

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un İspat Yüküne İlişkin Getirdiği Düzenleme

Burden of Proof Regulation Which Has Been Introduced by the Law 6502, Consumer Protection Act

Serap HELVACI*
Fatma Zeynep ALTINER YOLCU**

Öz

Satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesinin temel şartlarından biri, alıcının, kendisine tanınan süre içinde, satın aldığı malı gözden geçirmesi ve bir ayıbın varlığını tespit ettiği takdirde, yine süre sınırlarına da uygun olarak satıcıya bildirimde bulunmasıdır. Çok kere, diğer tüm şartların varlığına rağmen, malı gözden geçirme ve/veya bildirimde bulunma hususunda üzerine düşeni yerine getirmeyen alıcı, bunun sonucunda ayıptan doğan haklarını kaybetmektedir. Borçlar Hukukumuzda durum böyle olmakla birlikte, 6502 S. TKHK tüketici lehine ispat yükü başlığı altında farklı bir düzenleme getirerek, tüketicinin lehine bir tutum benimsemiştir. Avrupa Birliği Direktiflerinden esinlenen bu hüküm, tüketici lehine taşıdığı önem nedeniyle, özellikle üzerinde durulması gereken bir hükümdür.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, Ayıp, Gözden Geçirme, Bildirim, İspat Yükü

Abstract

One of the basic conditions for the seller to be held accountable is that the purchaser shall review the goods purchased by him within the given time and if he detects the existence of a defect, he shall also notify the seller in accordance with the time limits. Many times, despite the existence of all other conditions, the buyer, who has not fulfilled his / her duties in reviewing and / or notifying the property, loses the rights arising from this. Although this is the case in our Law of Obligations, the 6502 TKHK has adopted an attitude in favor of the consumer by introducing a different regulation under the burden of proof in favor of the consumer. This provision, inspired by the European Union Directives, is a provision that should be elaborated upon especially because of its importance in favor of the consumer.

Keywords: Consumer, Defect, Review, Burden of Proof, Notification

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (tez danışmanı), shelvaci@marmara.edu.tr

** Ar. Gör., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, fatma.zeynep@marmara.edu.tr

I. 6502 Sayılı TKHK'ndan Önceki Düzenlemelere Göre Alıcının/Tüketicinin Ayıptan Sorumlularına Hükümlerine Başvurabilmek İçin Yerine Getirmesi Gereken Külfetler

Ayıplı ifa halinde satıcının sorumluluğuna başvurabilmenin temel şartlarından biri de, alıcının malın ayıplı olup olmadığını anlamak için gözden geçirmiş olması ve bir ayıp var ise, bu ayıbı, kendisine tanınan uygun süreler içinde bildirmiş olmasıdır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu yürürlük döneminde muayene ve ihbar külfeti olarak anılan bu külfetlerden, ihbar külfeti, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "bildirimde bulunmak" olarak yer aldı. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.223 hükmünde ise muayene yerine "gözden geçirme" ve ihbar yerine "bildirim" kelimeleri tercih edilerek, söz konusu külfetlere yer verildi¹. Bu düzenlemelerin hukuki niteliği için doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüşse de, günümüzde hakim olan görüş külfet olarak nitelendirmektedir². Söz konusu kuralların amacı, sözleşmeyi ifa ettiği düşüncesinde olan satıcıyı, alıcı tarafından kötü ifada bulunduğu iddiası ile sorumlu tutulmak riskini belirsiz süre ile taşımak yükünden kurtarmaktır³.

- 1 Ticari Satışlar için de, benzer şekilde külfetler düzenlenmiştir. 6102 Sayılı TTK m.23/c hükmünde "malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse, alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır." düzenlemesinde söz konusu külfetlere yer verildiği görülmektedir. Biz çalışma konumuzun kapsamı itibarıyla, ticari satışlar açısından ayıptan sorumluluk için aranan külfetlere yer vermeyeceğiz.
- 2 Doktrinde, alıcıdan malı gözden geçirmiş olmasının ve varsa ayıbı bildirmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak gözden geçirme açısından borç ve yükümlülük kavramları üzerinde durulmuştur. Yine bildirimde bulunma zorunluluğunu önkoşul olarak nitelendiren yazarlar var ise de, baskın görüş her iki kurumu da külfet olarak kabul etmektedir. Bkz. Cevdet YAVUZ, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s.106 vd.; İpek YÜCER AKTÜRK, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Ankara 2012 s.67; C. Salih ŞAHİNİZ, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008, s.71 vd.; O. Gökhan ANTALYA, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, İstanbul 2013, s.15; Aydın ZEVLİLER/Murat AYDOĞDU, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s.119; M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2017, N.62; Nalan KAHVECİ, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014, s.222; Yılmaz ASLAN, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketicici Hukuku, İstanbul 2014, s.139; Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s.45; Aydın ZEVLİLER/Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016, s.131; Hayrunnisa ÖZDEMİR, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013, s.203 vd.. Diğer görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YÜCER AKTÜRK, s.70 ve 72. Ayrıca, gözden geçirme ve bildirimde bulunma kurumlarının CISG çerçevesinde de külfet olarak nitelendirildiği yönünde bkz. Yeşim ATAMER, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılıkların Sonuçları, İstanbul 2005, s.222. Ayrıca külfetlere ilişkin açıklamalar yönünden doktrinde baskın görüş, söz konusu açıklamaları, tasavvur açıklaması olarak kabul etmektedir. Bkz. ANTALYA, BG C.I, s.85; YÜCER AKTÜRK, s.74; ASLAN, s.139.
- 3 ÖZDEMİR, s.204. Bu görüş doktrinde eleştirilmektedir. Satış sözleşmesinde öngörülen bu külfetler, satıcıyı sadece kusursuz sorumluluktan değil, kusur sorumluluğundan da kurtarmakta, kusurlu satıcının tazminat ödemekle yükümlü tutulmasına da engel teşkil etmektedir. Satıcının sebep sorumluluğundan sorumlu tutulduğunu öne süren bazı yazarlar sorumluluğunun bu şekilde sona ermesine karşı çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜCER AKTÜRK, s.80. YÜCER AKTÜRK de, satıcının sorumluluğundan kurtulmasının işlem güvenliği amacı ile açıklanmasını eleştirmektedir. Özellikle tacir olmayanlar arasındaki satış sözleşmelerinde bu külfetlerin aranmasının adeta satıcının korunup alıcının mağdur edilmesine yol açtığını öne sürmektedir. Bkz. YÜCER AKTÜRK, s.81. Alıcının ayıptan doğan haklarını külfetlere bağlayan görüş, İsviçre Hukuku'nda da eleştirilmektedir. Eugen

Buna göre, 818 S. BK m. 198 “Müşteri kabz ettiği mebiin halini örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükellef olup mebi de bayiin tekeffül altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal bayie ihbar etmesi lazım gelir.” Hükmü ile muayene etme ve ihbar etme külfetlerine yer vermiştir. TBK m. 223 hükmünde kavuştuğu yeni düzenlemesi ise, “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılamayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.” şeklindedir.

4077 S. TKHK ise, m.4, “Tüketici malın tesliminden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür” hükmü ile tüketicinin uymak zorunda olduğu külfet olarak bildirim külfetine yer vermiştir.

Gözden geçirme, malın veya eserin devir borçlusunun, borcunu ayıpsız olarak yerine getirip getirmediğinin tespitidir. Başka bir deyişle, ayıp nedeniyle sorumluluğun doğması için olumlu veya olumsuz olguların, somut olayda bulunup bulunmadığını belirleme faaliyetidir⁴. Ayıp bildirimi ise, ayıplı ifa nedeniyle talepte bulunmaya hakkı olan tarafın, bu haklarını ileri sürebilmekten mahrum kalmamak için, söz konusu ihlali sözleşmenin karşı tarafına bildirmesi olarak tanımlanabilir. Ayıp bildirimi kavramı, var olan ayıpları bildirmek ve söz konusu malın kabul edilmediğini bildirmek üzere iki unsurdan oluşmaktadır⁵.

A. Külfetler Açısından Belirleyici Olan Ayıp Ayrımı

TBK'ya göre alıcının ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi ayıbın niteliğine göre farklılık göstermektedir. TBK m. 223 hükmü alıcı için gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetlerini düzenlerken ayıbın olağan gözden geçirme ile ortaya çıkabilmesi ihtimaline göre farklı sonuçlar bağlamıştır. Olağan gözden geçirme ile anlaşılacak ayıplar ve olağan gözden

BUCHER, SJZ Dergisinde 1971 yılında yayınlanan “Benachteiligte Käufer” başlıklı makalesinde, alıcının külfetlere uymak fırsatını kaçırdığı takdirde, ayıptan doğan tüm haklarını kaçırmaya mahkum edilmesinin adaletsizliğini eleştirmiştir. Satıcıyı sorumluluktan kurtararak, alıcıyı mağdur eden denge, “satıcıyı haklı kılma çabaları” olarak nitelendirilmiştir. Buna göre fiili ve hukuki durumların açıklığa kavuşturulması amacına yöneldiği iddiası ile savunulan külfetler, taraflar arasında gerçekte mevcut olan maddi hukuki durumla bağdaşmamaktadır. Kötü ifade bulunan satıcının, alıcının bunu çabuk farkedip farketmediği hususunda erken bilgi sahibi olmasına dair menfaatinin korumak, alıcının mağdur edilmesini haklı kılacak bir menfaat söz konusu olmadığından, yerinde görülemez.

