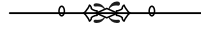


Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Taşınır Satışında Alıcının Ayıplı Satılanın Değiştirilmesini Talep Hakkı

The Right To Substitution of the Delivery With Non-Defective
Goods in the Sale of Goods According to The Turkish Code of
Obligations



Yrd. Doç. Dr. İlker ÖZTAŞ*

ÖZET

Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkı TBK. m. 227/f.1, b.4 hükmünde düzenlenmiştir. Ayıplı satılanın değiştirilmesi talebi, aynen ifa talebinin bir görünümüdür. Bu hakkın kullanılabilmesi için, satıcının ayıptan dolayı sorumluluğunun doğması gerekir. Ayrıca alıcının ayıplı satılanın değiştirilmesini talep edebilmesi için, satılanın ayıpsız bir benzerini tesliminin satıcıdan beklenebilir olması gerekir. Bu açıdan satış sözleşmesinin parça veya çeşit satışı olması arasında bir fark yoktur. Satılanın alıcıya yüklenebilen nedenlerle yok olduğu, esaslı biçimde zarara uğradığı veya alıcı tarafından devredildiği ya da değişikliğe uğratıldığı durumlarda, ayıplı satılanın değiştirilmesi talep edilemez. Eğer birden çok mal birlikte satılmışsa, alıcı kural olarak hakkını sadece ayıplı olan satılanlar açısından kullanabilecektir. Ayıplı satılanın değiştirilmesi talebinin ileri sürülmesi için gerekli şartların gerçekleşmediği durumlarda, alıcının diğer haklarından birini kullanmasına izin verilmelidir. Bu açıdan, TBK. m.227/f.4 hükmü, ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkına uygulanmayacağına dikkat etmek gerekir.

Anahtar Kelimeler: Ayıp - Ayıplı ifa- Taşınır satışı- Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi- Satıcının ayıptan dolayı sorumluluğu

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ABSTRACT

Turkish Code of Obligations (TCO) Art. 227 para. 1 subpara. 4 provides for the buyer's right to demand substitute goods in cases where the delivered goods are defective. The claim for substitute goods is a form of specific performance. The buyer can claim delivery of substitute goods only when the seller's liability for defects is triggered. In addition, for such a claim to be possible, it should be expectable from the seller to deliver substitute goods. In this respect, it does not make any difference for the goods involved to be specific or generic. The buyer cannot demand for substitute goods if the goods are perished or substantially damaged for a reason attributable to the buyer. It is again not possible to demand for substitute goods, if the goods are transferred or transformed by the buyer. With regard to sales contracts involving more than one good, the right to replacement applies only in terms of defective goods. The buyer shall be allowed to exercise other rights if the requirements for the right to demand substitute goods are not met. In this regard, TCO Art. 22 para. 4 is not applicable in terms of the buyer's right to demand substitute goods.

Keywords: *Defect - Defective performance – Sale of goods – Substitute delivery with non-defective goods – Seller's liability for defects*

I. Genel Olarak

TBK. m. 227 hükmü, satılanın ayıplı çıkması durumunda alıcının sahip olduğu hakları düzenlemektedir. Bu haklardan biri de kanundaki ifade tarzıyla “*satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi*”dir. Kanunun alıcıya tanıdığı bu hakkın kullanımı elbette ki belirli sınırlamalara tabidir. Bu çalışma ile Türk Borçlar Kanunu kapsamında alıcının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkı üzerinde durulacaktır. Konu incelenirken, taşınır satışı dikkate alınacak, diğer satış türleri çalışma kapsamı dışında tutulacaktır.

Konu değerlendirilirken ilk olarak alıcıya tanınan bu hakkın hukuki niteliği konusunda değerlendirmelerde bulunulacaktır. Daha sonra hakkın kullanılmasının şartları ele alınacak ve en nihayetinde hakkın kullanılmasının sonuçları açıklanacaktır.

II. Talebin Hukuki Niteliği

Ayıplı satılanın değiştirilmesini talep etme hakkı, satıcının ayıptan doğan sorumluluğundan kaynaklanır. Satıcının ayıptan dolayı sorumluluğunun doğması halinde alıcı bir dizi seçimlik hakka sahip olmaktadır. Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep etme hakkının da dahil olduğu bu hakların hukuki niteliği tartışmalıdır. Eski Alman Medeni Kanununun 465. maddesindeki ifadelerden kaynaklanan ve günümüz açısından geçerliliğini yitirmiş teorileri bu çalışma kapsamında tartışmayı gerekli bulmuyoruz¹.

Bu görüşlerden değiştirilmiş sözleşme (modifizierte Vertragstheorie) görüşü, Türk- İsviçre Hukuku öğretisinde de kendisine yer bulduğundan, bu görüşe kısaca değinmek yerinde olacaktır. Bu teoriye göre, alıcının ayıplı ifadan dolayı sözleşmeden dönebilmesi için satıcıyla anlaşması zorunludur. Ancak satıcının bu yönde irade beyanında bulunmaktan kaçınması halinde, alıcı derhal satış bedelinin iadesi için dava açabilir. Açılacak bu eda davası ile hakim sadece satış bedelinin iadesine karar vermeyecek; ayrıca taraflar arasındaki sözleşmeden dönülmesine yönelik sözleşme ilişkisini de kuracaktır². Bu görüşü Türk- İsviçre Hukukunda savunanlara göre, OR. Art. 205 A. 1. 2 (TBK. m. 227/f.4) hükmü değiştirilmiş sözleşme görüşünü doğrulamaktadır. Anılan kanun hükmünde alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasına rağmen,

¹ Bu teorilere ilişkin açıklamalar ve değerlendirmeler için, bkz, Cevdet YAVUZ/Faruk ACAR/Burak ÖZEN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 149 vd.; Cevdet YAVUZ, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul, 1989, s. 135 vd.; Thomas MEIERS, Die Entwicklung und Reform der Sachmängelhaftung des Verkäufers beim Stückkauf im deutschen Recht zwischen 1992 und 2008 unter vergleichender Berücksichtigung des englischen Rechts, Frankfurt am Main, 2010, s. 155; Rona SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007, s. 294 vd.; Vedat BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005, s. 175 vd.; Mustafa Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2013, s.95 vd.. Eski Alman Medeni Kanunu'nun 465. maddesindeki ifadelere dayanılarak ileri sürülen bu görüşlerin, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu'ndaki değişikliklerle birlikte bir anlamı kalmamıştır. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu'nunda sözleşmeden dönme ve bedel indirimi yenilik doğuran haklar olarak düzenlemiştir. Bkz., BUZ, s. 177 vd., s. 455; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 149, dn. 82. Ayrıca sözleşme görüşü açısından, bkz., MEIERS, s. 155.

² Bkz.,YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 150- 151; MEIERS, s. 155; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 96; BUZ, s. 176.

bazı şartlar altında hakimın, satış bedelinden indirimde hükmedebilmesi düzenlenmektedir. O halde, alıcının tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeden dönebileceği söylenemez. Alıcının sözleşmeden dönebilmesi için ya taraflar anlaşmalı ya da yenilik doğuran bir dava açılmalıdır³. Bu görüşe göre, alıcı, satıcı tarafından kabul beyanı gelinceye veya hakim kararı kesinleşinceye kadar seçtiği hakkı değiştirme yetkisine de sahip olacaktır⁴. Ancak Türk- İsviçre Hukukunda bu görüş azınlıkta kalmış, öğretideki baskın yaklaşım alıcının haklarını tek taraflı irade beyanıyla kullanacağı şeklinde ortaya çıkmıştır. Gerçekten de, alıcının ayıptan doğan haklarını kullanması için dava açmaya zorlanmasını gerektirecek bir menfaat bulunmamaktadır. 6098 sayılı TBK. m. 227 hükmünün ifade biçimi karşısında da bu görüşün savunulması artık mümkün gözükmemektedir⁵.

Alıcının haklarını tek taraflı irade beyanıyla kullanabilecek olduğu öğretide hakim görüş olmakla birlikte, bu hakların niteliği konusun-

³ Fahrettin ARAL/Hasan AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2012, s. 123-124; Hugo OSER/Wilhelm SCHÖNENBERGER, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Akdın Muhtelif Nevileri (İsviçre BK. 184/393- BK. 182/385), Ankara, 1966, (Çeviren: Kemal Fikret ARIK), Art. 205, N. 6 vd.

⁴ Heinrich HONSELL, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1- 529 OR, Basel und Frankfurt am Main, 2007, Art. 205, N. 3; Heinrich HONSELL, Schweizerischers Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6. überarbeitete Auflage, Bern, 2001, s. 93-94.

⁵ 818 sayılı eBK. m. 202 hükmünde alıcının ayıplı ifadan kaynaklanan haklarını dava yoluyla ileri sürebileceği ifade edilmekteydi. Buna rağmen, alıcının haklarını kullanması için dava açmasının zorunlu olmadığı, tek taraflı bir irade beyanının bu konuda yeterli olacağı belirtilmekteydi. Kanun hükmünün amacına uygun olarak yapılan bu yorum için, bkz., SEROZAN, Dönme, s. 296 vd.; BUZ, s. 179 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 151 vd. İsviçre Borçlar Kanunu açısından, bkz., Markus MÜLLER- CHEN, CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184-318 OR, 2. Auflage, Zürich, 2012, Art. 205, N.2; Rolf FURRER, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Zürich, 1973, s. 64- 65. Bu yaklaşım ışığında kanun koyucu 6098 sayılı TBK. m. 227 hükmünde, 818 sayılı eBK. m. 202 hükmündeki alıcının taleplerini dava yoluyla ileri süreceğine ilişkin ifadeye yer vermemiştir. Alıcının seçim hakkını dava yoluyla kullanmasının, bu hakların yenilik doğuran hak niteliğini ortadan kaldırmayacağına ilişkin, bkz., Pierre CAVIN, Schweizerisches Privatrecht, Band 7/ 1.Halbband: Obligationenrecht- Besondere Vertragsverhältnisse, Basel und Stuttgart, 1977, s. 96- 97.

da görüş birliğine varılamamıştır. Öğretideki bir görüşe göre ayıplı ifadan dolayı alıcının sahip olduğu haklar yenilik doğuran hak niteliğindedir. Alıcının ayıplı satılanın değiştirilmesini isteme hakkı da yenilik doğuran hak niteliğindedir⁶. Bu görüş kabul edildiği takdirde, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebi yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin sınırlamalara tabi olacaktır.

Bizim de katıldığımız diğer görüş ise alıcının sahip olduğu hakları ayırımı tabi tutmaktadır. Buna göre, sözleşmeden dönme ve satış bedelinin indirilmesini talep etme hakları yenilik doğuran haklardır⁷. Ye-

⁶ Hermann BECKER, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 2. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde: 184-551, Yargıtay Yayınları no: 24, Ankara, 1993, (Çeviren: A. Suat DURA), Art. 205, N.12; Aydın ZEVKLİLER/K. Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2015, s. 134; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 96, s.106; Mustafa Alper GÜMÜŞ, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde: 1- 46), İstanbul, 2014, s. 121; Melek Yüce BİLGİN, Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul, 2011, s. 381- 418, s. 398; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 148. Yazarlar satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkını, aynen ifada ısrar edildiğini gösteren bir yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedirler. Bkz., age., YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 153. Aynı şekilde: C. Salih ŞAHİNİZ, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara, 2008, s. 101; YAVUZ, s. 140; İ. Yılmaz ASLAN, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2014, s. 165- 166; H. Tamer İNAL, Tüketici Hukuku, Ankara, 2014, s.1010. Benzeri şekilde: Fikret EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2015, s. 151. Yazar, ayıplı satılanın değiştirilmesi isteme hakkının değiştirici yenilik doğuran hak olduğu görüşündedir. Aynen ifa talebinde ısrar edilmesi halinde satıcının hukuk alanında bir değişiklik meydana gelmediği, bu nedenle, ayıplı satılanın değiştirilmesi talebinin yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmesinin anlaşılabilir olmadığı yönünde: M. Murat İNCEOĞLU, Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu, Yeni Tüketici Hukuku Konferansı, Makaleler - Tartışmalar, İstanbul, 2015,s.191.

