda, tarafların özel hukuktan kaynaklanan bir anlaşmazlık durumu değil, kamu hukukundan kaynaklanan ve satım sözleşmesine konu olan malı etkileyen, maldan kullanımın ve tasarrufun kısıtlanması sonucunu doğuran haller bulunmaktadır.

Hukuki ayıbın olduğu durumlarda, tarafların beyanları veya söz konusu ayıba rıza göstermeleri gibi bir husus olamayacaktır. Nitekim çalışmamızda değindiğimiz üzere zapt

²⁴⁰ Gümüş, M., A., s. 92-93.

²⁴¹ TBK m. 227/III : “Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.”

²⁴² Gümüş, M., A., s. 93.

ile hukuki ayıbın farklarında da bu husus önemli bir ayrım teşkil etmekteydi. Alıcının rızasının aranmadığı bu ayıp türünde seçimlik haklar da olayın mahiyetine göre uygulama alanı bulmaktadır.

Hukuki ayıbın olduğu durumlarda, alıcının seçimlik haklarından satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, imkan varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesi seçimlik hakları uygulama alanı bulabilecektir. Nitekim TBK m. 227/III hükmü gereğince satıcı, somut olayın durumuna göre malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek alıcının seçimlik haklarını kullanmasını da önleyebilir.

Kanaatimizce, hukuki ayıbın mevcut olduğu durumlarda, alıcının bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı en az örnek teşkil edecek husustur. Nitekim somut olayın durumuna göre, bu seçimlik hakkın hukuki ayıbın varlığı durumunda kullanım alanı dahi bulamadığı durumlar olacaktır. Örneğin, tapuda konut yapılmasının yasak olduğu bir taşınmazın alıcı tarafından konut yapmak için satın alınması durumunda. Bu seçimlik hakkın uygulama alanı bulabileceği hususlara örnek vermek gerekirse, yurtdışından ithal edilen ve satıldığı ülke şartlarında kanunen yasaklamaları bulunan fakat üzerinde değişiklik ve onarımlar ile ülke standartlarına getirilebilecek malın satımı.

D. TBK’da Düzenlenen Bazı Sözleşmeler Kapsamında Hukuki Ayıbın Hüküm ve Sonuçları

Yukarıda anlatılmış olan ayıbın hüküm ve sonuçları nitekim sözleşmeler bakımından da hüküm ve sonuçlar doğuracaktır. Borçlar Kanunu’nda ele alınmış olan taşınır satışının içerisinde ayıba ilişkin genel hükümler düzenlenmiştir. Nitekim bu hükümler diğer sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

1. Satış Sözleşmeleri

Borçlar Kanunu’nda ele alınış bakımından ayıba ilişkin genel hükümler taşınır satış sözleşmesinin içerisinde düzenlenmiştir. Yukarıda anlatılan ayıp ve hukuki ayıba ilişkin tüm hususlar da nitekim satış sözleşmesine uygulanacak halleri konu edinmiştir.

Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da, tüketici işlemi niteliğindeki satış sözleşmeleri kapsamında ayıplı mala ilişkin genel hükümler düzenlenmiştir. Ayıplı mal karşısında tüketicinin seçimlik hakları da TBK ile örtüşür niteliktedir.

Hukuki ayıbın mevcut olması durumunda somut olaya göre alıcının seçimlik haklarını kullanması hali gündeme gelecektir. Nitekim hukuki ayıplı mallarda zapt gibi her zaman alıcının elinden malın alınması sonucu doğmamaktadır²⁴³. Olayın niteliğine ve durumuna göre maldan beklediği yararı alamayan ve mal üzerinde kamu hukuku kaynaklı kısıtlamaların olduğunu gören alıcı seçimlik haklarına başvuracak, hatta sözleşmeden dönme için de haklı sebebi olacaktır.