Söz konusu makalenin güncelleştirilerek çevirisi ve söz konusu eleştiriler için bkz. Eugen BUCHER/Vedat BUZ, Mağdur Edilen Alıcı, Türk İsviçre Borçlar Kanunu'nun İki Özelliğinin Öz Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR, BK. m.198) BK. 202/II (Art 205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU için Armağan, Ankara 2004, s.146 vd..

4 YÜCER AKTÜRK, s.42

5 Alain BIEGER, Die Mängelrüge im Vertragsrecht, 2009, s.28, N.92; YÜCER AKTÜRK, s.51 vd; DEMİR, Tüketim Malları, s.33.

geçirme ile anlaşılacak ayıplar olarak ayırımında bulunan TBK m.223 hükmü, olağan gözden geçirme ile anlaşılacak ayıplar için, alıcıdan, gözden geçirme külfetinin yerine getirmesini beklemektedir⁶. Doktrinde, olağan gözden geçirme ile anlaşılacak ayıplar, açık ayıplar; olağan gözden geçirme ile anlaşılacak ayıplar ise, gizli ayıp olarak nitelendirilmektedir⁷.

Gözden geçirme külfetine göre şekillenen açık ayıp – gizli ayıp ayırımının yanında bir de aşikar ayıp olarak nitelendirilen ayıptan söz etmek gerekir. Aşikar ayıplar, herhangi bir gözden geçirmeye ihtiyaç duyulmaksızın, hemen göze batan ayıplardır. Aşikar ayıpların dayandırıldığı düzenleme, alıcıya külfetlerin yüklendiği hükümler değildir. Aşikar ayıplara işaret eden düzenleme TBK m.222 hükmüdür. TBK m. 222 hükmüne göre, satıcı satış sözleşmesi kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Aynı düzenleme, 818 S. BK m.197 hükmünde mevcuttur. Bu düzenlemenin temelinde ayıbı bilerek satış sözleşmesini yapan alıcının, satış konusu malı zımnen kabul ettiği düşüncesi yatmaktadır⁸.

4077 S. TKHK'nda m.4/V hükmünde ise, ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına işaret edilmiştir. Nitekim 6502 S. TKHK'nda m.10/II hükmünde, “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya ayıptan haberdar olmasının kendisinden beklendiği hallerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır.” düzenlemesi ile benzer şekilde satıcının sorumluluğunu kaldıran aşikar ayıplara işaret etmiştir.

Alıcının olağan bir gözden geçirmeye dahi ihtiyaç duymaksızın anında gözüne batacak derece ortada olan bu ayıplar için satıcının sorumluluğunun sona ereceği hem TBK, hem de TKHK hükümlerince açıktır. Tüketicinin bilmesi gereken, yani ayıptan haberdar olmasının kendisinden beklendiği hallere olağan gözden geçirmeyle de anlaşılacak ayıpların da dahil olup olmadığı hususu ise doktrine göre yoruma muhtaçtır. Buna göre, TBK m. 222/II hükmünün; satıcının alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmiş olması halinde sorumlu olacağına ilişkin hükmü, ancak alıcının sözleşmeden önce satılanı gözden geçirme imkanına sahip olması halinde mümkündür⁹. Doktrinde bir görüşe göre, TBK m. 222 hükmü, sadece gizli ayıpları dışarıda bırakmaktadır¹⁰.

6 TTK m.25/b.3 hükmünde de aynı hususta aşikar, açık ve gizli ayıp ayırımı olarak “teslim sırasında açıkça belli olan ayıplar”, “teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıplar” ve “adi muayene ile meydana çıkmayacak ayıplar” olarak nitelendirmede bulunulmuştur. Bkz. ŞAHİNİZ, s.69 vd.. Bu tip ayıplara ilişkin külfetlerin yerine getirilmesi yönünden farklı sonuçlar bağlayan TTK, ayıplara ilişkin ayırımında ise, TBK sisteminden uzaklaşmamıştır.

7 BIEGER, s.28, N.93; Cevdet YAVUZ/Faruk ACAR/Burak ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, s.136; Berk KAPANCI, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012, s.17.

8 Heinrich HONSELL, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationen Recht I, Art. 1-529 Or Basel 2007, Art 201 OR, N.11; BIEGER, s.85, N. 242; ŞAHİNİZ, s.58 vd.

9 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.133.

10 Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s.159 vd.. Öye yandan, AYDOĞDU/KAHVECİ, TBK m.222 hükmünden hareketle aşikar ayıpları bilinen ayıplar ve açık ayıplar olarak kategorize etmiş ve TBK çerçevesinde ayıp ayırımını bilinen ayıplar, açık ayıplar, adi ayıplar, gizli ayıplar ve ağır kusurlu (hileli) ayıplar olarak sınıflandırmıştır. Bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s.175.

Doktrinde diğ er bir görü Ő e göre, olağ an dikkati gösterme ile yeterince dikkat gösterme kavramları birbirine karış tırılmaktadır. Bu görü ũ , 818 S. BK m. 197/II hükmünde, “mutad dikkat gösterme” yükümlülüğ ü ile m.198 hükmündeki muayene külfetinin birbirine karış tırılmasını eleştirmektedir. Buna göre, BK m. 197/II hükmü, “muayene külfeti” yerine OR. Art. 200/II hükmüne uygun olarak alıcının satış sözleşmesi yapıldığ ı sırada mutad dikkati göstermiş olmasına işaret etmemesi karış ıklığ a neden olmaktadır. Oysaki iki kavram birbirinden tamamen farklıdır. Gözden geçirme külfeti satış sözleşmesi kurulduktan sonra alıcının ayıptan doğ an haklarına başvurabilmek için yerine getirmesi gereken bir külfettir. Yeterince dikkat gösterme ise satış sözleşmesinden kurulması sırasında veya kurulmasından önceki bir sürece işaret etmektedir¹¹.

TBK m.222 hükmüne benzer şekilde, 6502 S. TKHK m.10/II hükmü ačíısından da, doktrinde, tüketicinin de sözleşmenin kurulmasından önce malı incelemiş olması halinde aşıkar ayıplara ilişkin sorumluluğ un sona ereceğ i savunulmaktadır¹². Yine, tüketicinin gözden geçirmeye gerek olmaksızın doğ rudan doğ ruya farkedebileceğ i yani aşıkar ayıpların satıcının ayıptan sorumluluğ unu sona erdireceğ i kabul edilmektedir¹³.

B. TBK Hükümlerine Göre Alıcının Gözden Geçirme ve Bildirimde Bulunma Külfetleri

1. Gözden Geçirme Külfeti

Olağ an gözden geçirme ile anlaş ılabilecek ayıplar ve olağ an gözden geçirme ile anlaş ılamayacak ayıplar olarak ayırım da bulunan TBK m.223 hükmü, olağ an gözden geçirme ile anlaş ılabilecek ayıplar için, alıcıdan, gözden geçirme külfetinin yerine getirmesini beklemektedir¹⁴. Buna göre, alıcı, açık ayıplı bir malı teslim alırken farketmediğ i için teslim almış olsa bile, malı aldıktan sonra “için olağ an akışına göre imkan bulur bulmaz” gözden geçirmeli ve bu sayede söz konusu açık ayıpları farketmelidir. Malı gözden geçirme yükümlülüğ ünü ifa etmediğ i için ayıpları vaktinde farkedemeyen alıcı, daha sonra, maldaki ayıpları farketse bile, gözden geçirme külfetini zamanında yerine getirmedeğ i için ayıptan sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacaktır. Çünkü, bildirim külfetini zamanında yerine getirebilmesi, gözden geçirme külfetini de zamanında yerine getirmiş

11 şAHİNİZ, s.60. Aynı yönde bkz. Alper GÜMÜŞ , Borçlar Hukuku Özel Hükümler – Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015, s.65. Yazar TBK m.222 hükmündeki düzenlemeyi “olağ an inceleme külfeti” olarak nitelendirmiş, gözden geçirme külfetinden farklılığ ına işaret etmiştir. Buna göre, alıcı, malı satın aldığ ı anda gözden geçirmek külfeti altında değ ildir. Ancak satılanı, satış sözleşmesi kurulduğ u sırada, ağır bir çaba gerektirmediğ i ölçüde, özenli seçmek ve incelemekle yükümlüdür. Gözden geçirme külfeti ise, satılanın alıcıya teslimi ile birlikte doğ ar. Bkz. GÜMÜŞ , Borçlar Özel, s.66.