⁷ BUZ, s. 179 vd.; Yeşim M. ATAMER/M. Murat İNCEOĞLU, Satım Sözleşmesinde Tüketicinin Seçimlik Hakları ve Avrupa Birliği Hukuku İle Uyumu Sorunu, Otomotiv Distribütörleri Derneği, İstanbul, 2012, s. 55; Murat AYDOĞDU/Nalan KAHVECİ, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014, s. 193; Yeşim M. ATAMER/Ece BAŞ, Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırmalı

nilik doğuran haklar kullanılmalarıyla birlikte tükendiklerinden, alıcı bu haklardan birini kullandıktan sonra, kural olarak tek başına hukuki sonucu değiştiremez ve diğer seçimlik haklarından birini devreye sokamaz⁸. Satılanın ayıpsız benzeriyle değiştirilmesi veya onarılması talebi ise aynen ifa talebinin ayıplı ifa sonrasında devamı olarak yorumlanmalıdır. Zira satıcı sözleşme ile edimini gereği gibi ifa etme yükümlülüğü üstlenmiştir. Satılanın ayıpsız olması da bu yükümlülüğün kapsamındadır. Alıcı ayıplı satılanın değiştirilmesini talep ettiğinde satıcı ek bir yükümlülük altına girmemektedir. Satıcının edimini gereği gibi (ayıpsız bir şekilde) ifa etme yükümlülüğü taraflar arasındaki alıcının hakkını kullanmadan önce var olan satış sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. O halde, ayıplı satılanın değiştirilmesi talebi aynen ifa talebinin devamı olarak görülmelidir⁹. Bu durumda, ayıplı satılanın değiştirilmesini isteme hakkı, alacak hakkı niteliği kazanır¹⁰.

Olarak 6502 Sayılı Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Satım Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluk, İBD., 2014, Cilt:88, Özel Sayı, s.35; Yeşim M., ATAMER, Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m.4- Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2007, c. XXIV, S.1, s. 89.

⁸ ATAMER, Eleştiriler, s. 93. Yenilik doğuran hakların bu özelliği ve bu kuralın istisnaları hakkında bkz. BUZ, s.256 vd.,s. 443 vd.

⁹ FURRER, s. 77; Yeşim M. ATAMER, Taşınır Satımı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, (Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU), İstanbul, 2012, 187-221, s.206; Kadir Berk KAPANCI, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, İstanbul 2012, s. 45, 46; Nalan KAHVECİ, Taşınır Satımında Ayıplı Mal Nedeniyle Tüketicinin Sözleşmeden Dönmesi, Ankara, 2014, s. 109; Rona SEROZAN, Parça Borcu-Çeşit Borcu: Aşılması Gereken Bir Ayırım, MHAD, 1969, S: 5, s. 211- 238; s. 234; ATAMER/BAŞ, s. 35; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 194; BİLGİN, s. 411; Başak BAŞOĞLU, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul, 2012, s. 117; İNCEOĞLU, s.191; bkz., BUZ, s.171-172; ATAMER, Eleştiriler, s. 89, s. 92 vd.; ATAMER/İNCEOĞLU, s. 55.

¹⁰ KAPANCI, s. 45.

III. Şartları

A. Satıcının Ayıptan Sorumluluğunun Doğması

Her ne kadar değiştirme hakkı aynen ifa talebi niteliğindeyse de, satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında doğmaktadır. Bu nedenle alıcının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkının doğabilmesi için satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi gerekir¹¹.

B. Zamanaşımı Süresinin Geçmemiş Olması

Alıcı seçimlik haklarını satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi içinde dilediği an kullanabilir¹². Ayıplı satılanın değiştirilmesini isteme de satıcının ayıptan sorumluluğundan kaynaklandığından, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır (TBK. m. 231, TBK. m. 244/f.son)¹³.

C. Ayıplı Satılanın Değiştirilmesi Hakkının Kaldırılmamış Olması

Tarafların satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kısıtlamaları veya tamamen kaldırmaları mümkündür¹⁴. Taraflar alıcının ayıptan doğan haklarının bazılarının kullanılmasını engelleyen veya zorlaştıran anlaşmalar da yapabilirler. Eğer taraflar satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu veya ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkını ortadan kaldıran

¹¹ HONSELL, OR, s. 117; HONSELL, Basler, Art. 206, N. 1; MÜLLER- CHEN, Art. 206, N.2, N.4. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun şartları açısından, bkz: YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 126 vd.; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 67 vd.

¹² YAVUZ, s.191; MÜLLER-CHEN, Art.206, N.4; KAPANCI, s.47; KAHVECİ, s.111; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 154-155.

¹³ HONSELL, OR, s. 117; HONSELL, Basler, Art. 206, N. 1; Heinrich HONSELL, Kurzkomentar, OR Art. 1- 529, Basel, 2008, Art. 206, N. 1; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 206; ARAL/AYRANCI, s. 139. Satıcının ayıptan sorumluluğunda zamanaşımı sürelerine ilişkin detaylı bilgi için, bkz., YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 168 vd.; Theo GUHL/Alfred KOLLER/Anton K. SCHNYDER/Jean Nicolas DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich, 2000, s. 387. Öğretide satıcının alıcıya süre tanıyarak durumunu açıklığa kavuşturma imkanı tanınması gerektiği de lege feranda savunulmaktadır: MÜLLER- CHEN, Art. 205, N.8; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 207; YAVUZ, s. 191; Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul, 2008, s. 199.

¹⁴ GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s. 390.

bir anlaşma yapmışlarsa, alıcı, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep edemez.

D. Alıcının Diğer Seçimlik Haklarından Birini Kullanmamış Olması

1. Genel Olarak

Alıcı ayıplı ifadan kaynaklanan haklarından bir başkasını kullanmışsa, kural olarak bu haktan vazgeçip satılanı değiştirme hakkını kullanamaz. Ancak bu kuralın kesin olmadığını, belirli şartların gerçekleşmesi halinde, alıcının seçtiği hukuki imkanı terk edip, satılanın değiştirilmesini talep edebileceğini de belirtmek gerekir. Aşağıda bu hususlara değinilecektir.

2. Yenilik Doğuran Hak Niteliğindeki İmkanların Kullanılmış Olması

Alıcı eğer sözleşmeden dönme veya satış bedelinin indirilmesi haklarından birini kullanmışsa, artık başka bir hakkı ileri sürme imkanına sahip olmayacaktır. Zira bu haklar yenilik doğuran haklardır. Yukarıda değinildiği üzere, kural olarak yenilik doğuran haklar kullanılmakla birlikte tükenirler ve hak sahibi tek taraflı irade beyanıyla ortaya çıkan hukuki sonucu değiştiremez.

Yeri gelmişken alıcının sözleşmeden dönmeyi tercih ettiği, ancak durumun bun haklı göstermediği hallerde, hakimin, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesine hükmedemeyeceğini de belirtmek gerekir¹⁵. TBK. m. 227/f. 4 hükmünde, hakime, sözleşmeden dönme yerine sadece satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verme yetkisi tanınmaktadır. Hakime alıcının kullandığı dönme hakkını çevirme yetkisi¹⁶ tanıyan bu düzenlemede satılanın değiştirilmesi hakkına yer verilmemesi aslında bir eksikliktir¹⁷. Ancak hüküm istisnai nitelikte olduğundan geniş yorumlamaya elverişli değildir. Bu nedenle,

¹⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 158; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 137.

¹⁶ CAVIN, s. 98.

¹⁷ ATAMER/BAŞ, s. 47. Bu düzenlemenin kanun kapsamından tamamen çıkarılması daha iyi olurdu. Bu hüküm satıcıyı korurken, alıcının aleyhine sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Alıcının dönme hakkını kullanmasına rağmen, hakime bu hakkı değiştirme yetkisi tanınmasının alıcı aleyhine doğuracağı

alıcının sözleşme hakkını kullanmasını haklı görmeyen hakimın ayıplı satılanın değiştirilmesine hükmetmesi mümkün değildir¹⁸.

Satış bedelinde indirim talebini sınırlandıran TBK. m. 227/f. son hükmünde açık bir şekilde, satılanın değerindeki eksikliğin satış bedeline çok yakın olması durumunda alıcının bedel indirim yerine ayıplı satılanın değiştirilmesini talep etme hakkını kullanabileceğini düzenlemiştir¹⁹. Satış bedelinden indirimin talep edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda hakim alıcının yerine geçerek hangi hakkın kullanılacağına karar veremez. Bu halde hakim sadece satış bedelinin indirilmesinin mümkün olmadığına hükmetmekle yetinecektir. Satış bedelinden yerine sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından hangisinin kullanılacağına ise alıcı karar verecektir²⁰.

3. Yeni Ayıpların Ortaya Çıkması

Alıcı hakkını kullandıktan sonra başka bir ayıbın ortaya çıkması durumunda, bu ayıp açısından alıcı yeni seçimlik haklara sahip olacaktır. Bu durumda, alıcı ilk ayıp için hangi hakkını kullanmış olursa olursun, sonradan ortaya çıkan ayıp nedeniyle diğer haklarını (dilerse tekrar aynı nitelikteki hakkını) kullanma imkanına sahip olacaktır²¹. Aslında bu durumda, kullanılmış bir hakkın değiştirilmesi değil, yeni bir hakkın doğması söz konusudur. Yargıtay'ın verdiği bir karara göre, bu durumda alıcı ilk ayıp için dava açmışsa, ortaya çıkan yeni gizli ayıp nedeniyle ıslaha gerek kalmaksızın seçimlik hakkını değiştirebilir²².

sonuçlar ve hükmün eleştirisi için, bkz., KAHVECİ S. 205 vd.; ATAMER/BAŞ, s. 46- 47; ATAMER, Taşınır, s.209 vd.; BİLGİN, s. 402- 403.

¹⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 158; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 137.

¹⁹ TBK. m. 227/f.son hükmünde onarım hakkından bahsedilmemesine rağmen, alıcının satış bedelinden indirim isteyemeyeceği hallerde onarım talebinde bulunabileceğini belirtmek gerekir, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 160. Satış bedelinden indirimi isteyemeyen alıcının, sözleşmeden dönebilmesi mümkün olduğuna göre, satıcı açısından sözleşmeden dönmeye oranla daha hafif bir yük oluşturacak onarım hakkının kullanılması mümkün olmalıdır.

²⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 160.

²¹ İNCEOĞLU, s.193.

²² YHGK., 29.09.2010, 13-389/ 429 (Kazancı İB).

4. Onarım Hakkının Kullanılmış Olması

Yukarıda değinildiği üzere, alıcının onarım talep etme hakkı aynen ifa talebinin devam niteliğindedir. Bu nedenle, bu hakkın kullanımı ve değiştirilmesine borçlu temerrüdünde alıcının aynen ifa talebine ilişkin kurallar uygulanacaktır. Alıcı satılanın onarılmasını talep etmiş, ancak satıcı onarımı gereği gibi gerçekleştirmemişse, alıcı satılanın değiştirilmesi talebini ileri sürebilir²³. Kanaatimizce alıcı, borçlu temerrüdüne ilişkin kurallar ışığında, satıcıya onarım için uygun bir süre tanıyıp, bu süre içinde onarım gerçekleşmezse, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını veya diğer seçimlik haklarını kullanabilir²⁴.