Hukuki ayıp durumunda, satılan maldan üstün hakkı olan 3. bir şahsın varlığı değil, mal üzerinde kısıtlamaya sebep olan kamu hukuku mevcuttur. Nitekim bu husustan dolayı malın alıcının elinden her halükarda alınması sonucu doğmayacaktır. Örneğin, satıcının imardan geçmiş olarak satmış olduğu taşınmazın imarsız olması veya taşınmaz üzerinde tapuda belli başlı niteliklerde kullanılması gerektiği hususunun bulunmasına müteakip alıcının farklı bir amaçla bu taşınmazı alması gibi durumlarda söz konusu kısıtlama her ne kadar kamu hukukundan kaynaklansa da taşınmazın satışına engel teşkil etmemektedir. Bu hususta ise mal üzerinde üstün hakkı olan üçüncü bir kişi bulunmayıp, malın kullanımını ve maldan beklenen yararın alınamaması sonucu doğmaktadır.

2. Taşınmaz Satış Sözleşmeleri

Yukarıda anlatılan hususlar doğrultusunda, taşınır satış sözleşmelerindeki hükümler kıyasen taşınmaz satış sözleşmelerine de uygulanmaktadır²⁴⁴. Taşınmaz satımlarında, taşınmazın tescil anı önem arz etmektedir. Nitekim hasar da yarar da taşınmazın teslim anına kadar satıcıya aittir. Taşınır satışlarında yarar ve hasar, zilyetliğin devri ile birlikte alıcıya geçmektedir²⁴⁵. Nitekim bu husus, alıcının satın aldığı taşınmazın teslim

²⁴³ Yavuz, C., Acar, F., Özen, F., s.76 ; Aydemir, S., s. 19-20.

²⁴⁴ bkz. TBK m. 246.

²⁴⁵ “Örneğin, Bir konut satışında alıcı, adına tescil yapılmış olmakla birlikte, teslimin altı ay sonra yapılacağı kararlaştırılmış ve bu süre içinde de satıcının kusuru olmaksızın konut yanmış ise, teslim henüz gerçekleşmediği için hasar satıcıya ait olacaktır.” Eren, F., s. 215.

alınmasında temerrüde düşmesi durumunda da uygulama alanı bulacaktır. Satılan taşınmazı teslim almada temerrüde düşen alıcı, zilyetliğin devri gerçekleşmiş gibi yarar ve hasardan sorumlu olacaktır²⁴⁶.

Taşınmaz satışları için sözleşmenin geçerli olabilmesi için resmi geçerlilik koşulu gerekmektedir. Bu husus taşınır satış sözleşmelerinden taşınmaz satış sözleşmelerini ayıran en önemli unsurdur²⁴⁷. Şeklin amacı, tarafları korumaktır. Resmi şekil, görevli memur tarafından yapılacağı için tapu siciline yapılacak tescil için de güvenilir bir temel oluşturur²⁴⁸.

TBK m. 244²⁴⁹ tapu kütüğüne kayıtlı olup olmamasına göre²⁵⁰ tekeffül sorumluluğunu düzenlemiştir. Nitekim tapu kütüğüne kayıtlı olmayan taşınmazların satışına ilişkin olarak TBK m. 244/I' de ele alınan hükme göre satış sözleşmesindeki yazılı yüzölçümü tutarında eksiklik olması durumunda satıcının alıcıya tazminat ödemesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu hususta Kanun Koyucu, alıcının TBK m. 227'deki seçimlik haklarını kullanmasını uygun bulmamış ve sadece satıcı tarafından ödenecek tazminatı uygun görmüştür²⁵¹.

TBK m. 244/II hükmüne göre, tapu kütüğüne kayıtlı olan taşınmazların tapu kütüğündeki resmi bir şekilde yapılmış olan ölçülerle bağdaşmaması durumunda, satıcı ayıbı üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir. Nitekim Kanun Koyucu ilgili maddenin birinci fıkrasındaki gibi alıcının seçimlik haklarını kullanmasını kısıtlamamış ve tapu kütüğüne kayıtlı olan taşınmazların yüz ölçümünde ayıba ilişkin sorumluluk doğması halinde TBK m. 227'de bulunan alıcının seçimlik haklarını kıyasen kullanmasını kısıtlamamıştır²⁵².

²⁴⁶ Eren, F., s. 215.

²⁴⁷ Kılıçoğlu, A., M., s.118.

²⁴⁸ Eren, F., s. 208.

²⁴⁹ TBK m. 244 : “Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir.

Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”

²⁵⁰ Eren, F., s. 205-207.