12 Sezer ÇABRİ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun şerhi, Ankara 2016, s.192.

13 ÇABRİ, s.192. Defolu ürünlerde dahi, tüketicinin sözleşmenin kurduğ u sırada bildiğ i ayıp dışındaki farklı niteliklerdeki ayıplardan satıcının sorumluluğ u sona ermez. Beyaz eşya ürünün yüzeyi çizik olduğ u için defolu ürün olarak satılması örneğ inde, söz konusu malın motorunun çalışmaması tüketicinin yine satıcının sorumluluğ una gidebilmesine yeterli olacaktır. Bkz. ÇABRİ, s.193.

14 TTK m.25/b.3 hükmünde de aynı hususta aşıkar, açık ve gizli ayıp ayrımı olarak “teslim sırasında açıkça belli olan ayıplar”, “teslim sırasında açıkça belli olmayan ayıplar” ve “adi muayene ile meydana çıkmayacak ayıplar” olarak nitelendirmede bulunulmuştur. Bkz. şAHİNİZ, s.69 vd.. Bu tip ayıplara ilişkin külfetlerin yerine getirilmesi yönünden farklı sonuçlar bağ layan TTK, ayıplara ilişkin ayırım da ise, TBK sisteminden uzaklaşmamıştır.

olmasına bağlıdır. Bir başka deyişle, açık ayıplı bir mala ilişkin bildirimini zamanında yerine getirmiş alıcının, gözden geçirme külfetini de zamanında yerine getirdiği kabul edilir.

Gözden geçirme külfetinin yerine getirilmesi için “imkan bulunur bulunmaz” şartının getirilmiş olması nedeniyle, kural olarak kesin tespit edilmiş bir süre değildir. Bu nedenle, satılanın nitelikleri, ilgili ticaret dalı ve ayıbın durumu, bu sürenin tespiti için önem taşımaktadır¹⁵.

2.Bildirme Külfeti

Salt gözden geçirme külfetini yerine getirerek ayıpları farketmiş olması, ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabilme yolunun açılması için yeterli değildir. Yine Kanun gereği (TBK m.223), gözden geçirme sonucunda tespit ettiği açık ayıpları, satıcıya uygun süre içinde bildirme külfetini de yerine getirmek zorundadır.

Bu külfet de, gerek BK’nda, gerek TBK’nda, gerekse 4077 S. TKHK’nda, aşağıda ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere, farklı farklı düzenlenmiştir. Buna göre, 818 S. BK’nda alıcı uygun süre yerine derhal ihbar etmek külfeti altında idi. TBK’nda, alıcıya bildirim için “uygun süre”nin tanınması ise yerinde bir düzenleme olarak kabul edilmektedir¹⁶. “Uygun süre” ifadesi, somut olayın niteliklerine göre hakimnin takdirine işaret etmektedir. Dolayısıyla, her somut olayda, olayın şartlarına ve malın özelliklerine göre farklı süreler, uygun süre olarak takdir edilebilir¹⁷.

Olağan gözden geçirme ile ortaya çıkarılmayacak ayıplar ise gizli ayıplardır. “Olağan gözden geçirme ile anlaşılamayacak” kriteri ile tanımlanan bu tip ayıplar için, alıcıya gözden geçirme külfeti de yüklenmemiştir. Ancak satıcının sorumluluğunu öğrenebilmesi, ayıbın varlığını öğrenmesine bağlıdır. Bu nedenle, gizli ayıplarda alıcının bildirme külfetini yerine getirmiş sayılabilmesi için, derhal bildirimde bulunmuş olması gerekir.

Satıcının ağır ayıp sorumluluğunu yüklenmesi karşısında, taraflar arasında dengeyi sağlamak adına tanınan bu külfetler, ayıplı ifa nedeniyle korunan alıcının, söz konusu külfetlere tanınan kısa süreleri kaçırmaması ile birlikte tüm ayıptan doğan haklarından yoksun kalmasına yol açmaktadır¹⁸. Öyle ki, bazı durumlarda alıcıların ayıp haklarından mahrum kalmasını somut olay adaleti açısından uygun bulmayan Yargıtay, ayıptan doğan haklarından mahrum kalan alıcıyı, TBK m.112 hükmü çerçevesinde korumaya çalışmıştır¹⁹. Yine yarışma kuralları gereğince alıcı

15 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.136; AYDOĞDU/KAHVECİ, s.164 vd..

16 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.128, dn.275.

17 ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.128. AYDOĞDU/KAHVECİ, uygun sürenin belirlenmesinde takdirin hakime kaldığını belirterek, her olayda farklı sürelerin belirlenmesinin bir eleştiri konusu olduğunu belirtmiş, onun yerine 4077 S. TKHK’ndaki 30 günlük sürenin tercih edilmesinin yerinde olacağını öne sürmüştür. Bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s.167.

18 BUCHER/BUZ, s.146 vd..

19 Satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin ve bu düzenlemelerin içinde yer alan ayıptan sorumluluk hükümlerinin, TBK m. 112 ve diğer genel hükümlerin karşısından özel hüküm niteliği taşıması, doktrinde özel hüküm mevcut iken, genel hükümlere başvurulmasının mümkün olup olmadığı hususunda yoğun tartışmalara sebep olmuştur. Ancak baskın görüş, burada özel düzenlemeler ile genel düzenlemelerin yarışmasını kabul etmektedir. AYDOĞDU/

ayıptan doğan haklarına külfetleri zamanında yerine getirmediği için başvuramasa bile, somut olayda şartları varsa irade sakatlığı, haksız fiil gibi diğer hukuki kurumlara başvurabilmektedir. Ama bu yolların hiçbiri, kendisi için en elverişli şartları sunan ayıp hükümlerine başvurmak imkanından yoksun kalan alıcının kayba uğradığı menfaati karşılamaz. Örneğin, alıcı, ayıbın niteliğine göre daha elverişli olsa dahi, onarım hakkını tercih edebilme ya da ayıpsız olan ile değiştirme taleplerini kaybetmiş olacaktır.

C. 4077 Sayılı TKHK Hükümlerine Göre Alıcının Gözden Geçirme ve Bildirimde Bulunma Külfetleri

I. Gözden Geçirme Külfeti

4077 S. TKHK’nda bildirimde bulunma yükümlülüğüne yer verilmişse de, gözden geçirme yükümlülüğüne işaret eden herhangi bir ifadeye ilgili hükümlerde rastlanmamaktadır. Bu nedenle doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bazı yazarlara göre, Kanunda yer almadığına göre tüketici satışları için gözden geçirme külfeti söz konusu değildir²⁰. Doktrinde karşı görüşteki yazarlara göre ise, TKHK m. 4/II hükmünde tüketiciye bildirim yükümlülüğü getirildiğine göre, tüketicinin söz konusu ayıplar için bildirimde bulunabilmesinin malı gözden geçirmesine de bağlı olduğu da göz önüne alınmalıdır. Buna göre çıkarılacak sonuç bildirim yükümlülüğü yönünden süreye tabi tutulmuş tüketicinin gözden geçirme külfetini de yüklenmiş olduğudur²¹. Doktrinde bir başka görüş ise, Kanunda gözden geçirme külfetinden söz etmese de, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanarak tüketiciden gözden geçirme külfetini de yerine getirmesinin beklenmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bu görüşe göre, TKHK ile korunması gereken tüketici, “normal ve dürüst” bir tüketicidir. Gözden geçirme külfetini yerine getirmeyen tüketici ise, “ihmkar, dikkatsiz, vurdumduymaz” tüketicidir²².

Yargıtay ise gözden geçirme külfetinin yerine getirilip getirilmemesini, herhangi bir uyuşmazlığın çözüm noktası olarak görmemiş, esas olarak bildirim külfetinin zamanında yerine getirilip getirilmemesi yönünden uyuşmazlıkları irdelemiştir. Bu durum doktrinde, özellikle 4077 S. TKHK’nun 13. Maddesinde düzenlenen zorunlu garantiye ilişkin düzenlemenin gözden geçirme külfetinin önemini azalttığı yönünde yorumlanmıştır. Tüketici malı gözden geçirme külfetini yerine getirmemiş olsa dahi, kendisine verilen garanti çerçevesinde malın onarılmasını talep

KAHVECİ, s.148, ANTALYA, Borçlar Genel, C.III, s.390; Selahattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, s. 440 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, N.331, dn.198; s. 325; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN/Abdülkadir ARPACI, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2014., Bölüm 36, s.410, N.:40; Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2013, s.79.