E. Ayıplı Satılanın Değiştirilmesinin Mümkün Olması

TBK. m. 227/f.1, b.4 hükmünde ayıplı satılanın değiştirilmesinin “*imkan varsa*” istenebileceği belirtilmektedir. 818 sayılı eski Borçlar Kanununda satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi sadece çeşit satışlarına tanınmıştı. Bu hüküm, satış sözleşmesinin konusunun parça borcu olması halinde, satılanın bir benzerinin bulunmasının mümkün olmayacağı gerekçesine dayanmaktaydı. Ancak kanunun bu yaklaşımının yerinde olmadığı da öğretide dile getirilmekteydi. Satılan parça borcu olsa bile, yerine bir benzerinin sorunsuz şekilde sağlanması imkan dahilindeyse, alıcıya satılanı ayıpsız bir benzeriyle değiştirme hakkının tanınmamasının yerinde olmadığı açıktır²⁵. 6098 sayılı TBK. bu sınır-

²³ 6502 sayılı TKHK. m. 11/f.4 hükmünde değiştirme ve onarım hakları kullanılmasına rağmen, bu hakların gereğinin yerine getirilmemesi halinde tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanabileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme değiştirme hakkının içerik değiştirmiş ifa talebi niteliğinde olmasından kaynaklanır, bkz., KAHVECİ, s. 137-138; ATAMER, Eleştiriler, s. 93.

²⁴ Konuyu tüketici hukuku açısından değerlendiren KAHVECİ, onarım veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebini seçen alıcının makul bir süre beklemesi gerektiği, bu süre içinde satıcıdan herhangi bir cevap gelmezse, alıcının diğer haklarını kullanabileceğini belirtmektedir, KAHVECİ, s. 139. Kanaatimizce, bekleyeceği süre konusunda belirsizlik yaşamak istemeyen alıcının satıcıya uygun bir süre tanıması ve satıcının bu süre içinde cevap vermemesi durumunda diğer haklarını kullanabilmesine hükmetmek daha yerinde olacaktır. Böylelikle satıcının da kendi hukuki konumunu belirlemesi kolaylaşır.

²⁵ SEROZAN, Parça Borcu- Çeşit Borcu, s. 233 vd.; ATAMER/BAŞ, s. 38; YAVUZ, s. 191; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.94-95. Parça borcu olsa bile endüstriyel üretim konusu mallarda ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkının tanınması gerek-

lamaya yer vermemiştir. Bu nedenle satışın parça veya çeşit olmasına bakılmaksızın bu hak kullanılabilecektir²⁶.

Kanunda satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin ne zaman imkan dahilinde kabul edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, TBK. m. 227/f.1, b.4 hükmündeki “*imkan varsa*” ifadesine yüklenecek anlam önem kazanmaktadır. Kanaatimizce, kanun hükmünde yer alan “*imkan varsa*” ifadesi “*satıcıdan beklenebilir ise*” şeklinde yorumlanmalıdır²⁷. Ayıplı satılanın değiştirilmesinin ne zaman satıcıdan beklenebilir kabul edileceğine ilişkin kesin ölçütler vermek mümkün gözükme de, bazı temel kriterler belirlemek gerekecektir.

İlk olarak, ayıplı satılanın değiştirilmesi talebi, aynen ifa talebi niteliğinde olduğundan, aynen ifanın tabi olduğu sınırlamalar bu talep için de geçerli olacaktır. Bu nedenle, ifanın imkansız olduğu veya aşırı ifa güçlüğü söz konusu olduğu durumlarda, alıcının bu hakkı kullanması mümkün değildir²⁸.

Bunun dışında, satışın belirli bir stoktan yapıldığı hallerde, stokun tamamı ayıplıysa satılanı değiştirme imkanı olmadığından bu hak kullanılamaz²⁹. Stokun tükenmesi halinde de aynı sonuca varmak gerekir.

Çeşit satışlarında alıcının kural olarak ayıplı satılanın değiştirilmesini talep edebileceği söylenebilir. Parça satışlarında ise sözleşmenin konusu itibarıyla çeşit satışı ile karşılaştırılabilecek durumlarda, satıla-

tiğine ilişkin: Eugen BUCHER, *Obligationenrecht, Besonderer Teil*, Bern, 1988, s. 118.

²⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 206- 207; GÜMÜŞ, *Tüketicinin Korunması*, s. 120-121; ATAMER, *Taşınır*, s.207; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 139; GÜMÜŞ, *Borçlar Özel*, s. 106- 107; Bilgehan ÇETİNER, *Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri*, *Sales Contracts Under The New Turkish Code Of Obligations And The Ciscg*, Editörler: Şükran ŞİPKA/ Ahmet Cemil YILDIRIM, İstanbul, 2012, s. 37. Aksi kanaatte: ARAL/AYRANCI, s. 138; EREN, s. 150.

²⁷ GÜMÜŞ, *Borçlar Özel*, s.107.

²⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 207; BAŞOĞLU, s. 119; ATAMER, *Eleştiriler*, s. 92.

²⁹ BECKER, Art. 206, N.2; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 206, N. 2; YAVUZ, s. 191; EREN, s. 150; TANDOĞAN, s. 198; BAŞOĞLU, s. 118.

nın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi satıcıdan beklenebilir³⁰. Kanaatimizce, parça satışlarında satılanın değiştirilebilmesi için, satış konusunun misli eşya olma zorunluluğu yoktur³¹. Yeter ki satıcı açısından bir benzerinin bulunması dürüstlük kuralı gereğince beklenebilir olsun. Ancak bu tür satışlarda satıcının satılanın bir benzerini piyasadan temin etmesi her zaman beklenemez. Kanaatimizce satıcının meslekten satıcı olduğu ve satılanın ayıpsız bir benzerini aşırı güçlükle karşılaştırmaksızın piyasadan elde edebileceği hallerde, satılanın değiştirilmesinin imkan dahilinde olduğu sonucuna varılabilir³². Seri üretilmiş bir malın parça satışına konu edildiği bir sözleşme ilişkisi bu duruma örnek gösterilebilir. Şayet satıcı meslekten satıcı ise, satılanın ayıpsız bir benzerini piyasadan temin etmesi satıcıdan beklenebilir. Ancak satıcının meslekten satıcı olmadığı durumlarda varılacak sonuç aksi yönde olacaktır.

Satıcının alıcıya sunacağı satılanın bir benzerinin muhakkak satılanla aynı model ve marka olması gerekmez. Eğer satıcı aynı marka ve modeli kolaylıkla bulamayacaksa, alıcıya satılanla benzer olan başka marka ve modelde bir mal teslim edilebilmelidir. Yeter ki, dürüstlük kuralı, alıcının o malı teslim almasını haklı gösterebilir. Ancak bu sonucun kabul edilebilmesi için, satıcının alıcıya en azından ayıplı satılanla aynı kalitede mal sunması zorunludur³³.

Bu konuda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri yol gösterici olabilir. 6502 sayılı TKHK. m. 11/f.1,b.ç, TBK. m. 127/f.1, b.4 hükmüne benzer bir şekilde “*imkan varsa, satılanın ayıpsız bir misliyle değiştirilmesini isteme*”den bahsetmektedir. Aynı kanun maddesinin üçüncü fıkrasında ise satılanın ayıpsız bir benzeriyle (kanundaki ifadeyle “*misliyle*”)³⁴ değiştirilmesinin ne zaman satıcı için

³⁰ ÇETİNER, s. 37; bkz., GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.107.

³¹ Aksi kanaatte: AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 203; BİLGİN, s. 411.

³² Farklı görüşte; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.107. Yazar, parça satışlarında satıcının satılanın ayıpsız bir benzerini piyasadan satın alıp teslim edilmesinin satıcıdan beklenmeyeceği kanaatindedir.

³³ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.107; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 122.

³⁴ 6502 sayılı TKHK. m. 11/f.3 hükmünde, “benzeri” değil, “misli” ifadesine yer verilmiştir. Ancak bu ifadenin “benzeri” olarak okunması gerekir. Böylelikle TKHK. ile TBK. arasında meydana gelebilecek gereksiz bir anlam farklılığının önüne geçilmiş olur. Aksi halde, TKHK. m.11/f.3 uygulanırken, hakim de-ğiş-

orantısız güçlükleri beraberinde getireceği belirlenirken, malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun oluşturup oluşturmayacağı gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmektedir³⁵. Kanun hükmündeki “gibi” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, hükümde geçen olgular sınırlı sayı ilkesine tabi olmayıp, uygulanacak kriterlere örnek olarak sayılmıştır.

TKHK. m. 11/f.3 hükmünde malın ayıpsız değerinin dikkate alınması gerektiğini belirttiğine göre, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin satıcı açısından aşırı gidere neden olmaması gerekir³⁶. Kanaatimizce, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında varılan bu sonuç, TBK. m. 227/f.1, b.4 hükmü açısından da uygulanabilmelidir³⁷. Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin neden olacağı giderler belirlenirken sadece satılanın ayıpsız bir benzerinin bedeli değil, değiştirmenin neden olacağı tüm giderler dikkate alınmalıdır.

tirilmesi istenen satılanın aynı model üzerinden değiştirilmesine karar vermek zorunda kalacak; ancak TBK. m. 127/f.1, b.4 hükmü uygulanırken, bu zorunluluk ortaya çıkmayacaktır. Bu sonuç ise tüketicinin korunması amacıyla bağdaşmaz. Bu nedenle, TKHK. m.11/f.3 hükmündeki “misli” ifadesinin kanunun amacı göz önünde tutularak “benzeri” şeklinde yorumlanması gerekir, bkz., İNCEOĞLU, s.181. Benzeri şekilde: GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 120- 121. Aksi kanaatte: İNAL, s.1018; Murat AYDOĞDU, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara, 2015, s.172- 173. AYDOĞDU'nun yazarlarından olduğu bir başka eserde, TBK. m. 127/f.1, b.4 hükmündeki “benzeri” ifadesinin de “misli” şeklinde yorumlanması gerektiği görüşü dile getirilmektedir. Bkz., AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 203.

³⁵ Benzeri şekilde: BAŞOĞLU, s. 119.

³⁶ Ayıbın giderilmesinin aşırı bir gidere neden olmasının orantısızlık oluşturduğu yönünde: GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 115; ATAMER/BAŞ, s. 39.

³⁷ ÇETİNER, s. 37; Nihat YAVUZ, Ayıplı İfa, Ankara, 2014, s. 259. Ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkını düzenleyen İsviçre Borçlar Kanununun 206. maddesinde, “imkan varsa” ifadesine yer verilmemektedir. Bu hüküm kapsamında sorunu inceleyen İsviçre öğretisindeki kimi yazarlar, alıcının ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkının, ayıp ihbarından sonra mümkün olan en kısa sürede kullanılması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu görüşün temel çıkış noktası, sonradan meydana gelecek olası fiyat artışlarından satıcının zarar görmesini engelleme gayretidir. Bu görüş için bkz., FURRER, s. 77; BECKER, Art. 206, N.2; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 206, N. 6. TBK. m. 227 hükmü gereğince, ayıplı satılanın değiştirilmesinin satıcıdan beklenebilir olup olmadığı belirlenirken, satılanın değiştirilmesi giderleri de dikkate alınacağından, İsviçre öğretisinde dile getirilen bu görüşün bizim hukukumuz açısından savunulmasına gerek kalmamaktadır.