²⁵¹ Gümüş, M., A., s.132.

²⁵² Gümüş, M., A., s.132-133.

Taşınmaz satışında ayıp nedeniyle sorumluluğun zamanaşımı süresi bakımından TBK’ da ayrı bir düzenleme bulunmaktadır. Nitekim TBK m. 244/III “*Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” hükmünde “yapı” kavramını kullanmıştır. Nitekim buradan anlaşılan husus ayıp, taşınmaz üzerindeki bir yapıya ilişkin ise TBK m. 244/III uygulama alanı bulacaktır. Fakat yapıya ilişkin olmayan ayıplarda ise TBK m. 231’ deki hükümler uygulama alanı bulacaktır²⁵³.

Kamu hukuku tarafından alıcının karşılaştığı kısıtlamaların çoğu taşınmazların satışlarından kaynaklanmaktadır. Nitekim kamu hukuku tarafından imar, iskan, taşınmazın ölçümü, taşınmaz üzerinde bir hakkın bulunup bulunmaması gibi durumlar uygulamada çokça karşımıza çıkan hususlardır²⁵⁴. Bu hukuki ayıplı olan hususlar karşısında, yukarıda açıklanan taşınmaz satışlarında tekeffül sorumluluğu gereği olan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

3. Eser Sözleşmeleri

Eser sözleşmelerinde, eserin ayıpsız bir şekilde meydana getirilip teslim edilmesi, yüklenicinin asli sorumluluğudur²⁵⁵. TBK kapsamında eser sözleşmeleri kapsamında ayıba ilişkin hususlar, maddi ayıp kavramı ele alınarak düzenlenmiştir. Nitekim, maddi ayıp diğer ayıp türlerine nazaran daha geniş kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Eser sözleşmelerinde maddi-hukuki ayıp ayrımının yanı sıra açık-gizli ayıp ve önemli-önemsiz ayıp ayrımı yapılabilir. Maddi ayıp eserdeki fiziki bozukluğu ifade eden ayıptır. Hukuki ayıp ise çoğunlukla kamu hukukunun, binalar, makineler ve araçların kullanılması veya işletilmesi amacıyla güvenlik veya başka düşüncelerle koyduğu kurallara uyulmamasını ifade eden ayıplardır. Açık ayıp, eser teslim alındıktan sonra gerekli dikkat ve özenli bir inceleme sonucu görülebilecek ve anlaşılabilir ayıptır²⁵⁶.

²⁵³ Kılıçoğlu, A., M., s.132. ; Gümüş, M., A., s.133-134.

²⁵⁴ Yargıtay 15. HD. 12.04.2021 T., 2021/3838 E., 2021/1561 K. “*Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde arsa sahiplerinin temel borcu, üzerine bina yapılacak arsayı hukuki ayıptan ari olarak yükleniciye teslim etmek, yüklenicinin temel borcu ise, arsa sahiplerine ait arazi üzerinde imara, tasdikli ruhsat ve projesine, sözleşmeye, fen ve sanat kurallarına uygun bir yapı meydana getirerek arsa sahiplerine teslim etmektir.*”

²⁵⁵ bkz. s. 18.

²⁵⁶ Şahin, T., s.139-140. ; Tandoğan, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ankara 1987, s.167.

Hukuki ayıp, sadece herhangi bir sözleşme bazında ortaya çıkmadığı için, somut olayın durumuna göre kamusal kısıtlamalar gereği hukuki ayıbın mevcut olduğu durumlarda eser sözleşmesine ilişkin genel şartlar geçerli olacaktır.

4. Kira Sözleşmeleri

Kiraya veren, kiracıya sözleşmede belirtilen hususlara uygun ve ayıpsız bir kiralanan teslim etmekle yükümlüdür²⁵⁷. Kiralanandaki ayıp, maddi, hukuki veya ekonomik bir ayıp şeklinde olabilir. Kiralananda kamusal sınırlama ve engellere dayalı olarak ortaya çıkan kullanma elverişsizliği, örneğin, kiralanan yapının iskanının olmaması, kiralanan taşınmazın işyeri ruhsatının alınmaması gibi durumlar kiralanda, kiralayanın hukuki ayıptan sorumluluğunu doğuracaktır²⁵⁸.