ANTALYA’ya göre, TBK m.227/II hükmü alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkını açıkça belirttiğinden, ilgili hüküm, özel kuralın genel kuralın uygulanmasını engelleyeceğine dair prensibin uygulanmasına engel teşkil eder.

20 ASLAN, s.80 vd..

21 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.120 vd.; YÜCER AKTÜRK, s.138.

22 Şahin AKINCI, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s.76.

etme imkanına sahip olduğunu bilmektedir. Hatta bazı durumlarda diğer seçimlik haklara başvurabilme imkanı da söz konusudur. Bu da tüketicinin gözden geçirme külfetini ihmal etmemek hususundaki tedirginliğini azaltmaktadır²³.

2.Bildirme Külfeti

4077 S. TKHK'nun tüketicie getirdiği külfete ilişkin tek düzenleme malın teslim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlü olduğuna dair m.4/II hükmüdür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4077 S. TKHK'nun ilk düzenlemesinde ilgili düzenlemede 15 günlük süre öngörülmekteydi. 4822 S. Kanun ile TKHK'na getirilen yeni düzenlemelerde, bu hüküm de değişikliğe uğramıştır, yeni halinde bildirim süresi 30 güne çıkarılmıştır.

İkinci olarak belirtilmesi gereken nokta ise, söz konusu düzenlemenin, açık ayıp – gizli ayıp ayrımını gütmemesi nedeniyle, BK'nun ve TBK'nun ilgili düzenlemeleri ile örtüşmemesidir. 4077 S. TKHK'nun ilk düzenlemesinde, TKHK m.4/II hükmünde 15 gün içinde bildirilmesi gerektiğine işaret edilirken, devamında satılan malın ayıbı gizli nitelikte ise veya ayıp tüketiciden hile ile gizlenmişse, satıcının 15 gün içerisinde kendisine başvurulmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı ifade ediliyordu. Buna göre, TKHK'nundaki 15 günlük bildirim süresinin sadece açık ayıplar için öngörüldüğü sonucu çıkarılabilmekteydi. Gizli ayıplar yönünden ise, TKHK'nun ilgili düzenlemesi bildirim nasıl yapılacağına dair bir düzenleme içermemekteydi. Bu noktada doktrinde, TKHK'nun tamamlayıcısı olan Borçlar Kanunu'na gidilmesi, gizli ayıp için bildirim yükümlülüğünün ona göre yapılması gerektiği sonucu çıkarılmaktaydı²⁴.

4822 S. Kanun ile yapılan değişiklikle bildirimde bulunma süresi 30 güne çıkarılırken, satılan malın ayıbı gizli nitelikte ise veya ayıp tüketiciden hile ile gizlenmişse, satıcının süresi içerisinde kendisine başvurulmadığını öne sürememesine ilişkin düzenleme kaldırıldı.

Yargıtay'ın gizli ayıbın bu hükmün kapsamına girmediği yönünde karar verdiğini görmekteyiz. TKHK'nun m.4/II hükmünün ilk düzenlemesine göre verdiği bir kararında “Satılan malda açık ayıp bulunması durumunda, tüketici malı teslim aldığı tarihten itibaren onbeş gün içerisinde ayıp ihbarında bulunmak şartıyla, tercih haklarından birisini kullanabilecektir. Satılan malda gizli ayıp var ise, tüketici ayıp ihbarında bulunmak için onbeş günlük süre ile bağlı değildir” diye içtihatla bulunmuştur²⁵. Başka bir kararında ise gizli ayıplar için BK m. 198/II hükmüne gidilmesi gerektiğini, bu nedenle tüketicinin derhal bildirimde bulunması gerektiğini belirtmiştir²⁶.

4822 S. Kanunla yapılan değişiklik sonrası ise, bir kararında davacının hileye maruz kaldığını belirleyen Yargıtay, m.4 hükmünde 30 gün içerisinde bildirimde bulunulmuş olması gerektiğini de belirtmiştir. Buna göre, somut uyuşmazlıkta 30 gün içinde bildirimde bulunmuş tüketicinin

23 ATAMER/BAŞ, s.31 vd..

24 ASLAN, Tüketici Hukuku, İstanbul 2006, s.137.

25 Yargıtay 13. HD. 8.3.1999 t., 1999/528 E., 1999/1657 K. (KAZANCI BİLİŞİM)

26 Yargıtay 13. HD. 10.12.2002 t, E.2002/10673, K.2002/13269 (KAZANCI BİLİŞİM)

tercih ettiği seçimlik hakkın yerinde olduğunu ifade etmiştir²⁷. Buna göre, kararın yorumundan tüketici 30 günlük süreyi kaçırmış olsaydı, hileye maruz kalmasına rağmen, ayıptan doğan haklarına ulaşamayacağı anlamı çıkmaktadır ki, kanaatimizce bu sonuç da kabul edilemez. Hile ile gizlenmiş ayıp değil de, gerçek anlamıyla gizli ayıpların söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, Yargıtay da TKHK'nda herhangi bir düzenleme bulunmadığından hareketle 4077 S. TKHK m.30 hükmü gereği BK'na gidilmesini, bu nedenle ortaya çıkan ayıbın derhal bildirilip bildirilmediğine göre uyuşmazlığın çözümlenmesini tercih etmiştir²⁸.

Yukarıda verilen örneklerde de olduğu gibi, Yargıtay'ın kararlarında en önemli sorun, tüketiciye tanınan kısa bildirim süreleri ve bu süreleri kaçıran tüketicilerin, her türlü seçimlik haktan mahrum kalmasıdır. Bu da, aşağıda açıklamaya çalışacağımız, 6502 S. TKHK'nun m. 10/I hükmünde getirilen düzenlemenin önemini arttırmaktadır.

II. 6502 S. TKHK'nun Getirdiği Düzenleme (m.10)

A. TKHK m. 10/I Hükmü

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ise, m.10/I hükmü ile önceki düzenlemelerden farklı olarak, satış sözleşmesinin ifasından itibaren ilk altı ay içinde ortaya çıkan ayıplar için, söz konusu ayıbın teslim tarihinde var olduğunu kabul eden bir düzenleme getirmiştir.

Bu hükümle tüketici lehine bir karine düzenlenmiştir. İlk altı ay içinde tüketicinin malı ayıplı olduğunu ileri sürmesi, malın ayıplı olarak teslim edildiğine karinedir. Ancak, satıcı malın ayıplı olmadığını ispat ederek, tüketicinin kendisine yüklediği sorumluluktan kurtulabilir. Malın ayıplı olmadığını ispat yükü satıcıdadır. Bir başka deyişle, ispat yükünün satıcıda kabul edilmesi, tüketici tarafından altı ay içinde malın ayıplı olduğunun ileri sürülmesine bağlıdır.

6502 S. TKHK'nun 10/I maddesi, Avrupa Birliği'nin Tüketici Malları Satım Sözleşmeleri ve İlgili Garantilere İlişkin 25 Mayıs 1999 tarih, 1999/44/AB Sayılı Direktif'i esas alınarak düzenlenmiştir. 6502 Sayılı TKHK'nun konuya ilişkin 10. Maddesinin gerekçesinde bu husus: "Birinci fıkrada yapılan düzenleme ile 1999/44 sayılı AB Yönergesinin 5 inci maddesinin üçüncü paragrafına uygun olarak, tüketici lehine getirilmiş olan bir ispat kolaylığı benimsenmiştir. Buna göre teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğu kabul edilir. Sözleşmeye aykırı bir malın ifa edilip edilmediği teslim anına göre saptandığından, tüketicinin ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi, ayıbın o anda var olduğunu, malın açık veya gizli bir ayıbı o anda taşıdığını ispat edebilmesine bağlıdır. Fakat özellikle malın bu ayıp nedeniyle telef olduğu hallerde, ispatın getirilmesi güçtür. Dolayısıyla Kanun, ilk altı ay için ispat yüküne yer değiştirmiştir." olarak ifade edilmiştir.

27 Yargıtay 13. HD. 1.7.2004 t., E.2004/2920, K.2004/10498. (KAZANCI BİLİŞİM)

28 Yargıtay 13. HD. 19.06.2013 t., E. 2012/25184, K. 2013/16764 (KAZANCI BİLİŞİM).

6502 S. TKHK'nun m.10/I hükmü düzenlenmeden önce, satıcının ayıptan sorumlu tutabilmesi için alıcının uyması gereken külfetlerde ispat, TMK m.6 hükmüne paralel olarak genel ispat kuralına tabiydi. Genel ispat kuralı gereğince, herkes, iddiasını ispat ile yükümlüdür. Buna göre, ayıptan sorumluluk açısından, malın kendisine ayıplı olarak teslim edildiği hususunda, alıcı ispatta bulunmak zorundaydı²⁹. Ancak, 6502 S. TKHK'nun ispat yüküne ilişkin düzenlemesi, bu kuralı tersine çevirmiş ve ispat yükünü öncelikle satıcıya yüklemiştir³⁰.