Bu açıdan, nakliye, iletişim, malzeme, iş gücü gibi giderlerin tamamını satıcı karşılayacaktır³⁸. Yukarıda, satıcının alıcıya farklı model veya markaya sahip bir malı teslim edebileceğini belirtmiştik. Bu durumda, satılanla ayıpsız benzeri arasında fiyat farkı ortaya çıkabilecektir. Kanaatimizce bu durumda satıcı alıcından satılanın ayıpsız benzerinin daha pahalı olduğundan bahisle fiyat farkı talep edememelidir. Eğer satılanla, ayıpsız benzerinin değiştirilmesi arasındaki fiyat farkı, diğer giderlerle birleştğinde, satıcı açısından aşırı sayılabilecek bir boyuta ulaşırsa, alıcı satılanın değiştirilmesi talebinde bulunamayacaktır.

Alıcının hakkını kullanmasından önce, ayıplı satılanın değiştirilmesinin şartları oluşmamışsa, alıcı ayıplı ifadan doğan bir başka hakkını kullanabilmelidir. Benzeri şekilde, alıcının hakkını kullanmasından sonra, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi imkansız hale gelirse, kanaatimizce alıcıya başka bir hakkı kullanma imkanının tanınması gerekecektir.

Yargıtay ise tüketici işlemlerine ilişkin verdiği kararlarda, tüketicinin satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını kullanması halinde, satıcının satılanın değiştirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki savunmalarını dikkate almamaktadır. Özellikle otomobil satışlarında tüketicinin ayıplı satılanın değiştirilmesi talebin ileri sürüldüğü veya talebin ifa edileceği tarihte aynı model otomobilin temin edilmesi çoğu kez mümkün olmamaktadır. Yargıtay'a göre, tüketicinin tercihleri kanun tarafından üstün tutulmaktadır. Tüketici satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep etmişse, bu talebe uygun karar verilmesi zorunludur. Ayrıca İİK. m. 24/f.4 hükmü nedeniyle satılan taşınırın bir benzerinin bulunamayacak olması ifa güçlüğü olarak nitelendirilemez. İİK. m. 24/f.4 hükmünde, taşınır eşyaların teslimine ilişkin ilamların icrasında, taşınır eşyanın borçlunun yedinde bulunmaması halinde, ilamdaki yazılı değer esas alınacağı belirtilmektedir³⁹.

³⁸ İNCEOĞLU, s.193. Bu görüşler 6502 sayılı TKHK. m. 11/f.6 hükmüne ilişkin ileri sürmüştür. 6502 sayılı TKHK. m. 11/f.6 hükmünde tüketicinin seçtiği hakların kullanılmasından kaynaklanan giderlerinin tamamının satıcıya ait olduğu düzenlenmektedir. Aynı sonuca TBK. m. 227 hükmü açısından da varmaya engel olacak bir durum yoktur.

³⁹ YHGK, 04.03.2009, 4-11/99; YHGK, 22.06.2005, 4-309/391, (kararlar için, bkz., Kazancı İB). Yargıtay'ın bu yaklaşımının yerinde olduğu yönünde: BAŞOĞLU, s. 122. Yazar, Yargıtay'ın bu çözümünün benimsenmesi durumunda, satıcının yeni modelle yapacağı ifadan kaynaklanan fiyat farkının alıcıdan talep edilebileceğini,

Yargıtay'ın bu yaklaşımının her zaman alıcı (tüketici) lehine sonuç doğurmayacağını belirtmek gerekir. Satılanın ayıpsız bir benzerinin tesliminin mümkün olmadığı durumlarda, alıcı İİK. m. 24/f.4 hükmü uyarınca satılanın ilamda yazılı bedelini almak, elindeki ayıplı satılanı ise iade etmek zorunda kalacaktır. Oysaki alıcının tercihi bu yönde değildir. Eğer alıcı satış bedelinin iadesini istiyorsa, sözleşmeden dönme yolunu tercih edebilirdi⁴⁰. Bu nedenle, ayıplı satılanın değiştirilmesinin hakkın kullanılmasından sonra imkansız hale gelmesi halinde, alıcıya seçimlik hakkını değiştirme yetkisinin tanınmalıdır.

F. Alıcıya Yüklenebilen Sebeplerle Satılanın İadesinin Mümkün Olmaması

1. Genel Olarak

TBK. m. 228/f.1 hükmünde, satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olmasının veya ağır biçimde zarara uğramasının, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemeyeceği belirtilmektedir. Kanun hükmünün devamında, alıcının, bu durumda, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlü olduğu dile getirilmektedir. TBK. m. 228/f.2 hükmünde ise, satılanın alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olması veya alıcının onu başkasına devretmesi ya da biçimini değiştirmesi halinde alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı, ancak satış bedelinden indirim talep edilebileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Sözleşmeden dönme hakkını sınırlandıran bu hükmün satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebi için de uygulanacağını belirtmek gerekir. Zira, ayıplı satılanın değiştirilmesinin talep edilmesi halinde, satılanın tekrar satıcıya iade edilmesi gerektiğinden, TBK. m. 228 hükmündeki sınırlamalar satılanın değiştirilmesi talebinde de uygulanır⁴¹. TBK. m. 228/f.2 hükmü gereğince, alıcı kendisine yüklenebi-

ancak fiyat farkına alıcının katlanmak istemeyebileceği bir maddi yük getirmesi durumunda alıcının diğer haklarını kullanabileceği görüşündedir. Bkz., BAŞOĞLU, s. 121.

⁴⁰ Yargıtay'ın bu uygulamasına yönelik eleştiriler için, bkz., İNCEOĞLU, s. 180; ATAMER/İNCEOĞLU, s. 62- 63.

⁴¹ BUCHER, s. 117; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 155; ARAL/AYRANCI, s. 139; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 139; KAPANCI, s. 47; BİLGİN, s. 405.

len bir sebeple satılanı yok etmişse veya bir başkasına devretmişse ya da satılanı değiştirmişse satılanı iade etmesi mümkün olmaz. Bu durumda, satılanın iade edilmesi ya mümkün değildir ya da satılanı bu şekilde iade alması satıcıdan beklenemez. Bu nedenle, bu hallerde satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talep edilemez⁴².

Bu hükme esas oluşturan düşünce, alıcının kendi davranışlarıyla satılarda meydana getirdiği hukuki ve fiili değişikliklerden sorumlu olmasıdır⁴³. Alıcının ayıbın varlığından haberdar olması da önemli değildir⁴⁴.

2. Satılanın Yok Olması

TBK. m. 228/f.2 hükmünde alıcının hakkını kullanmasına engel oluşturan ilk durum satılanın yok olmasıdır. Kanun hükmündeki “yok olma” ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Satılanın tamamen yok olmadığı ancak önemli ölçüde kötüleştiği hallerde bu kapsamda değerlendirilmelidir⁴⁵. Bu sonuca, TBK. m. 228/f.1 hükmünün yorumundan ulaşılabilir. TBK. m. 228/f.1’e göre, ayıplı satılan mücbir sebep veya beklenmeyen halden dolayı yok olması veya ağır derecede zarara uğraması durumunda alıcının sözleşmeden dönebileceğini düzenlemektedir⁴⁶. Mücbir sebep ve beklenmeyen hal, alıcıya yüklenmesi mümkün

⁴² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 155; KAPANCI, s. 47; KAHVECİ, s. 112.

⁴³ ARAL/AYRANCI, s. 126- 127.

⁴⁴ HONSELL, Basler, Art. 207, N. 2; ARAL/AYRANCI, s. 127. Kanun hükmünde 818 sayılı BK. m. 204/f.2 hükmünden farklı olarak “alıcının kusuru” ifadesi yerine “alıcıya yüklenebilen bir sebeple” ifadesi kullanılmıştır. Kendi mülkiyetinde olan bir eşya üzerinde fiili veya hukuki tasarrufta bulunan alıcının kusurlu olduğundan bahsetmek yerinde olmayacağından, kanun hükmünde kusurdan bahsedilmemiş olması yerinde olmuştur. Bu nedenle 818 sayılı eski BK. m. 204/f.2 hükmündeki “kusur” ifadesinin teknik anlamıyla kusur olmadığı, kanun hükmünün alıcının sorumlu tutulabileceği nedenler şeklinde okunması gerektiği belirtilmekteydi. Bkz., ŞAHİNİZ, s. 115; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 162; YAVUZ, s. 148; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 207, N. 5; TANDOĞAN, s. 189.

⁴⁵ FURRER, s. 65; TANDOĞAN, s. 189; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 163; HONSELL, Basler, Art. 207, N. 3; YAVUZ, s. 149; ARAL/AYRANCI, s. 127. Aksi kanaatte: İNCEOĞLU, s. 199. Yazar, TBK. m. 228/f.2 hükmünde sadece yok olmadan bahsedildiğini, bu nedenle mal yok olmadıkça alıcının dönme ve ayıplı satılanın değiştirilmesini talep haklarını kullanabileceği görüşündedir.

⁴⁶ Bu durumlarda, satılan aslında alıcının riziko alanında yok olmaktadır. Bu nedenle, satılanın alıcıya tesliminden sonra, ayıp dışında başka bir nedenle yok olduğu

olmayan hallerdir. Kanun bu hallerde, sadece satılanın yok olmasından bahsetmemekte, satılanın ağır biçimde zarara uğramasını da aynı kurala tabi kılmaktadır. O halde, alıcıya yüklenebilen sebeplerle, satılanın yok olmadığı ancak önemli ölçüde kötüleştiği durumlarda da, alıcı sözleşmeden dönemeyecek ve ayıplı satılanın değiştirilmesini talep edemeyecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, satılndaki ağır derecedeki zarar, satılanın muayenesi neticesinde ortaya çıkmışsa veya ticari teamül gereği yapılan bir faaliyet sonucunda meydana gelmişse satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talep edilebilir⁴⁷. Benzeri şekilde, satılanın yok olması ayıptan kaynaklanmışsa, alıcı satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteyebilir⁴⁸.

Satılanın yok olmasının ne zaman alıcının sorumluluk alanında kabul edileceğinin belirlenmesi önemlidir. Alıcının dikkatli hareket etmesi veya dürüstlük kuralına göre kendisinden beklenen özeni göstermesi halinde, satılanın yok olması engellenebiliyorsa, alıcı, sözleşmeden dönme veya ayıplı satılanın değiştirilmesini isteme haklarını kullanamaz⁴⁹. Alıcının satılanı tüketmesi halinde de ayıplı satılanın değiştirilmesini talep etmesi mümkün olmayacaktır⁵⁰.

Eğer satılan esaslı şekilde kötüleşmemişse alıcı satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep etme hakkını kullanabilecektir. Satılanın zarar gördüğü ancak bu zararın ayıptan kaynaklanmadığı ve alıcının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep hakkını kaybetmediği durumlarda, alıcı zarar ve eksilmeleri tazmin etme yük-

hallerde, alıcının sorumlu olup olmadığına bakılmaksızın, sözleşmeden dönme ve satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi haklarının sınırlandırılması de lege feranda yerinde olurdu. Dönme hakkı açısından benzeri şekilde: HONSELL, OR, s. 97; Claire HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich, Basel, Genf, 2012, s. 718, s. 721.