Nitekim burada yine üzerinde durulması gereken husus, kiralanan üzerinde üçüncü bir üstün hak sahibinin olması durumu değil, kamusal sınırlama ve engellemelerin olması durumudur. Üçüncü kişinin üstün hakkının olması durumunda zapttan sorumluluk hükümleri gereğince kiracı, kiralayana karşı haklarını kullanacaktır²⁵⁹.

Kira sözleşmelerinde hukuki ayıbın mevcut olduğu durumlarda da, kira sözleşmesine ilişkin özel hususlar ile kıyasen ayıba ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır.

²⁵⁷ **Yargıtay 3. HD. 07.09.2021 T., 2021/4567 E., 2021/7931 K.** “ ...Ancak kiraya veren kiralananı her türlü maddi ve hukuki ayıptan ari olarak kiracının kullanımına sunmak ve kira müddetince bu hali ile muhafaza etmekle yükümlüdür. Üçüncü kişinin aynı bir hakka dayalı olarak kiralanan üzerinde ileri sürdüğü talepler davalı kiralayanın tekeffülü altındadır...”

²⁵⁸ **Gümüş, M., A.,** s.226.

²⁵⁹ **Meydaneri, H., K.,** “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Veren Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu” (Yüksel Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019), s. 28.

SONUÇ

Hukuki ayıp, genel olarak herhangi bir Kanun'da tanımı yapılmış ve detaylandırılmış bir durum değildir. Hukuki ayıp, ayıba ilişkin genel düzenlemeler ve satıcının sorumlu olduğu hususlar değerlendirilirken ayıbın bir türü olarak TBK m. 219 ve TKHK m. 8' de belirtilmiştir. Viyana Satım Sözleşmesi'nde de her ne kadar maddi ayıplar üzerine düzenlenen bir sözleşme olsa da hukuki ayıp ve zapta ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Satıcının asli edim borcu, sözleşme ile yükümlendiği edimi ifa etmektir. Fakat satıcının tek sorumluluğu sözleşmeye konu malın zilyetlik ve mülkiyetini devretmek değildir. Satıcının ifa ettiği malın ayıpsız olması da asli edim borcunun tali ekidir. Nitekim satıcının ayıplı olarak ifa ettiği mal için hem satıcının hem de alıcının belli başlı hakları bulunmaktadır. Ancak görülmektedir ki, ayıplı bir malın teslimine karşı Kanun Koyucu'nun koymuş olduğu hükümlerin temel amacı, alıcıyı güvence altına almaktır. Fakat alıcı güven altına alınırken, seçimlik haklarını kullanması için bazı külfetler de konulmuştur. Alıcıya getirilmiş bu külfetler ile dürüstlük kuralı gereği satıcı da korunmaktadır.

Çalışmamızda ele aldığımız en önemli husus, hukuki ayıp ve zapt kavramının birbirine benzerlikleri ve hüküm ve sonuçları gereği ayrılımları gerektiğidir. Hukuki ayıp, ayıba ilişkin tekeffül sorumluluğu gereği TBK'da 219-231 maddeleri arasında düzenlenen ayıba ilişkin genel hükümlere tabiidir. Zapt ise, Kanun'da ayıp kavramı ele alınmadan hemen önce işlenmiş, hüküm ve sonuçları ayıptan farklı olan, fakat mahiyet itibarıyla ayıp ile benzerlik gösterebilen bir müessesedir.

Hukuki ayıp ve zapt müessesesine ilişkin farklar ortaya konulduğunda, hukuki ayıbın kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamalar veya kurallar neticesinde alıcının almış olduğu maldan beklediği yararı göremediğini veya elindeki malı daha kısıtlı bir şekilde kullanabildiğini görmekteyiz. Nitekim hukuki ayıp durumunda, ayıba ilişkin durum ile alakalı olarak bizim ilgilendiğimiz husus mal üzerinde üstün yararı olan hak sahibi bir üçüncü şahsın olup olmaması durumu değildir. Tabii ki hukuki ayıplı bir mal üzerinde de üçüncü bir şahsın üstün hak sahibi olduğu durumu olabilir. Fakat malın hukuki ayıplı olması durumunda kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalar, kurallar neticesinde yukarıda açıklandığı üzere maldan beklenen yarar ve faydanın azaldığı görülür. Hukuki ayıbın