İspat yükünün satıcıya yüklenmesindeki amaç, tüketiciyi, ürün hakkındaki sınırlı bilgisi ve konumu nedeniyle ayıbın varlığını ispatta yaşadığı zorluklardan kurtarmaktadır. Bilgi ve güç açısından daha güçlü konumda olan satıcının, malı ne şartlarda ifa olarak sunduğunu ispatlamasının daha kolay olduğu düşünülmüştür³¹.

Kural olarak satıcıyı ispat ile yükümlü tutan Kanun Koyucu, yine gerekçede bazı hallerde ispat yükünün zayıflayacağına işaret etmiştir. Buna göre, "Bir malın altı ay boyunca sorunsuz çalışması, hayatın olağan akışına uygun olarak kabul edilmiş ve bu süre içinde mal yine de bozulmuşsa, kaynağında yani teslim anında var olan bir ayıbın yattığı sonucuna varılmıştır. Kuşkusuz satıcının bunun aksini ispat etmesi imkanı her zaman vardır. Diğer yandan, bazı mallar açısından tüketicieye bu tür bir ispat kolaylığı getirilmesinin satıcıyı mağdur edebilmesi söz konusudur. Örneğin doğası gereği çabuk bozulan, çürüyen veya yok olan mallar açısından bu tür bir karinenin kabulü, malın niteliği ile bağdaşmaz. Koltuk takımlarında sigara yanıkları gibi, ayıbın, tüketicinin kullanım hatasına dayanmasının çok daha muhtemel olduğu hallerde de, satıcının ispat yükü altında olması doğru olmaz. Bu açıdan hakimin, ayıbın ve malın niteliğini takdir ederek, ayıbın tespit anında var olduğu konusundaki ispat yükünün yine tüketicide olduğuna karar vermesi mümkündür." Aynı hususa Direktifi yorumlayan yazarlar da işaret etmektedir³².

TKHK m. 10/I hükmünün Direktif'ten esinlenmiş olması, Direktif'te yer almayan gözden geçirme yükümlülüğünün, TKHK'nun kapsamına da alınmamasına neden olmuştur. Direktif'in konuya ilişkin m.5/III düzenlemesi ise, CISG m.35/III hükmü esas alınarak düzenlenmiştir³³. Direktif m.5/III hükmüne göre, satılardaki sözleşmeye aykırılığın, malın tesliminden itibaren altı aylık süre içerisinde ortaya çıkmış bulunması halinde, söz konusu ayıp zaten, o malda teslim sırasında da mevcuttur. Direktif ilk altı ayda ayıbın varlığını karine olarak düzenlemiştir³⁴.

29 GIGER, Berner Kommentar, Art. 197, N.92 vd. Alıcı, satılanı ifa olarak kabul ettiği takdirde, artık satılanın ayıplı olduğunun ispatı alıcıya ait kabul edilmektedir. Ancak alıcı, malın ayıplı olması nedeniyle, malı teslim almaktan kaçınmışsa, ifa olarak teslim ettiği şeyin ayıplı olmadığını ispatının satıcıya ait olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s.73; ŞAHİNİZ, Ayıp, s.58.

30 Külfetlerin temelini işlem güvenliği amacına dayandıran görüş, bu amacın aynı zamanda ispat gücünün ortadan kaldırarak, satıcı lehine ispat kolaylığı sağladığını öne sürmektedir. Oysa, malın ayıpsız olduğunu ispatlaması gerekenin satıcı olduğu ileri sürülerek söz konusu görüş doktrinde eleştirilmekteydi. Bkz. YÜCER AKTÜRK, s.85.

31 Dirk STAUDENMAYER, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999, s.2396.

32 Hans W. MICKLITZ, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999, s.486.

33 Reinhold THODE, EG – Richtlinie zu Bestimmten Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter – Ihre Auswirkungen auf das Deutsche Werkvertragsrecht, ZfBR 2000, s.369. Söz konusu düzenlemede tüketiciler için iki aylık bildirim süresi tanınmıştır, BIEGER, s.15, N.46.

34 Susanne AUGENHOFER, Gewährleistung und Werbung, Wien 2001, s.74.

Direktif'te tüketiciye, satılndaki sözleşmeye aykırılığın tespit edildiği andan itibaren itibaren iki ay içerisinde satıcıya durumu bildirim külfeti de yüklenebileceği belirtilmiştir. Üye devletler, söz konusu külfeti iç hukuklarında düzenleyip düzenlememek konusunda serbesttir³⁵.

Direktif, bildirim süresine ilişkin düzenlemeye yer vermek amacıyla, üye ülkelere bildirim sürelerinin sınırı konusunda da düzenleme yapma serbestisi tanınmıştır. Bu hüküm de tüketicinin daha lehine olacak şekilde bir düzenleme öngörmek yolunu açık tutan, tüketiciyi tek taraflı koruyan nisbi emredici nitelikte bir hükümdür. Buna göre, iki aylık bildirim süresi düzenlemesine yer verildiği takdirde, uyuşmazlıklarda, zamanaşımı ile ilgili genel kurallar yine kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Bu hususta, Direktif 5/III maddesi tamamlayıcı işlev görmektedir³⁶.

Kanun Koyucu ise, bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak gerekçede, "Ayıplı malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıbı belirli bir süre içinde ihbar etmesi yükümlülüğü kaldırılmıştır. AB Yönergesinin mecburi unsurları arasında yer almayan ihbar yükümlülüğü bugün örneğin Avusturya, Almanya, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İngiltere, İrlanda, Letonya, Lüksemburg ve Yunanistan'da düzenlenmemiştir. Nitekim tüketicinin seçimlik haklarından birini kullandığı yönünde her halükarda bildirimde bulunması gereğinin olması, bunun öncesinde ayrıca bir de ayıbı ihbar etmesi zorunluluğunu anlamsız kılmaktadır. Özellikle ayıbın hangi anda tespit edildiği genelde tartışmalı olacağından, bu tespit anından itibaren işleyecek bir ayıbı ihbar süresinin de ne zaman sona erdiği uygulamada sorun oluşturmaktadır. Tüketici iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıbı tespit ettiği sürece seçimlik haklarını da kullanabilecektir. Ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen, tüketicinin uzun süre seçimlik hakkını kullanmamış olması, duruma göre Türk Medeni Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bir hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilecektir. Tüketicinin ihbar için öngörülen süre içinde ayrıca hangi seçimlik hakkını kullandığını bildirme yükümlülüğü bugün de yoktur dolayısıyla ihbar yükümlülüğünün tüketiciyi, seçimlik haklarını kullanmak konusunda çabuk hareket etmeye zorlayacağı yönündeki bir argüman bugün için de yerinde değildir." olarak açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, 6502 S. TKHK'nda, ne gözden geçirme külfetine, ne de bildirim açısından iki aylık süreye ya da farklı bir süre düzenlemeye işaret eden herhangi bir ifadeye³⁷ yer

35 Güçlü hakların tanındığı tüketicinin bildirimle ilişkin yükümlülüğünün düzenlenmesi gerektiği, bu bağlamda iki aylık süreye ilişkin düzenlemenin gerekli olduğu yönünde, Theofanis TACOU, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? – Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009, s.142. Yazar, bunun tüketici için bir yükümlülük değil, külfet olması gerektiğini de ifade etmektedir. Bkz. TACOU, s.142.

36 Yeşim ATAMER/Murat İNCEOĞLU, Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu, Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul 2012, s.11. Avrupa Birliği ülkelerinden Avusturya, Almanya, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İngiltere, İrlanda, Letonya, Lüksemburg ve Yunanistan bildirim külfetine yer vermemeyi tercih ederken, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç, İtalya, Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Portekiz, Slovakya ve Slovenya bildirim külfetini düzenlemiştir, ATAMER/İNCEOĞLU, s.11, dn.6.

Ortak Avrupa Satım Tüzüğü Taslağı m.106 hükmünde ise gözden geçirme ve bildirme külfetine yer verilmediği gibi, üye ülkelere aksine düzenleme getirme imkanı da tanınmamıştır. Bkz. ATAMER/İNCEOĞLU, s.12.

37 Bu nedenle tarafların da sözleşmede herhangi bir gözden geçirme ya da bildirim süresi öngörmeleri mümkün değildir. Bkz. İNCEOĞLU, s.176.

verilmemiştir³⁸. Gözden geçirme külfeti aranmadığı için, tüketici malı kontrol etmek zorunda değildir, malı kontrol etmeden kullanmaya başlayabilir. Ayıp, kendiliğinden ortaya çıkana kadar, tüketicinin ayrıca herhangi bir şey yapmasına gerek yoktur³⁹.