⁴⁷ ŞAHİNİZ, s. 116; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 207, N. 10; ARAL/AYRANCI, s. 127.

⁴⁸ HONSELL, OR, s. 97; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 207, N. 2; HUGUENIN, s. 718.

⁴⁹ YAVUZ, s. 148.

⁵⁰ TANDOĞAN, s. 190; YAVUZ, s. 150. Ayrıca bu durumda, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, alıcının bu davranışının ayıptan kaynaklanan haklarından feragat niteliği taşıyıp taşımadığı belirlenmelidir, bkz., TANDOĞAN, s. 190; YAVUZ, s. 150.

kümlülüğü altındadır⁵¹. Alıcının bu sorumluluğu kusur sorumluluğudur⁵². Öğretide, bu halde, TBK. m. 112 hükmüyle düzenlenen kusur karesinin geçerli olmayacağı, alıcının kusurlu olduğunun ispat yükünün satıcıda olduğu ifade edilmektedir⁵³.

3. Alıcının Satılanı Bir Başkasına Devretmesi

TBK. m. 228/f.2 hükmünde anılan bir diğer hal ise satılanın devredilmesidir. Kanun hükmündeki bu ifadeyle, mülkiyetin bir başkasına devredilmesi kastedilmektedir. Alıcı satılanın mülkiyetini bir başkasına devretmişse, ayıbı bilmeseyse bile, satılanın değiştirilmesini talep hakkını yitirir⁵⁴. Alıcı sadece mülkiyetin devrine ilişkin borçlandırıcı işlemi yapmış, ancak henüz tasarruf işlemi gerçekleştirilmemişse, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep edebilecektir. Alıcı satılanın mülkiyetini bir başkasına devretmiş, ancak sonraki alıcı satılanı ayıbı nedeniyle ilk alıcıya iade etmişse, ilk alıcı da kendi satıcısına karşı satılanın değiştirilmesi hakkını kullanabilmelidir⁵⁵. İkinci alıcının ilk alıcıya hangi hakkını (sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirmesi) kullanarak iade ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Kanaatimizce, alıcının mülkiyetini devrettiği satılanı rahatlıkla iade alabileceği durumlarda satıcıya karşı dönme ve ayıplı satılanın değiştirilmesi haklarını kaybetmediğine hükmedilmelidir. Yeter ki, kendi satıcısına rücu edebilmesi için kanunun aradığı şartlar somut olayda gerçekleşmiş olsun. İkinci alıcının ilk alıcıya ayıp ihbarında bulunduğu, ancak henüz ayıptan doğan haklarını kullanmadığı durumlarda, ilk alıcının kendi alıcısının haklarını kullanmasını beklemesi de gerekmemelidir. Zira kendi alıcısı son ana kadar bekleyip sözleşmeden dönse, ilk alıcının kendi satıcısına başvurma imkanı ortadan kalkabilir. Bu durumda, alıcı, kendi alıcısını ayıptan kaynaklanan

⁵¹ İNCEOĞLU, s. 199.

⁵² İNCEOĞLU, s. 199; GÜMÜŞ, Tüketicinin Korunması, s. 123-124.

⁵³ İNCEOĞLU, s. 199-200. Yazar, alıcının rızası ile satılanı kullananların verdiği zarardan dolayı alıcının TBK. m. 116 uyarınca kusursuz sorumlu olması gerektiği görüşündedir, bkz. İNCEOĞLU, s. 200.

⁵⁴ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.112; KAPANCI, s. 64. Ayıbın varlığını bilmeden yapılan temliklerin sözleşmeden dönme hakkını ortadan kaldırmayacağı yönünde: OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 207, N. 8; BECKER, Art. 207, N.2.

⁵⁵ HONSELL, OR, s. 97; BECKER, Art. 207, N.2; bkz., YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 163; YAVUZ, s. 149.

hakkını kullanmaya zorlayamaz. Ancak alıcı kendi satıcısına, satılanın kendisine ikinci alıcı tarafından iade edilmesi halinde, ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebini kullanacağını beyan edebilir. Ayıplı satılanın değiştirilmesi talebinin aynen ifa talebi olduğuna yönelik kanaatimize yukarıda yer verilmişti. Bu görüşün sonucu olarak ayıplı satılanın değiştirilmesi talebinin koşula bağlı kullanılmasının kabulünde sıkıntı yaşanmayacaktır.

Satılanın sınırlı aynı hakla yüklemesi halinde de alıcı sözleşmeden dönme ve ayıplı satılanın değiştirilmesi haklarını kullanamaz⁵⁶. Ancak alıcının sınırlı aynı hakkı kaldırması mümkünse, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkı ileri sürülebilir. Örneğin satış konusu aracın üzerine, taşınır rehni konulmuşsa, alıcı rehinle teminat altına alınan borcu ödeyerek rehni kaldırabilir ve satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep edebilir. Ayrıca mesafe satışlarında TBK. m. 226 hükmüne uygun olarak malın sattırılmasının, TBK. m. 228/f.son hükmünün kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir⁵⁷.

4. Alıcının Satılanı Değiştirmesi

Alıcının hakkını kullanmasına engel olan bir diğer durum ise satılanın değiştirilmesidir. Satılanın değiştirilmesinden işleme, birleşme, karışma halleri anlaşılmalıdır⁵⁸. Satılanın değiştirilmesi, muayene külfeti yerine getirilirken gerçekleşmişse, TBK. m. 228/f.2 hükmü uygulanmaz⁵⁹. Ancak alıcı muayeneden kaynaklanan değişikliklerden dolayı tazminat ödemek zorunda kalabilir⁶⁰. Ayıbın ilk olarak değiştirme esnasında ortaya çıkması durumunda da, alıcının hakları ortadan kalkmaz⁶¹. Alıcının satılanın orijinal parçalarını başka parçalarla değiştirmesi durumunda da satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini

⁵⁶ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 207, N. 7; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 163; YAVUZ, s. 149; TANDOĞAN, s. 189; ARAL/AYRANCI, s. 127; ASLAN, s. 171; BİLGİN, s. 405.

⁵⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 163; YAVUZ, s. 149.

⁵⁸ HONSELL, Basler, Art. 207, N. 2; HONSELL, Kurzkommentar, Art. 207, N. 2; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 163- 164; YAVUZ, s. 149- 150; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.112; KAPANCI, s. 64.

⁵⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 164; KAPANCI, s. 64; ŞAHİNİZ, s. 117.

⁶⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 164; OSER/ SCHÖNENBERGER, Art. 207, N. 10.

⁶¹ HONSELL, Basler, Art. 207, N.2.

talep edemez⁶². Kanaatimizce, alıcının, satılana zarara veya ekonomik değer kaybına neden olmaksızın, satılanı eski haline getirebildiği durumlarda da hakkını kullanabilmelidir. Örneğin, satılardan sökülen orijinal parçalar, tekrar yerlerine takılabiliyor ve satılan bundan esaslı şekilde zarar görmüyorsa, alıcı gerekli değişiklikleri yapmak kaydıyla ayıplı satılanın değiştirilmesini talep edebilmelidir.

5. Alıcının Ayıbın Varlığını Bilmesine Rağmen Satılanı Kullanması

Alıcının ayıbın varlığını bilmesine rağmen satılanı kullanmasının alıcının haklarına etkisinin ne olacağı tartışmalıdır. Öğretideki hakim görüş, ayıpların varlığını bilen alıcının malı kullanması halinde somut olayın özelliklerini dikkate alarak bir değerlendirme yapılması yönündedir. Buna göre, alıcının geçerli bir nedeni olmaksızın ayıplı satılanı kullanması, sözleşmeden dönme ve ayıplı satılanın değiştirilmesi haklarından feragat olarak yorumlanabilir⁶³. Yargıtay ise otomobil satışına ilişkin tüketici işlemlerinde, otomobilin ayıplı olmasına rağmen tüketici tarafından kullanılmasının tüketicinin hakları üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını görüşündedir⁶⁴.

Kanaatimizce, alıcının ayıbın varlığını bilmesine rağmen ayıplı satılanı kullanmaya devam etmesi, ayıplı malın kabul edildiği ve satılanın satıcıya iadesini gerektirecek haklardan (sözleşmeden dönme ve ayıplı satılanın değiştirilmesi) feragat edildiği şekilde yorumlanabilir. Ancak bu sonuca varmak için, somut olayın özellikleri, alıcının satılardan beklediği menfaat, işlem hayatı ve ticari teamüller dürüstlük kuralı ışığında incelenmeli ve alıcının satılanı kullanmaya devam etmesini haklı kılacak bir nedenin var olup olmadığına bakılmalıdır. Örneğin, alıcının ticari faaliyetlerine devam edebilmesi için satılanı kullanması

⁶² İNCEOĞLU, s.189.

⁶³ FURRER, s. 65; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.112-113; HONSELL, Basler, Art. 207, N. 4; HONSELL, OR, s. 97; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ/Julia HENOP REICH, OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligatinenrecht, Zürich, 2002, Art. 205, N. 3; BGE 105 II 90; HONSELL, Kurzkomentar, Art. 207, N. 2; bkz., BUCHER, s. 99. EREN ise alıcının satılanı ayıplı olduğunu bilerek kullanması veya tüketmesi halinde haklarından feragat ettiği görüşündedir. Bkz., EREN, s. 133.

⁶⁴ YHGK, 01.07.2009, 4-246/297, (karar için, bkz., Kazancı İB).

zorunlu ise, satılanın kullanılması feragat olarak nitelendirilemez. Alıcının ayıbı geçici bir durum zannetmesi, satıcının alıcıyı oyalaması gibi durumlarda da, alıcının satılanı kullanması haklarından feragat olarak yorumlanamaz. Yine satılanın gündelik hayatta sık kullanılan bir eşya olması ve alıcının satılan yerine bir alternatifine sahip olmaması yahut satılan yerine bir başka malı kullanmasının kendisinden beklenebilir bir davranış olmaması da bu duruma örnek gösterilebilir. Zira, satıcının sorumluluğuna gidebilmek için, kendisinin zararına neden olacak şekilde satılanı kullanmayı bırakması, alıcıdan beklenebilir bir davranış olarak kabul edilemez⁶⁵. Alıcının satılanı kullanmasının feragat olarak nitelendirilmemesine bir başka örnek ise, eşyanın kullanılmasının, yok olmasını veya zarar görmesini engellemek için zorunlu olmasıdır⁶⁶. Ancak alıcının ayıplı çıkan satılanı geçerli bir neden olmaksızın kullanması, alıcının haklarından feragat ettiği şeklinde yorumlanabilir.

Ayıplı satılanın değiştirilmesini isteyen alıcının, satılanı kullanmasının feragat olarak nitelendirilmediği durumlarda, alıcı satılanı iade ederken, satılardan elde ettiği ürünleri iade etme yükümlülüğü yoktur. Aynı şekilde, alıcının satılanı kullanmasından dolayı bedel ödemesi de gerekmez⁶⁷. Sözleşmeden dönmenin sonuçlarını düzenleyen, TBK. m. 229/f.1, c.1 hükmü ayıplı satılanın değiştirilmesi talebi için uygulanabilir nitelikte değildir. Zira sözleşmeden dönmeye alıcı eşyayı iade ederken, satıcı da satış bedelini iade etmektedir. Bu arada, alıcı elde ettiği ürünleri iade edip, kullanma bedelini satıcıya öderken, satıcı da satış bedelinin faizini ödeme yükümlülüğü altına girer. Oysaki, alıcının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını ileri sürmesi halinde bu tür bir tasfiye ilişkisine girilmez⁶⁸.