varlığı halinde, kısıtlama kamu hukuku kaynaklı olduğu için, taraflar söz konusu ayıp için birbirlerine muvafakat ve rıza gösteremezler. Ancak, malın mahiyeti gereği kamu kısıtlaması malın her halükarda kullanımını değil, bazı durumlar için kullanılabileceğini ve hangi durumlarda kullanılamayacağını belirtiyorsa, alıcı ile satıcı aralarındaki anlaşma ile malın bedelinde indirim yaparak artık o şekilde kullanılması için aranan bedele inerek anlaşabilirler. Malı alan alıcı, malı satacağı zaman aynı şekilde var olan kısıtlamalar gereği mal için satış sözleşmesi yaparken, hukuki ayıbı göz önünde bulunduracaktır.

Yukarıda açıklanan hususların aksine zapta ilişkin hususlar ele alındığında, mal üzerinde üstün hak sahibi olan bir üçüncü kişi bulunmaktadır ve bu hak özel hukuk ilişkisinden doğmaktadır. Nitekim, üçüncü kişinin vereceği rıza ile eksiklik giderilebilmekte ve malın alıcının elinden alınıp alınmayacağı hususu da yine rıza ile belirlenebilmektedir. Fakat tam zapt durumunda genel olarak mal alıcının elinden alınmaktadır. Hukuki ayıp ile benzerlik gösteren durum kısmi zapttır. Çünkü hukuki ayıbın mevcut olduğu hallerde, malın her halükarda alıcının elinden alınması sonucu doğmamaktadır. Kısmi zapt da değerlendirildiğinde, hukuki ayıp ile daha fazla benzerlik gösteren ve en çok karışan durumdur.

Doktrinde de hukuki ayıp ve zaptın birbirinden ayrılması için çeşitli görüşler bulunmakta ve bu görüşlerden bazıları eksik bazıları ise yanlış ayrıma sebep olacak niteliktedir. Tarafımızın da katıldığı ve doktrindeki hakim görüşe göre; zapttan sorumluluk, üçüncü kişilerin özel hukuk kaynaklı satılan mal üzerinde, malın devredilmesinden önce haklarının olması durumunda uygulanmaktadır. Nitekim bu sorumluluk hali de alıcıyı korumak için getirilmiştir. Hukuki ayıptan sorumlulukta ise kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülük ve hukuki sınırlamalardan ileri geldiği durumlarda uygulanmaktadır. Buradaki bir başka ölçüt ise zapttan sorumluluk halinde olayın hukuki sonuçlarının rızaya dayalı olarak giderilebileceği hususu mevcutken, hukuki ayıbın olduğu durumlarda herhangi bir rıza ile söz konusu ayıbın ortadan kalkması durumu yoktur²⁶⁰.

Çalışmamızda incelediğimiz, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da zapt ve hukuki ayıp müessesesi karıştırılmakta ve doğru verilmiş olan kararlar kadar, hatalı kararlar da bulunmaktadır. Yargıtay tarafından verilen kararlardaki hata en çok,

²⁶⁰ bkz. s. 55.

uyuşmazlığın tarafının bir kamu kurumu olduğu durumlardır. Esasında bakıldığında hukuki ayıp durumunda bir kamu kısıtlaması vardır, üçüncü bir müdahil hak sahibi yoktur. Ele alınmış olan kararlarda olayın tarafının bir kamu kurumu, devlet dairesi olduğu durumlar hukuki ayıp olarak nitelendirilmiş veya esasında hukuki ayıp mahiyetinde olan durum, zapt olarak nitelendirilmiştir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu konuda yeknesak bir kararı olmadığından katılıp katılmadığımızı genel olarak değil, ancak karar bazında söyleyebilmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Akcaal, Mehmet** : Satıcının Zapttan Sorumluluğu, Ankara 2020.
- Akçura Karaman, Tuba** : “Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Antlaşması (VSA) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu ve Alıcının Hakları”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Sa. 1.
- Akipek Öcal, Şebnem** : Viyana Satım Antlaşması (CISG), Ankara 2020.
- Aktaş, Abdullah** : “Kiraya Verenin Kiralanandaki Ayıptan Sorumluluğu”, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2016.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2018.
- Atamer, Yeşim Müride** : Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta, İstanbul 2005.
- Aydemir, Sema** : “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2021)
- Arat, A.** : Konut Satışında Üç Köşeli İlişkilerden Doğan Sorumluluk, 1. Bası, İstanbul 2018