Her ne kadar bildirimden söz edilmese de, ispatın satıcıya yükleyen bir hükmün, satıcının haberi olmadığı bir hususta ispatta bulunabileceğini kabul ettiği düşünülemez. Ancak tüketicinin gözden geçirme külfetini yerine getirmediği hususunda bir savunma, satıcı açısından söz konusu olmayacağı gibi, ayıbın varlığına ilişkin özel bir bildirim yükümlülüğünde bulunulmadığına da dayanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda tüketici, hangi seçimlik hakkını kullanacağını bildirirken, söz konusu ayıbın varlığını da, talebini yönelteceği tarafa belirtmiş olacaktır. Bu nedenle seçimlik hakkın kullanıldığı sırada fiilen bildirimde bulunulmuş olacak⁴⁰, ancak Kanun bunu bir külfet olarak tüketiciden beklemediğinden, aşağıda incelenen durumlar dışında bu hususa ayrı bir hukuki sonuç atfedilemeyecektir.

6502 S. TKHK m.10 düzenlemesi, gözden geçirme yükümlülüğü içermemesi doktrinde tartışmaya neden olmuştur. Açık ayıplar bakımından, otuz günlük sürenin de kaldırılmış olmasına rağmen, 6502 Sayılı TKHK m.83/I hükmünün, TBK hükümlerine yaptığı yollama gereğince TBK m.223 hükmünün uygulama alanı bulabileceği öne sürülmektedir. Buna göre, tüketiciye, TBK m.223/I hükmündeki olağan akışına göre gözden geçirme külfetinin yüklenmesinin uygun olmayacağı, ancak tüketicinin de ayıbı tespit ettiğinde uygun zamanda bildirmesi şartının aranabileceği belirtilmektedir. Bu hususta ayıbın çok erken bir safhada tespit edilmiş olmasına rağmen tüketicinin uzun zaman seçimlik haklarını kullanmamış olmasının TMK m.2 hükmü çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması sayılacağına TKHK m.10 hükmünün gerekçesinde gösterilmiş olması öne sürülmekte, hatta bu durumda TMK m.2 hükmünden önce TBK m.223/II hükmünün uygulama alanı bulması gerektiği de savunulmaktadır. Buna göre, tüketici uzun süre bildirimde bulunmadığı takdirde malı ayıpla kabul etmiş sayılmalıdır⁴¹. Öte yandan, doktrinde

38 Ş. Barış ÖZÇELİK, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Sorumluluk, AÜHFİD, 64 (4) 2015, s.1172. Getirilen düzenlemenin yerinde olduğu hususunda bkz. M. Murat İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler – Tartışmalar), Derleyen M. Murat İNCEOĞLU, İstanbul Mayıs 2015, s.174.

39 ATAMER/İNCEOĞLU, s.11.

ÇABRİ'ye göre gözden geçirme külfetinin kaldırıldığına dair bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, bildirim yükümlülüğünün kaldırılmasından çıkarılacak sonuç, gözden geçirme yükümlülüğünün de bulunmadığıdır. Bildirim külfeti bulunmadığı takdirde tek başına gözden geçirme külfeti de bir anlam ifade etmemektedir. Bkz. ÇABRİ, s.211.

40 ÖZEL, Tüketici, s.101; ASLAN, 6502 Sayılı Kanun, s.138. Ayıp bildirim külfetinin yerine getirilmesini arayan sistem doktrinde, tüketicinin hangi seçimlik hakkını kullandığını bildirme zorunluluğu var iken, bu anın öncesinde, ayrıca malın ayıplı olduğunun bildirilmesini aramanın anlamsız olduğu yönünde eleştirilmektedir. Bkz. ATAMER, Revizyon, s.92.

41 ATAMER/BAŞ, s.33. CUMALIOĞLU, Ayıplı Mal, s.27; İNAL, Tüketici Hukuku, s.991; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.131.

Tüketicinin makul sayılabilecek bir süre içinde başvurması gerektiğine işaret eden ÇABRİ'ye göre, bu tüketiciyi ayıptan doğan haklarını derhal kullanmaya zorlamak teşkil etmemelidir. Tüketici haklarını kullanmak için çabuk hareket etmek zorunda değildir. Ancak, hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşmamak için, ayıptan doğan haklarının saklı olduğu ilişkin bir bildirimde bulunması yerinde olur. Bkz. ÇABRİ, s.211.

diğer bir görüŖe göre, tüketici için, TBK m.223 hükmüne göre, “uygun süre içinde” ayıp bildirimini yükümlünün aranması da kabul edilemez⁴².

Kanaatimizce de, tüketici açısından bildirim yükümlülüğünü aramak yerinde değildir. Direktif'e uyum sağlamak amacıyla getirilen bir düzenlemede iki aylık bildirim süresini hükümdede yer vermek imkanı var iken dahi, tüketiciyi korumak amacıyla Kanun Koyucu tarafından tercih edilmediği göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte, gerekçede, ayıbı erken safhada tespit eden tüketicinin uzun süre seçimlik hakkını kullanmamasının hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabileceği belirtilmektedir. Hüküm, gerekçesi ile birlikte yorumlanarak, tüketicinin uzun süre ile bildirimde bulunmaması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilse dahi, uzun süre kullanılmaması kriteri mümkün olduğu ölçüde tüketici lehine yorumlanmalıdır. Malı aldıktan bir ay sonra ayıbı farkedene tüketicinin, beşinci ayda malın ayıplı olduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşabilir. Dolayısıyla, tüketicinin ayıbı ileri sürmekte gecikmesinin, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi için, iki aylık süre kesinlikle geçmiş olmalıdır. Bu sürenin ötesine geçen gecikmenin durumun somut şartlarına göre hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerekir.

Tüketicinin haberdar olmadığı gizli ayıplarda ise, satıcının sorumluluğunun devam edeceği hususunda zaten bir tereddüt duyulmamaktadır⁴³. Gizli ayıplar olağandışı bir gözden geçirme ile ortaya çıkabilecek nitelikte ayıplardır. TKHK, tüketiciye gözden geçirme külfeti yüklenmediği için, tüketici malın ayıplı olması nedeniyle seçimlik haklarından birini ileri sürdüğünde, satıcı malın ayıplı olmadığını ispat ile yükümlü olacak, ayrıca malda seçimlik hakkın kullanılmasına neden olan ayıp gizli ayıpsa, tüketicinin malın ayıplı olduğunu ileri sürdüğü tarih için hakkın ileri sürülmesini geç olması ve hakkın kötüye kullanılması itirazları da dinlenilmeyecektir.

Doktrinde ayrıca, TBK m.225 hükmüne göre, alıcının gözden geçirme ve bildirme sürelerine uymadığı durumlarda bile ağır kusuru olan satıcıların ve satıcılığı meslek edinmiş olan kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından sorumluluktan kısmen dahi kurtulmasının mümkün olmayacağı hükmünün, tüketici satışları için de uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Tüketici işlemlerinde satıcı zaten satıcılığı meslek edinmiş kimse olduğundan, istisnai durumlar dışında bu hükmün geniş uygulama alanı bulacağı düşünülmektedir. İstisnai durumlar olarak, doktrinde, o tür malın ilk defa satılıyor olması ya da malda ilk defa o türden bir ayıbın çıkması durumları gösterilmektedir ki⁴⁴, bu durumları da satıcı ispat edecektir.

42 Turgut ÖZ, Konusu Taşınmaz olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 20-21-22 Kasım 2014, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, (Editörler: Av. Hakan TOKBAŞ, Prof. Dr. Fehim ÜÇİŞİK) s.148 vd.; İNCEOĞLU, s.175 vd.

43 İNCEOĞLU, getirilen düzenleme ile açık ayıp – gizli ayıp ayrımının kalktığını ileri sürmektedir. Bkz. İNCEOĞLU, s.174.

44 CUMALIOĞLU, Ayıplı Mal, s.27.

Alman Borçlar Kanunu'ndaki ispat yükü düzenlemesine işaret eden RUSCH, İsviçre Federal Mahkemesi'nin de ayıbın kanıtlanması açısından, kesin kanıtlar aramayı önemli şüphe doğuran kanıtların alıcı tarafından gösterilmesini yeterli bulmasının alıcının yararına bir yaklaşım olduğuna işaret etmiştir, Arnold F. RUSCH, Verdacht Als Mangel, AJP 2012, s.48.