⁶⁵ FURRER, s. 66.

⁶⁶ HUGUENIN, s. 719.

⁶⁷ AYDOĞDU, s.173; YHGK., 22.06.2005, 4-309/391. Aksi kanaatte: BAŞOĞLU, s. 122.

⁶⁸ Benzeri şekilde: AYDOĞDU, s.173. Kanun koyucunun satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkında bilinçli sustuğu, bu hakkı kullanan alıcının ne kullanma bedeli ödeme ne de elde ettiği ürünleri iade etme yükümlülüğü altında olduğuna dair, bkz. AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 206.

G. Satıcının Satılanı Değiştirerek Alıcının Haklarını Bertaraf Etmemiş Olması

1. Genel Olarak

TBK. m. 227/ f.3 hükmüyle satıcıya, satılanın ayıpsız bir benzerini derhal alıcıya teslim etme ve alıcının uğradığı zararları tazmin etme yoluyla alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleme hakkı tanınmıştır. 818 sayılı eski BK. m. 203 hükmünde bu hak satıcıya sadece yerinde satışlarda tanınmıştı. Ancak eski Borçlar Kanunu döneminde de, kanundaki “*satılan bir başka yerden gönderilmiyorsa*” ifadesine rağmen, önemli külfet ve gecikme olmaksızın satılanın ayıpsız bir benzerinin gönderilmesi mümkünse satıcıya bu hakkın tanınması gerektiği savunulmaktaydı⁶⁹. 6098 sayılı TBK. m. 227/f.3 hükmünde mesafe satışında satıcının ayıplı satılanı değiştirme hakkına sahip olmadığına yönelik ifadeler yer verilmemiştir. Bu nedenle, satış sözleşmesinin türüne bakılmaksızın TBK. m. 227/f.3 hükmü uygulanacaktır⁷⁰.

Kanun ayıplı ifadan dolayı kusursuz olsa dahi sorumlu tutulan satıcıya ikinci kez borcunu gereği gibi ifa ederek⁷¹, ayıptan kaynaklanan sorumluluğundan kurtulma şansı tanımaktadır. Bu şekilde menfaatleri tatmin edilen alıcının ayıptan kaynaklanan haklarını kullanmakta ısrar etmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Bu nedenle TBK. m. 227/f.3 hükmünün dürüstlük kuralının bir yansıması olduğu söylenebilir⁷².

2. Şartları

a. Satılanın Ayıpsız Bir Benzerinin Alıcıya Derhal Teslim Edilmesi

Kanun hükmünde yer alan “*satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek...*” ifadelerinden, satılanın ayıpsız bir benzeri-

⁶⁹ HONSELL, Kurzkomentar, Art. 206, N. 1; TANDOĞAN, s. 199; Petra GINTER, Verhältnis der Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR zu den Rechtsbehelfen in Art. 97 ff. OR, Lösungsvorschlag für die geltende Rechtslage und kritische Würdigung, Zürich, Basel, Genf, 2005, s.64, s.79; YAVUZ, s. 147; HONSELL, OR, s.118; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, s.390; HUGUENIN, s.728; MÜLLER- CHEN, Art. 206, N.5; HONSELL, Basler, Art. 206, N. 1.

⁷⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 161; ATAMER, Taşınır, s.206; BİLGİN, s. 397-398.

⁷¹ MÜLLER- CHEN, Art. 205, N.7; ATAMER, Taşınır, s.205.

⁷² İNCEOĞLU, s.190.

ni alıcıya derhal teslimi anlaşılmalıdır. Bu nedenle, satış sözleşmesinde hasarın teslimden önce alıcıya geçeceği kararlaştırılmış olsa bile, satıcının alıcının haklarını TBK. m. 227/f.3 hükmüne uygun olarak bertaraf edebilmesi için, satılanı alıcıya teslim etmesi zorunludur⁷³.

Kanunda geçen “*hemen*” ifadesinden, işin niteliğine uygun en kısa süre anlaşılmalıdır. Bu süre ayıp ihbarıyla alıcının haklarını kullanması arasında yer alır⁷⁴. O halde, alıcının ayıplı ifadan doğan haklarını kullanmasını engellemek isteyen satıcı, ayıp ihbarından sonra derhal harekete geçmelidir⁷⁵. Satıcının alıcının haklarını kullanmasını engelleyebilmesi için, satılanın ayıpsız bir benzerini alıcıya teslim etmesi zorunludur. Alıcı haklarını kullanabilmek için satıcıyı beklemek zorunda değildir. Bu nedenle, satıcının satılanın ayıpsız bir benzerini teslim etmeyi sadece teklif etmiş olması alıcının haklarını kullanmasını engellemez⁷⁶.

Bu hak satıcı tarafından tek taraflı kullanılan bir haktır. TBK. m. 227/f.3 hükmünün uygulanma şartları gerçekleşmişse, alıcı ayıplı ifaya ilişkin haklarını yitirir. Eğer alıcı geçerli bir neden olmaksızın satıcının teklif ettiği satılanın ayıpsız bir benzerini teslim almaktan kaçınırsa ayıptan doğan haklarını kullanamaz. Ancak satıcının da satılanın ayıpsız bir benzerini koruma yükümlülüğü devam eder. Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin aynen ifa talebinin bir görünümü olduğu kanaatini ileri sürmüştük. O halde, satıcının bu hakkı da satıcıya bir kez daha borcunu gereği gibi ifa etme imkanı görülmelidir. Bu görüşün sonucu olarak, alıcının satılanın ayıpsız bir benzerini teslim almaması durumunda, satıcının dilerse alıcı temerrüdü hükümlerine dilerse borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilmesi gerekir. Zira satılanın teslim alınması alıcı açısından sadece bir hak olmayıp, aynı zamanda bir borçtur⁷⁷.

Satıcının ayıplı satılan yerine teslim ettiği benzeri eşya da ayıplı çıkarsa, satıcı tekrar aynı imkana başvuramaz. Bu durumda alıcı ayıplı ifadan kaynaklanan haklarını kullanabilecektir⁷⁸. Hatta alıcı, eğer

⁷³ Bkz., BUCHER, s. 117; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 161.

⁷⁴ MÜLLER- CHEN, Art. 205, N. 6.

⁷⁵ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 161; YAVUZ N., s. 2543; ŞAHİNİZ, s. 114.

⁷⁶ MÜLLER- CHEN, Art. 206, N. 6.

⁷⁷ EREN, s. 168.

⁷⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 162; YAVUZ, s. 147- 148; YAVUZ N., s. 254.

menfaatlerine uygun görüyorsa, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini de talep edebilir⁷⁹.

b. Alıcının Ayıplı İfadan Kaynaklanan Zararlarının Tazmin Edilmesi

Satıcının alıcının haklarını kullanmasını engelleyebilmesi için, satılanın ayıpsız bir benzerini derhal teslim etmesi yeterli değildir. Ayrıca satıcının alıcının uğradığı zararları tazmin etmesi gerekir. Kanun hükmünde her ne kadar alıcının uğradığı zararların giderilmesinden bahsetmişse de, satıcının ciddi şekilde zararları tazmin etmeyi teklif etmesi yeterli görülmelidir. Alıcının talebi halinde satıcı zararları tazmin edemeyecekse, TBK. m. 227/f.3 hükmünün uygulanma şartı gerçekleşmemiş sayılır⁸⁰.

Satıcı alıcının uğradığı zararın tamamını kusursuz olsa bile karşılamalıdır⁸¹. Satıcının tazmin etmekle yükümlü olduğu zarar kalemlerinin kapsamına ayıp nedeniyle yaptığı giderler, ayıplı ifanın neden olduğu zararlar, değiştirme giderleri, değiştirmenin yol açacağı gecikmeden kaynaklanan zararlar, muayene giderleri girer⁸². Mesafe satışlarında göndermenin giderleri de satıcı tarafından karşılanmalıdır⁸³. Alıcının fiili zararları ve yoksun kalınan karı da bu kapsamda görülmelidir⁸⁴.

Satıcı alıcının zararlarından sadece bir kısmını tazmin etmeyi teklif ederse, alıcı satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini reddedebilir⁸⁵. Satıcının sadece ayıplı satılanı değiştirmeyi teklif edip, alıcının uğradığı zararları tazmin etmeyi teklif etmemesi halinde, alıcı dilerse satıcının bu teklifini kabul edebilir. Ancak alıcının bu davranışı

⁷⁹ MÜLLER-CHEN, Art. 206, N. 6; TANDOĞAN, s. 200.

⁸⁰ Farklı görüşte: BECKER, Art. 203, N.3; YAVUZ N., s. 254. Yazarlara göre, tazminatın derhal ödenmesinin gerekli olduğu yönünde kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Tazminat miktarının tespiti zor olduğundan satıcının zararı derhal tazmin etme yükümlülüğünden bahsedilemez.

⁸¹ BECKER, Art. 203, N.3; YAVUZ N., s. 254.

⁸² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 161; ŞAHİNİZ, s. 114; YAVUZ, s. 147; BECKER, Art. 203, N.3; bkz., EREN, s. 131-132.

⁸³ BUCHER, s. 117; KAPANCI, s. 48, dn. 226.

⁸⁴ EREN, s. 132.

⁸⁵ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.108.

uğradığı zararların tazminini talep etme hakkından feragat ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

c. Alıcının Menfaatlerine Aykırı Olmaması

Satıcıya sözleşmeye aykırı davranmasına rağmen ikinci kez satılanı ayıpsız haliyle teslim etme hakkı tanınmaktadır. Satıcıya tanınan bu hakkın sadece çeşit satışları açısından değil, parça satışları açısından da geçerli olduğu kanaatindeyiz. Özellikle parça satışı söz konusu olduğunda, satıcının bu hakkı kullanılırken alıcının menfaatlerini ihlal etmemesi gereklidir. O halde satıcının alıcıya sunduğu satılanın ayıpsız benzerinin alıcı tarafından kabulü dürüstlük kuralı gereğince alıcıdan beklenebilmelidir⁸⁶.

Sonradan ifanın alıcı açısından bir anlam ifade etmediği hallerde, satıcı da bu hakkını kullanamaz. Örneğin üreticiden malı satın alan alıcının kendi müşterisi ayıplı ifa nedeniyle sözleşmeden dönmüşse ve alıcının satış konusu malı bir başkasına zahmetsiz bir şekilde satması mümkün değilse, üretici satıcı bu hakkı kullanamamalıdır. Yine mutlak kesin vadenin kararlaştırıldığı durumlarda, sonradan ifa alıcı açısından bir anlam ifade etmez. Belirli bir tarihte yapılacak bir gösteri için satın alınan dekoratif bir eşyanın ayıplı çıkması bu duruma örnek gösterilebilir. Bu durumda, gösteri tarihi geçtikten sonra satılanın ayıpsız bir benzerinin teslim edilmesinin alıcı açısından bir anlamı yoktur.

H. Birden Çok Mal Satışına İlişkin Sınırlamalar

1. Genel Olarak

TBK. m. 230 hükmüne göre, birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, satış sözleşmesinin taraflarına önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkı satılanın tamamını kapsar. Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz.

⁸⁶ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.108.

TBK. m. 230 hükmüyle, alıcının sözleşmeden dönme hakkı sınırlandırılmıştır⁸⁷. Bu sınırlama, ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkına da uygulanmalıdır⁸⁸. Zira ayıplı satılanın değiştirilmesinde de satılan satıcıya iade edilmektedir. Ayrıca satılanın ayıplı kısmının değiştirilmesinin alıcı veya satıcı açısından önemli bir zarara neden olmaksızın mümkün olduğu durumlarda, satılanın tamamının değiştirilmesini gerektirecek bir menfaat bulunmamaktadır.

