

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA HİLENİN MÜNFERİT UYGULAMA ALANLARI

H. Kübra ERCOŞKUN ŞENOL*

ÖZET

Hile, hata ve ikrahla beraber iradenin sözleşmenin kuruluşunda korunmasına hizmet eden bir kurum olarak Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri arasında düzenlenmiştir. (TBK m. 36, 39). Ancak hileyle ilgili bu hükümler ayrı bir kanuni düzenleme bulunmayan hallerde ve bünyesine de aykırı düşmediği takdirde, diğer sözleşmelere ve hatta her türlü hukuki işleme kıyasen uygulanabilir. Bunun dışında hile, TBK'nın diğer birçok hükmünde ve hatta diğer kanunlarda da düzenleme konusu yapılan bir olgudur. Bu çalışmanın konusu da hilenin borçlar hukukundaki münferit uygulama alanlarıdır. Bu kapsamda öncelikle TBK'nın hileye temas eden hükümleri incelenerek bunların teknik anlamda kullanılmış olup olmadıkları tespit edilecektir.

Anahtar Kelimeler: İrade Sakatlıkları, Hile, Teknik anlamdaki hile.

THE SEPARATE FIELDS OF APPLICATION OF CHEATING IN TURKISH LAW OF OBLIGATIONS

ABSTRACT

Cheating, together with mistake and intimidation are arranged within the Turkish Law of Obligation which is an institution serving for protection of will power in establishment of contract. (TBK m. 36, 39). However these clauses related with cheating can be applied to other contracts and even every kind of legal process by analogy in case where there is no separate legal regulation and in case it does not contradict with itself. Apart from that cheating is a fact which is subject to regulation in many other clauses of Turkish Law of Obligation and even in other laws. The subject of this study is the separate application fields of cheating within the law of obligation. In this context first of all the clauses of law of obligation related with cheating will be examined to determine whether they were used in technical meaning or not.

Keywords: Invalidity of will power, cheating, cheating in technical meaning.

* Arş. Gör., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı
(E-posta: kubra.ercoskun@atauni.edu.tr)

GİRİŞ

Özel hukuk sistemimiz kişilerin irade özgürlüğüne sahip olduklarını ve ancak kendi özgür iradeleriyle hak sahibi olabilmelerini ve borç altına girebilmelerini temel bir ilke olarak benimsemiştir¹. Bu temel ilkenin borçlar hukuku alanına yansımaya şekli sözleşme özgürlüğüdür. Bu ilke sayesinde kişiler özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleyebilmektedirler². Bu noktada kişilerin işlem (sözleşme) iradelerinin sağlıklı olması ve gerçek iradelerini yansıtması büyük bir önem kazanmaktadır. Ancak çeşit nedenlerle işlem iradesi oluşum ya da açıklama aşamasında sakatlanabilmektedir. Bu sakatlık, iradenin özgür bir biçimde oluşmadığını veya gerçek iradenin özgürce açıklanamadığını gösterir.

818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) iradeyi sakatlayan nedenleri “Rızadaki fesat” başlığı altında hata, hile ve ikrah olarak düzenlemiştir (BK m. 23-31). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ise bu hususta “İrade bozuklukları” başlığı altında bir düzenle getirmiş; ancak hatayı “yanılma”, hileyi “aldatma” ve ikrahi “korkutma” biçiminde ifade etmiştir³.

Hileyi düzenleyen BK m. 28’e göre:

“Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz.

Üçüncü bir şahsın hilesine duçar olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki, diğer taraf bu hileye vâkıf bulunur veya vâkıf olması lâzım gelirse, o akit lâzım olmaz.”

TBK m. 36’ya göre ise:

“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Üçüncü bir kişinin atlatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

Görüldüğü gibi bu iki hüküm arasında dilde sadeleştirme dışında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Bu iki hükümden yola çıkarak hileyi, bir kimsenin hukuki bir işlem yapmasını sağlamak için onu kasten hataya

¹ EREN, 14. Bası, s. 297.

² EREN, 14. Bası, s. 298; KAPLAN, s. 19; KILIÇOĞLU, s. 73.

³ Biz çalışmamızda öğretilerde ve uygulamada yerleşmiş olan eski kavramları kullanmayı tercih ediyoruz.

düşürmek şeklinde tanımlamamız mümkündür⁴. Bir kimseyi hataya düşürmek, onda gerçeğe aykırı bir kanaat uyandırmak suretiyle olabileceği gibi, önceden mevcut olan hatalı kanaatini korumak ve devamını sağlamak suretiyle de olabilir⁵. Bu durum aktif hareketlerle gerçekleştirilebileceği gibi, karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde yalnızca susmak da yeterlidir⁶. Ancak hangi şekilde gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin karşı tarafı sözleşme yapmaya yönlendirmek için bilerek ve istenerek hareket edilmelidir. Yani hile mutlaka kasta dayanmalı, ihmal bu hususta yeterli olmamalıdır⁷. Ayrıca hileyle sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Hileye maruz kalan, söz konusu hile olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacak ya da daha iyi şartlar altında yapacak idiyse illiyet bağının bulunduğu kabul edilmelidir⁸.