“Papağan kararı” diye bilinen Mahkeme kararında, alıcının aldığı Amazon papağanlarının özel bir virüs taşıması ve

Altı ay geçtikten sonra da, tüketicinin ayıptan doğan seçimlik hakkını ileri sürebilme imkanı vardır. Ancak, bu durumda TKHK m.10 hükmünün getirdiği ispat yükü yer değiştirecektir. Bu durumda tüketici, teslim sırasında ayıbın varlığını ispat etmek zorundadır. Açık ayıplı bir malda, söz konusu olan ayıp, olağan inceleme ile görülebileceğinden, bu ayıbın varlığını öne sürerek ayıptan doğan seçimlik hakkını ileri sürmek isteyen tüketicinin ispat yükümünün yanısıra, seçimlik hakkını ileri sürdüğü tarihin geç olmasının hakkın kötüye kullanılması itirazı ile karşılaşması tehlikesi de mevcuttur.

Burada eski TKHK döneminde doktrinde öne sürülen, gizli ayıpların geniş tutulması görüşü benimsenmelidir. Süresi içinde bildirilmemiş açık ayıpların hakkın kötüye kullanılmasına yol açmadıkları takdirde, süresi içinde bildirilmemiş olsa bile, gizli ayıp olarak nitelendirilmek suretiyle tüketicinin ayıptan doğan haklarının korunması savunuluyordu⁴⁵. 6502 Sayılı TKHK'nun uygulanmasında da, tereddüt halinde gizli ayıplı bir malın olduğu kabul edilmeli, tüketicinin olağandışı muayene ile ortaya çıkması mümkün olan bu ayıbı geç farketmesi olağan karşılanmalıdır. Tüketicinin seçimlik hakkını ileri sürmesine neden olan gizli ayıpsa, tüketici sadece malın gizli ayıplı olduğunu ispat edecektir.

Kanaatimizce, satıcı, ayıbın, tüketicinin haberdar olduğu ya da haberi olmamasının mümkün olmadığı nitelikte bir ayıp olduğunu ispat edemediği sürece, gizli ayıp niteliği taşıyan bir ayıp bulunmaktadır. Bu durumda karine gereği, satıcının, malı bu ayıpla birlikte teslim ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda satıcı, ancak, ayıbın teslim anında var olmadığını, sonradan alıcıdan kaynaklı olarak meydana gelen bir hasar niteliğinde olduğunu ispat etmek durumundadır.

Altı aylık süre Direktif'e göre teslim ile başlamaktadır. Direktif hasarın geçişine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bu doktrinde, hasarın geçişinin farklı bir zamanda olması ihtimalinin göz önüne alınmamış olması nedeniyle eleştirilmiştir⁴⁶. TKHK'nda da sadece teslimden söz etmektedir. Ancak kanaatimizce ayıba ilişkin sorumluluğu düzenleyen hükümlerin hasarın geçişini esas alması yerinde olurdu.

B. TKHK m.10/II Hükmü

Aşık ar ayıplı bir mal için tüketicinin seçimlik haklara başvurması ise mümkün olmayacaktır. TKHK m.10/II hükmü, tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte haberdar olduğu ya da haberdar olmasının kendisinden beklendiği⁴⁷ ayıplar için sözleşmeye aykırılığın söz konusu olmayacağını hükme bağlamıştır.

kısa süre içinde ölümlerinin gerçekleşmesinde, ölümlerin kuşların gelmesinden itibaren kısa süre içinde meydana gelmesinden hareket edilerek, ayıplı ifada bulunulduğuna kanaat getirilmiştir, ölümlerin sıklığı ve kuşların alıcıya ulaşmasından hemen sonra başlamış olması, kuşların hastalık taşıyıcısı olduğu sonucuna varmak açısından yeterli görülmüştür, Obergericht Thurgau, 10 Februar 2005, ZBO.2004.15, RBOG 2005, s.126 vd.

45 YÜCER AKTÜRK, s.204.

46 MICKLITZ, s.486.

47 Doktrinde bir görüşe göre, bu hüküm TBK m.222/II hükmüne denk gelmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, Tüketici, s.100. Doktrinde başka bir görüşe göre, TBK m. 222 gözden geçirmekle anlaşılabilir ayıplara işaret etmektedir. Alıcının

Bu hüküm de yine Direktifle uyumludur. Direktif m.2/III hükmünde aynı husus belirtilmiştir. Buna göre tüketicinin bilmesi gereken ayıpların belirlenmesi kritik noktadır, bu hususta doktrinde, tüketicinin ağır ihmeline işaret edilmiştir. Burada tüketicinin herhangi bir çaba sarfetmeksizin, göz önünde olduğu için kolaylıkla farketmesi gereken ayıplar, bu nitelikte kabul edilmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi tüketicinin gözden geçirme zorunluluğu yoktur⁴⁸. Bu tip aşık ar ayıplar için tüketicinin sözleşmenin kurulduğu sırada malı görerek alma imkanına sahip olması gerekir. Malı görmeden sözleşmeyi kuran tüketici için, başka bir sebeple ayıba ilişkin bilgisinin bulunduğu ispat edilemediği takdirde, ayıp, aşık ar ayıp niteliğinde olsa dahi satıcının sorumluluğu devam edecektir⁴⁹.

C. TKHK m.10/III Hükümü

TKHK m. 10/III hükmünde Kanun Koyucu, “satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket” konulması mecburiyeti getirmiştir. TKHK m.10/III hükmünün ikinci cümlesinde, “Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıklama getirilmesi”nin zorunlu olduğu belirtilmiştir. İlgili hükmün devamında ise, teknik düzenlemeye uygun olmayan ürünlerin hiçbir şekilde piyasaya arz edilemeyeceğine ve bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümlerinin uygulanacağına işaret edilmektedir.

Satıcının defolu mallarda özü açıklayan bir etiket koyması, onu ayıptan sorumluluktan kurtaracaktır. Ayıptan kurtaracak nitelikteki etiket için malın ayıbına ilişkin bilgiyi içermesi ve tüketicinin rahatlıkla okuyacağı bir açıklama olması kriterleri öngörülmüştür. Bu kriterleri taşımayan etiket, satıcıyı ayıptan sorumluluktan kurtarmayacaktır⁵⁰. Genel olarak ürünün defolu olduğunun belirtilmesi, satıcıyı sorumluluktan kurtaran açıklayıcı bir etiket şartının yerine getirilmesi sayılmaz. Satıcı satış işlemleri tamamlandıktan sonra dilerse etiketi mal ile birlikte

yeterince gözden geçirmekle anlayabileceği ayıplar için satıcının sorumluluğu yoktur. TKHK’nda ise gözden geçirmekten bahsedilmeyip, sözleşmenin kurulduğu sırada açıkça ayıplı olduğu gözden geçirmeye dahi gerek kalmaksızın anlaşılabilen ayıplar için satıcının sorumluluğunun ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Bu nedenle TBK m.222 hükmüne eşdeğer kabul edilmemektedir. Bkz. ÇABRİ, s.213.

48 Hans W. MICKLITZ, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999, s.486.

49 İNCEOĞLU, s.174. İNCEOĞLU’na göre, aşık ar ayıplar için dahi, tüketicinin ayıp hükümlerine başvurabilmesi mümkün olup, TKHK m. 10/II hükmü buna bir engel teşkil etmemektedir. Aşık ar ayıpların teslim anına göre değerlendirilmesi gerektiğini savunan İNCEOĞLU, söz konusu hükmün sözleşmenin kurulması sırasında tüketici tarafından bilinmesi gereken ayıplardan söz ettiğini ifade etmiştir.

Buna göre, haberdar olmasının kendisinden beklendiği haller ifadesinin teslim değil, sözleşmenin kurulduğu ana ilişkin olduğunu öne süren yazar, sözleşmenin kurulduğu anda tüketici tarafından bilinmesi gerekmeyen ama teslim anında farkedilmesi gereken ayıplar için satıcının sorumluluğunun devam edeceğini ifade etmektedir. Bkz. İNCEOĞLU, s.171

50 ZEVKLİLER/ÖZEL, s.166 vd..

tüketicie verecek, dilerse etiketi kendi uhdesinde tutup, tüketiciye aynı bilgileri fatura, fiş ya da satış belgesi ile birlikte sunabilecektir⁵¹.

Satıcının yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğüdür. TKHK m. 10/II hükmü ile bu hüküm de birbirini tamamlar niteliktedir. Satıcının ayıbın varlığına ilişkin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde tüketici de ayıbı bilmediğini ya da bilecek durumda olmadığını ileri sürme imkanından mahrum kalacaktır⁵².

Doktrinde, etiket yükümlülüğünün varlığının arandığı hallerde, etiket konulmasa dahi, tüketicinin ayıbın varlığından haberdar olmasının, satıcıyı sorumluluktan kurtarmayacağı kabul edilmektedir⁵³.