2. Şartları

a. Birden Çok Eşyanın Satış Sözleşmesi Kapsamında Alıcıya Teslim Edilmiş Olması

TBK. m. 230/f.1 hükmündeki sınırlamaların geçerli olabilmesi için, birden çok malın aynı sözleşme kapsamında alıcıya teslim edilmesi gerekir. Birden çok eşyadan bahsedebilmek için ya birden fazla bağımsız eşya aynı sözleşme kapsamında alıcıya teslim edilmiş olmalıdır veya satılanlar eşya birliği oluşturmalıdır⁸⁹. Ard arda teslimli satışlarda da alıcı tek bir teslim konusu ayıplı satılanın değiştirilmesini sadece bu satılan açısından talep edebilecektir⁹⁰. Ard arda teslimli satışlarda çoğu kez hakkın kısmi olarak kullanılması gündeme gelecektir. Ancak ayıplı teslimlerden, ilerideki teslimlerin de ayıplı olacağı anlaşıyorsa, alıcı haklarını tam olarak ileri sürülebilir⁹¹.

TBK. m. 230/f.1 hükmünün uygulanması açısından satış bedelinin parça başına veya eşyaların tamamı üzerinden belirlenmesinin bir önemi olmadığını belirtmek gerekir⁹².

⁸⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 164. TBK. m. 230/f.1 hükmüyle, kısmi dönmenin yasal bir zorunluluk haline geldiğine ilişkin: ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 135.

⁸⁸ MÜLLER- CHEN, Art. 209, N.1; YAVUZ, s. 151. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 165. Yazarlar TBK. m. 230/f.1 hükmündeki sınırlamaların, alıcının tüm seçimlik haklarına ilişkin olduğunu belirtmektedirler.

⁸⁹ HONSELL, Basler, Art. 209, N. 1; MÜLLER- CHEN, Art. 209, N.2; YAVUZ, s. 151; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 165; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 227.

⁹⁰ HONSELL, OR, s. 98; HONSELL, Basler, Art. 209, N. 1; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 165.

⁹¹ TANDOĞAN, s. 195; YAVUZ, s. 153; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 136; KREN KOSTKIEWICZ/HENOP REICH, Art. 209, N. 5.

⁹² HONSELL, Basler, Art. 209, N. 1; İNAL, s.1016.

Satış sözleşmesinin konusu birleşik eşya ise, TBK. m. 230/f.1 hükmü uygulanmaz. Zira, birleşik eşyada birden çok eşya bağımsızlıklarını yitirerek tek bir eşya oluşturur. Benzeri şekilde, ticari teamül gereğince birden çok eşya tek bir eşya olarak görülüyor ise TBK. m. 230/f.1 hükmü uygulama alanı bulmaz⁹³.

Birden çok eşyanın alıcıya teslim edildiği bir diğer durum ise asıl eşya ile eklentisinin aynı sözleşme kapsamında alıcıya teslim edilmiş olma ihtimalidir. Eklentinin veya asıl eşyanın ayıplı çıkması halinde, TBK. m. 230/f.1 değil, TBK. m. 230/f.2 hükmü uygulanır.

Satıcının ayıplı satılanları alıcıya teslim etmiş olması gereklidir. Satıcı birden çok malı teslim etme borcu üstlenip, bunlardan sadece bir kısmını teslim ettiği hallerde, ayıplı ifa değil, eksik ifa söz konusu olur. Bu durumda alıcı satıcının temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurmalıdır⁹⁴.

b. Satılanların Sözleşmenin Taraflarına Önemli Bir Zarar Vermeksizin Birbirlerinden Ayrılmalarının İmkansız Olması

TBK. m. 230/f.1, c.2, satış sözleşmesinin taraflarına önemli bir zarar vermeksizin, satılanların ayrılmalarının mümkün olmaması halinde, alıcının sözleşmenin tamamından dönmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu ihtimalde, alıcı satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını da kısmi değil, bütün satılanlar açısından kullanacaktır⁹⁵. Alıcı ayıpsız satılanları da satıcıya iade edecek, satıcı da ayıplı olsun veya olmasın tüm satılanları ayıpsız benzerleriyle değiştirecektir. Bu durumda, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin satıcı açısından mümkün olup olmadığı tüm satılanlar açısından dikkate alınmalıdır.

Kanun hükmü, alıcının hakkını tüm satılanlar için kullanması zorunluluğunu, satılanların satıcıya veya alıcıya önemli ölçüde zarar vermeden ayırlamamaları haline özgülemiştir. O halde, satılanların bir kısmının ayrılmasının ne zaman sözleşmenin taraflarına önemli ölçüde zarar vereceğinin tespiti gerekmektedir.

⁹³ MÜLLER- CHEN, Art. 209, N.3; HONSELL, Basler, Art. 209, N. 1.

⁹⁴ MÜLLER- CHEN, Art. 209, N.5.

⁹⁵ MÜLLER- CHEN, Art. 209, N.7; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 166.

İlk olarak, satılanların birbirlerinden ayrılmasının satış sözleşmesinin taraflarından sadece birine önemli ölçüde zarar vermesi kanun hükmünün uygulanması için yeterli olduğunu belirtmek gerekir. TBK. m. 230/f.1, c.2 hükmünün uygulanması için hem alıcının hem de satıcının zarara uğraması gerekmez. Bu husus tespit edilirken, dürüstlük kuralı çerçevesinde, sözleşme taraflarının makul ihtiyaç ve menfaatlerine dikkat edilmeli⁹⁶, satılanlar arasında işlem hayatı kapsamında ekonomik ve fiziksel bütünlük olup olmadığına⁹⁷ bakılmalıdır. Eğer satılanlar fiziksel veya ekonomik açıdan fazla değer kaybetmeksizin birden fazla kişiye satılarak teslim edilebilecekse, satılanların birbirinden ayrılması satıcıya veya alıcıya önemli ölçüde zarar vermiyor demektir⁹⁸. Örneğin, bir mobilya takımındaki koltuklardan birinin ayıplıysa, mobilya takımının bu koltuk olmaksızın ekonomik açıdan fazla değer kaybetmeksizin satışının mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Şayet buna imkan yoksa, ayıplı satılanın değiştirilmesi ve dönme hakkı tüm takım için kullanılacaktır⁹⁹.

Ayıplı satılanların ayıpsızlardan ayrılmasının çok fazla zaman alacağı durumlarda da, satılanların ayrılmalarının önemli ölçüde zarara neden olacağı kabul edilmelidir¹⁰⁰. Ayıplı satılanların ayıpsızlardan ayrılmasının fazla masrafa neden olduğu hallerde de alıcı hakkının satılanların tamamı açısından kullanmalıdır. Satılanların birlikte değerinin, tek tek parça değerlerinin toplamından büyük olması durumunda da, satılanların ayrılabilir olmadıkları söylenebilir¹⁰¹. Tarafların sözleşmenin kurulması esnasında satılanları aynı hukuki kadere tabi kılmaları hali de, alıcının hakkını kısmen kullanamadığı bir diğer durumdur¹⁰².

⁹⁶ YAVUZ, s. 152; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 166; ŞAHİNİZ, s. 120.

⁹⁷ GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.113; HONSELL, Basler, Art. 209, N. 2; KAPANCI, s. 67.

⁹⁸ Bkz. MÜLLER- CHEN, Art. 209, N.6.

⁹⁹ Benzeri şekilde: GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.113.

¹⁰⁰ FURRER, s. 70; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 166; YAVUZ, s. 152; BGE 34 II 701.

¹⁰¹ HONSELL, Basler, Art. 209, N. 2; BGE 4C. 152/2003 E 2.2.

¹⁰² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 166; bkz., FURRER, s. 70.

Birbirlerinden ayrılmaları halinde önemli ölçüde zarara neden olabilecek eşyalara örnek olarak, birlikte terbiye edilmiş bir çift koşum atı, porselen çay takımı, kahve takımı örnek gösterilmektedir¹⁰³.

c. Satılanların Asıl Eşya ve Eklenti Olması

TBK.m. 230/f.2 hükmü gereğince, alıcının satılanın aslı için hakkını kullanması, ayrı bir bedelle satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar. Ancak eklentiler için kullanılan hak satılanın aslını kapsamaz.

TBK. m. 230/f.2 hükmündeki “*eklenti*” ifadesiyle teknik anlamıyla eklenti kastedilmemektedir. Mevzuat İsviçre Borçlar Kanununda da, “*eklenti*” anlamına gelen “*Zugehör*” ifadesi değil, ikincil, ferî, bağlı, yan eşya anlamına gelecek şekilde “*Nebensache*” ifadesi kullanılmıştır. TBK. m. 230/f.2 hükmü de mevzuatı uygun şekilde “*ikincil, ferî, bağlı eşya*» şeklinde okunmalıdır¹⁰⁴. TMK. m. 686 anlamında “*eklenti*”nin ikincil eşya kavramına dahil olacağı şüphesizdir. Ancak TBK. m. 230/f.2 anlamında “*ikincil, ferî, bağlı eşya*” teknik anlamıyla eklenti kavramını aşan bir anlama sahiptir. TBK. m. 230/f.2'deki bahsi geçen “*eklenti*” kavramının kapsamına nelerin girdiği tespit edilirken somut olayın özellikleri¹⁰⁵, işlem hayatı ve taraf iradeleri dikkate alınmalı¹⁰⁶ ve eklenti ile asıl eşya arasındaki ekonomik bağılılık derecesi belirlenmelidir¹⁰⁷. TBK. m. 230/f.2 hükmündeki eklentinin, asıl eşya olmaksızın tek başına satış sözleşmesine konu edilmesi mümkün olmayan eşyalar olduğu söylenebilir¹⁰⁸.

IV. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları

Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını kullanan alıcının ayıplı satılanı satıcıya iade etmesi; satıcının da satılanın ayıpsız bir benzerini alıcıya teslim etmesi gerekir. Bu nedenle, hakim ayıplı

¹⁰³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 166; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 136; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 228.

¹⁰⁴ YAVUZ, s. 153; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 167; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 114; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 227.

¹⁰⁵ YAVUZ, s. 153; MÜLLER-CHEN, Art. 209, N. 8.

¹⁰⁶ FURRER, s.70; HONSELL, Basler, Art.209, N.3; HONSELL, Kurzkomentar, Art.209, N.3; KREN KOSTKIEWICZ/HENOP REICH, Art.209, N.4.

¹⁰⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 167.

¹⁰⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 167.

satılanın değiştirilmesine karar verirken, satılanın da iadesi gerektiğini hüküm altına almalıdır¹⁰⁹. Tarafların sözleşme konusu malların karşı tarafa teslimi borçlarını ne zaman ifa edecekleri konusunda TBK. m. 97 hükmü uygulanmalıdır¹¹⁰. Alıcıya satılanın ayıpsız bir benzerini teslim eden satıcının, alıcıdan ayıplı satılanın iadesi talebi, sözleşme ilişkisi ayakta kaldığından, kişisel nitelikte ve sözleşmeye dayalı bir taleptir. Bu nedenle, satıcının bu yöndeki talebi 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

Kanaatimizce, ayıplı satılanın değiştirilmesi talebi aynen ifa talebi niteliğinde olduğundan, satıcı satılanın ayıpsız bir benzerini teslim etme borcunu, ilk satılanı nerede teslim etmek zorundaysa, orada ifa etmekle yükümlüdür.