- Çürük, A.** : “Tüketici Satış Sözleşmesinde Satış Konusu Malın Ayıplı Olmasının Sonuçları (TKHK d.11)” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2021)
- Demiray, Büşra** : “Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıptan Doğan Sorumluluğu Ve İş Sahibinin Hakları” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020)
- Edis, Seyfullah** : Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, Ajans-Türk Matbaası.
- Eren, Fikret** : Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, Ankara 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul 2020.
- Kalkan, Arif** : “Tüketici Hukukunda Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk” (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2016)
- Kara, Doğan** : Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı Ve Ayıptan Doğan Def’i Hakları, 1. Bası, Onikilevha, İstanbul 2020.
- Kayıhan, Şaban / Eski, Mehmet** : Yabancı Mahkeme Kararları Işığında CISG’de Satıcının Maldaki Ayıplardan Sorumluluğunun Şartları” HKÜHFD, Seçkin, Sa. 12, Temmuz 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2021.

- Küçükbay, Esma** : Tüketici İşlemi Niteliğindeki Taşınmaz Satış Sözleşmelerinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, 1. Bası, İstanbul 2021.
- Makaracı Başak, Aslı** : “Türk Borçlar Kanunu Madde 225/II Hükmünün Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.2 , Sa. 3, 2016.
- Meydaneri, Hatice Kübra** : “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu” (Yüksel Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019)
- Özcelik, Ş. Barış** : “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre taşınmazlarda ayıptan sorumluluk“ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, Sa.4, 2015.
- Özdemir, Hayrunnisa / Türkiye Küçükcapraz, Serhat** : “Kiraya Verenin Ayıptan Doğan Sorumluluğu” Adalet Akademisi Dergisi, Y. 12, Sa. 47.
- Sar, Hamdi Taha** : “Satış Sözleşmesinde Satıcının Zapttan Sorumluluğu” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2021)
- Sayın, Ceren** : “Vienna Satım Sözleşmesi’nde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2019)
- Selanik, Atakan Adem** : Vienna Satım Sözleşmesi (CISG) Uyarınca Teslim Borcu, 1. Bası, İstanbul 2018.

- Şahin, Turan** : “Borçlar Kanunu Ve 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yüklenicinin Ayıba Karşı
Tekeffül Borcu”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Sa. 2, 2011.
- Şimşek, Emre** : “Tüketici Hukuku Çerçevesinde Taşınmaz Satışında Ayıptan Doğan Sorumluluk” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara 2021)
- Tandoğan, Haluk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ankara 1987.
- Tekelioğlu, Numan** : “Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Çerçevesinde Hukuki Ayıp Ve Zapttan Sorumluluğun Birbirinden Ayırt Edilmesi” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, Sa. 1, 2017.
- Tunçomağ, Kenan** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, 3. Baskı, İstanbul 1977.
- Uygur, Turgut** : Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C.4, 3. Baskı, Ankara 2010.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 17. Bası, İstanbul 2021.
- Yavuz, Nihat** : Borçlar Hukuku El Kitabı, 1. Bası, Ankara 2018.
- Yücer Aktürk, İpek** : “Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Sorumluluğu” Ankara Barosu Dergisi, Sa.1, 2015.

Yünlü, Semih

:

“Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri”
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
Dergisi, C.25, Sa.1, Haziran 2019.

Marmara
Araştırmaları

İTERNET KAYNAKLARI

- <https://www.kazanci.com.tr>
- <https://www.mevzuat.gov.tr>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr>
- <https://www.lexpera.com.tr>
- <https://dergipark.org.tr>
- <https://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-tuerkisch.pdf>
- <https://jurix.com.tr/article/8069>
- <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>
- http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1548.htm
- <https://cisg-online.org>