Belli hususlarda ayıplı olduğu belirtilen bir malda, belirtilen ayıbın dışında başka ayıpların bulunması ihtimalinde, tüketici önceden belirtilen ayıplarda yer almayan bu ayıplar için de satıcının sorumluluğuna başvurabilir⁵⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, bu fıkra, internet, televizyon vs. araçlar üzerinden kurulan mesafeli sözleşmelerde uygulama alanı bulmaz⁵⁵. Aksi görüşe göre ise, internetten satılan teşhir ürünlerinde malın ayıbına ilişkin açık bilgilere yer verilerek TKHK m.10/III hükmü uygulanmaktadır.

Teknik düzenlemeye uygun olmayan ürünler ise, güvensiz ürünler olduğundan, bu ürünlerin uygun açıklayıcı etiketle dahi satışa sunulması söz konusu olamaz⁵⁶.

III. 6502 S TKHK m.10 Hükmüne İlişkin Yargıtay'ın Yorumu

Belirtelim ki, 6502 Sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi TKHK m. 87 hükmü ile 28.05.2014 tarihi olarak belirlenmesine rağmen, ayıba ilişkin uyumsuzluklarda, 2018 yılı itibariyle hala Kanun'un uygulandığı Yargıtay kararı yok denecek kadar azdır⁵⁷.

51 Alper GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul 2014 s.102; ÇABRİ, s.215. ÇABRİ'ye göre, bilginin verildiği hususunu ispat açısından, ayıbın fiş ve faturalarda gösterilmesi kolaylık sağlar. Aynı yönde, bkz. İNCEOĞLU, s.172.

Bilginin fiş, fatura ya da satış belgesi dışında ayrıca verildiği durumlarda, bu şekilde verildiğine dair bir ibarenin en azından ilgili belgelerde yer alması gerekir. Fiş ya da faturada, ayıba ilişkin bilgilerin ayrıca verildiğine dair ibarenin yer alması halinde aksini ispat tüketiciye ait kabul edilmeli, herhangi bir ibare konulmamışsa satıcı bilginin verildiğini ispatla yükümlü tutulmalıdır. Bkz. ÇABRİ, s.215.

52 ÇABRİ, s.214. ÇABRİ'ye göre, etiket yükümlülüğünün olduğu hallerde, tüketicinin sadece ayıbın bulunduğunu bilmesi satıcıyı sorumluluktan kurtarmaz. Tüketicinin genel olarak ayıbın varlığını bilmesi, mevcut ayıbın, maldan umduğu faydayı ne ölçüde etkileyeceğini bilmesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle Kanun Koyucu da, ayıba ilişkin ayrıntılı bilgi verilmesini mecburi tutmuştur.

53 ÇABRİ, s.214.

54 ZEVKLİLER/ÖZEL, s.167; ÇABRİ, s.212; İNCEOĞLU, s.172.

55 GÜMÜŞ, Tüketici, s.102.

56 GÜMÜŞ, Tüketici, s.102 vd.

57 ÖZÇELİK'e göre, yargı kararlarına yansıyan uyumsuzluklara esas teşkil eden sözleşmelerin, 6502 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yapılması nedeniyle, 4077 sayılı Kanun'un uygulanmaktadır ve bu nedenle tüketiciler Kanun'da aranan bildirim kulfetini yerine getirmediği için ayıptan doğan haklarını kullanamamaktadır. Bkz. ÖZÇELİK, s.1172.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 19.04.2017 tarihli bir kararında⁵⁸ ayıplı bir konut teslimine ilişkin uyuşmazlıkta 6502 S. Kanuna göre tüketicinin ayıptan doğan taleplerine ilişkin hükme varmıştır. Bu ilginç kararda, Yargıtay, uyuşmazlığın gizli ayıbın varlığına ilişkin olduğunu ve 6502 S. TKHK’nda gizli ayıpların ne kadar sürede ihbar edileceğine dair bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir. Bundan dolayı da, TKHK m. 83/I hükmü gereğince TKHK’nda hüküm bulunmayan durumlarda 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun tamamlayıcı görev üstleneceğine işaret etmiştir. Bu nedenle 6098 S. TBK m. 223 hükmü gereğince gizli ayıplar için derhal ihbar külfeti gereği dikkate alınarak, somut uyuşmazlıktaki tüketicie TBK m. 223 hükmü çerçevesinde ayıbın niteliğine göre gözden geçirme ve bildirim külfeti yüklenmiştir.

Kanaatimizce, Yargıtay, Kanun gerekçesinde açıkça da işaret edilen Direktif’le uyum sağlamak amacına uygun bir düzenleme getirildiğini ve bildirim külfetinin TKHK m.10 hükmü ile bilinçli olarak kaldırıldığını gözden kaçırmıştır. TBK’nun tamamlayıcı görev üstlenmesi, ancak TKHK’nun özel olarak düzenlemediği hususlar için söz konusudur. Açık ya da gizli ayıplar için alışılagelen gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetleri ise TKHK’nda kaldırılarak yerine geçen “ispat yükü” adı altında bir düzenleme getirildiğinden, TBK’na gitmek mümkün değildir. Dolayısıyla Yargıtay’ın 6502 S. TKHK’nda gizli ayıpların ihbarına ilişkin hüküm bulunmadığından hareket ederek, TBK m.223 hükmünce derhal ihbar külfetini aramasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Öte yandan aynı Daire’nin çok çok kısa bir süre sonra verilen 24.04.2017 tarihli kararında⁵⁹, 6502 S. TKHK’nun ispat yükü başlıklı 10/I maddesi uyarınca teslim tarihinden itibaren ilk altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim tarihinde var olduğuna ve ispatın satıcıya ait olduğuna işaret edilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay’ın daha yeni tarihli kararında, yerinde bir sonuca vardığını söylemek mümkündür.

58 Yargıtay 13. HD., 19.04.2017 t., E. 2016/13927, K. 2017/4724. (KAZANCI BİLİŞİM)

59 Yargıtay 13 HD., 24.04.2017 t., E.2017/4596, K.2017/4877. (KAZANCI BİLİŞİM)

KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998.
- ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013.
- ASLAN, Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, İstanbul 2014.
- ATAMER, Yeşim, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılıkların Sonuçları, İstanbul 2005.
- ATAMER, Yeşim/İNCEOĞLU, Murat, Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum Sorunu, Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul 2012.
- AUGENHOFER, Susanne, Gewährleistung und Werbung, Wien 2001.
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.
- BIEGER, Alain, Die Mängelrüge im Vertragsrecht, Zürich 2009.
- BUCHER, Euchen/BUZ, Vedat: Mağdur Edilen Alıcı, Türk İsviçre Borçlar Kanunu'nun İki Özelliğinin Öz Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR, BK. m.198) BK. 202/II (Art 205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU için Armağan, Ankara 2004
- ÇABRİ, Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016.
- DEMİR, Mehmet, Tüketim Mallarının Satımındaki Garantilere İlişkin AB Yönergesi ve Ülkemizdeki Yasal Düzenleme, AÜHFD, C.54, S.3, 2005.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- GIGER, Hans, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, 2. Abteilung: Kauf und Tausch-Die Schenkung, 1. Teilband, 1. Abschnitt (Gesamtband) Art 184-215, Bern 1979.
- GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2013. (Borçlar, C.1)
- GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2015. (Borçlar Özel)
- GÜMÜŞ, Alper, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.1, İstanbul 2014. (Tüketici)
- HONSELL, Heinrich, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationen Recht I, Art. 1-529 OR, Basel 2007.
- İNCEOĞLU, M. Murat, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler – Tartışmalar), Derleyen M. Murat İNCEOĞLU, İstanbul Mayıs 2015.
- KAHVECİ, Nalan, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara 2014.
- KAPANCI, Berk, Satış Hukukunda Ayrıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul 2014.
- MICKLITZ, Hans W., Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2018.
- ÖZ, Turgut: Konusu Taşınmaz olan Tüketici Sözleşmelerinde Geçerlilik ve Borca Aykırılık, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015, 20-21-22 Kasım 2014, 4. Tüketici Hukuku Kongresi, (Editörler: Av. Hakan TOKBAŞ, Prof. Dr. Fehim ÜÇİŞİK)
- ÖZÇELİK, Ş. Barış, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayrıptan Sorumluluk, AÜHFD, 64 (4) 2015.

- ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Ankara 2013.
- ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 2014.
- RUSCH, Arnold F., Verdacht Als Mangel, AJP 2012. Hans W. MICKLITZ, Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, EuZW 1999.
- STAUDENMAYER, Dirk, Die EG-Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf, NJW 1999.
- ŞAHİNİZ, C. Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008.
- TACOU, Theofanis, Verbraucherschutz auf hohem Niveau oder Mogelpackung? – Der Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher, ZRP 2009.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- THODE, Reinhold, EG – Richtlinie zu Bestimmten Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter – Ihre Auswirkungen auf das Deutsche Werkvertragsrecht, ZfBR 2000.
- YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989.
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014.
- YÜCER AKTÜRK, İpek, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Ankara 2012.
- ZEVKLİLER, Aydın/ AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2016.