Alıcının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebine satıcının uymaması halinde, alıcı diğer haklarından birini kullanabilir¹¹¹. Satıcının teslim ettiği ikinci malın da ayıplı çıkması halinde aynı sonuca varılmalıdır¹¹². Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebi, aynen ifanın bir görünümü olduğundan, alıcı, ayıba karşı tekeffül hükümleri yerine, satıcının temerrüde düştüğü gerekçesiyle TBK. m. 125 hükmüyle düzenlenen haklarını ileri sürebilir¹¹³. Bu durumda, satıcının ayıptan sorumluluğu kapsamında sözleşmeden dönemeyen alıcının, ayıplı satılanın değiştirilmesini talep edip; bu talebi karşılanmadığı takdirde borçlu temerrüdü hükümlerine dayanarak sözleşmeden dönmesi mümkün olacaktır¹¹⁴.

¹⁰⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 207.

¹¹⁰ Tüketici Hukuku açısından, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep eden alıcının, satılanın ayıpsız benzeri kendisine teslim edilinceye kadar elindeki satılanı iade etmekle yükümlü olmadığına ilişkin: KAHVECİ, s. 113. Tüketici Hukuku için kabul edilen bu sonucun, tüketici işlemi niteliğinde olmayan taşınır satış sözleşmeleri için de kabul edilmesine engel olacak bir durum bulunmamaktadır.

¹¹¹ BAŞOĞLU, s. 117; KAPANCI, s. 45-46; KAHVECİ, s. 109-110; İNCEOĞLU, s.191; ATAMER/BAŞ, s. 35.

¹¹² FURRER, s. 77; ATAMER, Taşınır, s.207.

¹¹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 206; KAPANCI, s. 46-47; KAHVECİ, s. 110; BUZ, s. 172; ARAL/AYRANCI, s. 139; YAVUZ, s. 190. Satıcının gecikmesi halinde, alıcının ayrıca gecikme tazminatı talep edebileceği yönünde: YAVUZ N., s. 252.

¹¹⁴ KAHVECİ, s. 110.

Bu noktada alıcının ayıplı satılanın değiştirilmesini ne kadar beklemek zorunda olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi aynen ifanın bir görünümü olduğundan borçlu temerrüdüne ilişkin kurallar kıyasen uygulanabilir. Kanaatimizce alıcı, ayıplı satılanın değiştirilmesi için satıcıya uygun bir süre tanıyabilmelidir¹¹⁵. Alıcı hakkını kullanırken belirli bir süre öngörebilir. Alıcı, bu süre sonuna kadar ayıplı satılan değiştirilmezse, diğer haklarını veya borçlu temerrüdüne ilişkin kuralları kullanma imkanına sahip olacaktır¹¹⁶. Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini talep hakkı aynen ifa talebi niteliğinde olduğundan, satılanın ayıpsız bir benzerinin alıcıya teslimi satıcının ifada gecikmesi anlamı taşır. Bu nedenle, alıcı ifanın gecikmesinden kaynaklanan zararlarının tazminini de kusurlu satıcıdan TBK. m. 118 hükmüne dayanarak talep edebilir. Kanaatimizce, kusursuz satıcının sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 229/f.1,b. 3 hükmünün ayıplı satılanın değiştirilmesi talebine uygulanması mümkün değildir¹¹⁷.

Satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi satıcı açısından mümkün değilse ve alıcının bu durumu bilmesi kendisinden beklenebilir ise satıcının bu durumu alıcıya bildirmesi gerekir. Alıcı bu şekilde, ayıplı ifadan doğan diğer haklarını kullanabilir. Satıcının bu ihbar yükümlülüğünün kaynağı dürüstlük kuralıdır.

Alıcının satılan için yaptığı giderleri talep edebilecektir. Ancak bu giderlerin sözleşmeden dönme hakkına ilişkin düzenlenmiş olan TBK. m. 229 hükmündeki düzenlemeye göre talep edilemeyeceği ka-

¹¹⁵ FURRER, s. 77.

¹¹⁶ Bu durumda ayıplı ifadan doğan diğer hakların kullanılabilmesine yönelik: FURRER, s. 77.

¹¹⁷ FURRER, s. 77-78; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 206, N.7; GINTER, s.63. Aksi kanaatte: YAVUZ, s. 191; HONSELL, Basler, Art. 208, N. 7. Bu görüşe göre ayıplı satılanın değiştirilmesi talebiyle birlikte, dönme hakkında öngörülen tazminata ilişkin hükümlere (818 sayılı BK. m. 205/f.2, c.son ve f.son; 6098 sayılı TBK. m. 229/f.1,b.3, f.son) başvurulabilir kanaatindedir. Bu görüş farklılığı aslında sözleşme dönme halinde alıcının talep edebileceği tazminata ilişkin bir düzenleme olan TBK. m. m. 229/f.1,b. 3 ve f.son hükümlerinin, alıcının diğer hakları kullanmasında da ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkindir. Bu tartışmalar hakkında, bkz., GINTER, s.61 vd.; YAVUZ, s. 187 vd.; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 203 vd.; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s.105-106.

naatindeyiz. Bu nedenle alıcının yaptığı giderlere ilişkin talebi sebepsiz zenginleşme kurallarına tabi olacaktır.

Alıcının şartları oluşmadığı halde ayıplı satılanın değiştirilmesini talep ettiğinin anlaşılması halinde hakim sadece talebin reddine karar vermekle yetinmelidir. Kanun, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin mümkün olmadığı hallerde, hakime alıcının talebini değiştirme yetkisi tanımamıştır. Sözleşmeden dönme hakkında hakime bu yönde yetki tanıyan TBK. m. 227/f.4 hükmünün ise satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkında uygulanma alanı bulmadığı kanaatindeyiz¹¹⁸. Her ne kadar sözleşmeden dönme ve ayıplı satılanın değiştirilmesi hakları arasında benzerlik olsa da, bu iki hakkın sonuçlarının birebir aynı olduğu söylenemez. Her iki hakkın sonucunda alıcı elindeki satılanı satıcıya iade etmektedir. Ancak bu iki iade yükümlülüğü birbirinden nitelik itibarıyla ayrılır. Sözleşmeden dönen alıcının satılanı iadesi dönme sonucunda ortaya çıkan tasfiye ilişkisinin bir parçasıdır. Oysaki satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinde alıcının satılanı iadesi satıcının aynen ifa borcunun bir sonucu olarak gözükmemektedir¹¹⁹. Bu durumda alıcı diğer haklarından birini kullanırken yeni bir dava açmak zorunda kalmamalı, aynı dava içinde talebini değiştirme yetkisine sahip olmalıdır¹²⁰.

V. Sonuç

TBK. m. 227/f.1, b.4 hükmüyle düzenlenen ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkı, aynen ifa talebinin bir görünümüdür. Bu hakkın kulla-

¹¹⁸ OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 206, N.5; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 158; KAPANCI, s. 66; ŞAHİNİZ, s. 111. Farklı görüşte: ÇETİNER, s. 35; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 207. Yazarlar, bu durumda hakimin satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi yerine sözleşmeden dönmeye veya bedelin iadesine, dönmenin koşulları yoksa diğer haklardan birine (onarım veya satış bedelinden indirim) karar vermesi gerektiği kanaatindeyler. Bu sınırlamanın ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkına da uygulanacağına yönelik Yargıtay'ın verdiği bir karar da mevcuttur. Bkz., Y. 19. HD., 22.10.2009, 8128/9772, (karar için, bkz., ATAMER/İNCEOĞLU, s. 58- 59).

¹¹⁹ KAPANCI, s. 47-48; KAHVECİ, s. 112-113; ŞAHİNİZ, s. 163; ARAL/AYRANCI, s. 139. Aksi kanaatte: AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 206-207; ÇETİNER, s. 35.

¹²⁰ YAVUZ, s. 191. Onarım hakkı açısından, alıcının diğer haklarından birini seçebileceği yönünde: BİLGİN, s. 410.

nılabilmesi için, satıcının ayıptan sorumlu tutulabilmesi gerekir. Alıcı bu hakkını satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresi içinde kullanmalıdır.

Alıcı, ayıplı ifadan doğan diğer seçimlik haklarından birini kullanmışsa, kural olarak artık ayıplı satılanın değiştirilmesini talep edemez. Ancak bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur.

TBK. m. 227/f.1, b.4 hükmünde ayıplı satılanın değiştirilmesinin “*imkan varsa*” istenebileceği belirtilmektedir. Kanun hükmünde bir ayırım yapılmadığından, satışın parça veya çeşit olmasına bakılmaksızın bu hak kullanılabilir. Kanun hükmünde yer alan “*imkan varsa*” ifadesi “*satıcıdan beklenebilir ise*” şeklinde yorumlanmalıdır. Ayıplı satılanın değiştirilmesini talebi, aynen ifayı talebi niteliğinde olduğundan aynen ifanın tabi olduğu sınırlamalar bu talep için de geçerli olacaktır. Bunun dışında, satışın belirli bir stoktan yapıldığı hallerde, stokun tamamı ayıplıysa satılanı değiştirme imkanı olmadığından bu hak kullanılamaz. Ayrıca çeşit satışlarında alıcının kural olarak ayıplı satılanın değiştirilmesini talep etmesi mümkünse de; parça satışlarında bu hakkın kullanılabilmesi için sözleşmenin konusunun çeşit satışı ile karşılaştırılabilir nitelikte olması gerekir. Bu açıdan satılanın konusunun misli eşya olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Satıcının alıcıya sunacağı satılanın bir benzerinin muhakkak satılanla aynı model ve marka olması gerekmez. Ancak satıcının alıcıya en azından ayıplı satılanla aynı kalitede mal sunması gereklidir. Bu konuda, 6502 sayılı TKHK. m. 11/f.3 hükmü yol gösterici olabilir. Bu bağlamda, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesinin neden olacağı giderler, satıcı açısından aşırı sayılabilecek bir boyuta ulaşırsa alıcı satılanın değiştirilmesini talep edemeyecektir.

Ayıplı satılanın değiştirilmesi talebi açısından TBK. m. 228 hükmünün de uygulama alanı bulacağını belirtmek gereklidir. Benzeri şekilde, TBK. m. 230 hükmü de, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme hakkı açısından uygulanabilir niteliktedir. Ayrıca satıcının TBK. m. 227/f.3 hükmü uyarınca, satılanın ayıpsız bir benzerini derhal alıcıya teslim edip, alıcının uğradığı zararların tamamını tazmin ederek, alıcının haklarını kullanmasını engelleyebileceğine dikkat etmek gerekir.

Ayıplı satılanın değiştirilmesini talebinin yerinde olduğuna karar veren hakim ayrıca alıcının da satılanı iadesine hükmetmelidir. Alı-

cının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi talebine satıcının uymaması halinde, alıcı diğer haklarından birini kullanabileceği gibi, dilerse borçlu temerrüdüne ilişkin hakları ileri sürebilir. Alıcı ayıplı satılanın değiştirilmesi için satıcıya belirli bir süre tanıyabilir. Eğer satıcı bu süre sonuna kadar ayıplı satılan değiştirilmezse, alıcı borçlu temerrüdünden kaynaklanan veya ayıplı ifadan doğan diğer haklarını kullanma imkanına sahip olur.

Alıcının şartları oluşmadığı halde ayıplı satılanın değiştirilmesini talep ettiğinin anlaşılması halinde hakim sadece talebin reddine karar vermelidir. TBK. m. 227/f.4 hükmü, ayıplı satılanın değiştirilmesi hakkına uygulanmaz.