Hile bizzat sözleşmenin tarafınca yapılabileceği gibi üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilir. Üçüncü şahsın hilesi kural olarak sözleşmeyi etkilememekle beraber, sözleşme tarafı, üçüncü kişinin lehine yaptığı hileyi biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bu hile de sözleşmeyi etkilemektedir. Zira burada taraf, lehine yapılan hileyi ve karşı tarafın bu hile nedeniyle sözleşme yapmak istediğini bildiği halde susarak bir nevi bu hileye ortak olmaktadır⁹.

⁴ Hile tanımları için bakınız; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 444; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 111; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, C.1, s. 149; REİSOĞLU, s. 124; AKYOL, s. 261; KURŞAT, s. 2; YILDIRIM, s. 8; EREN, 14. Bası, s. 397.

⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 446; EREN, 14. Bası, s. 397.

⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 446; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 112; EREN, 14. Bası, s. 398; KILIÇOĞLU, s. 194; YILDIRIM, s. 104; KURŞAT, s. 52. Aydınlatma yükümlülüğünün açık bir kanun hükmünden doğması mümkün olduğu gibi, dürüstlük kurallarıyla sözleşmenin nitelik ve içeriği de bazı açıklamaların yapılmasını zorunlu kılabilir. OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 112; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 446-447; EREN, 14. Bası, s. 398-399; KILIÇOĞLU, s. 194; KURŞAT, s. 53-55.

⁷ EREN, 14. Bası, s. 400; AKYOL, s. 278; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 447; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 112-113; YILDIRIM, s. 126. Kast doğrudan olabileceği gibi dolaylı (muhtemel) kastta yeterli olmalıdır. EREN, 14. Bası, s. 399; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, C. I, s. 454; YILDIRIM, s. 126; KURŞAT, s. 29.

⁸ EREN, 14. Bası, s. 400; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 447; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 95.

Hile Öğretide asli ve ferî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hile olmasaydı sözleşme hiç yapılmayacaksa asli hile, daha iyi şartlar altında yapılacaksa ferî hile gerçekleşmiş olmaktadır. EREN, 14. Bası, s. 400; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 113-114; KURŞAT, s. 58.

⁹ EREN, 14. Bası, s. 400; KURŞAT, s. 49.

Ancak tarafın lehine yapılan hileyi bilmemesi nedeniyle hile hükümlerine dayanılamamasına rağmen, üçüncü kişinin hilesi nedeniyle esaslı hataya düşülmüşse, hata nedeniyle sözleşmeyi iptal edebilmek mümkün olmalıdır (BK m. 23, 24; TBK m. 30, 31). OĞUZMAN/ÖZ, 10.

Hileye ilişkin hükümlerden anlaşıldığı üzere hilenin temel sonucu, hileye maruz kalana sözleşmeyi iptal hakkı tanınmasıdır. TBK m. 39/1'e göre, iptal hakkı hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde, karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade açıklamasıyla kullanılmalıdır. Bu sürenin geçmesi halinde iptal hakkı düşecek ve sözleşme onanmış sayılacaktır. Ancak sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat talep edebilme hakkını ortadan kaldıramayacaktır (TBK m. 39/2). Bu takdirde hileye maruz kalanın uğramış olduğu zararların tazmini talep edebileceğini ve bu talebin sözleşmenin iptaliyle bağlantılı olmadığını söylememiz mümkündür¹⁰.

Hile, hata ve ikrahla beraber iradenin sözleşmenin kuruluşunda korunmasına hizmet eden bir kurum olarak Borçlar Kanununun genel hükümleri arasında düzenlense de, Borçlar Kanununun diğer birçok hükmünde ve hatta çeşitli kanunlarda da düzenleme konusu yapılan bir olgudur. Bu çalışmanın konusu da hilenin borçlar hukuku alanındaki münferit uygulama alanlarıdır.

1. BORÇLARKANUNUNDAHİLENİN UYGULAMA ALANLARI

1.1. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARINDA

Borçlu, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür (TBK m. 112). Görüldüğü gibi, borcun ifa edilmemesi nedeniyle borçlunun sorumluluğu kusurunun bulunmasına bağlanmış ve kusurun varlığı da karineyle kabul edilmiştir¹¹. Ayrıca borçlu yalnızca kendi borca aykırı davranışlarından değil, yardımcılarının borca aykırı davranışlarından da sorumlu tutulmuştur (TBK m. 116/1).

Borçlunun kusura bağlı bu sorumluluğu bazı hallerde bir kanun hükmüyle daraltılmaktadır (TBK m. 294/1)¹². Bunun yanı sıra bir sözleşmenin tarafları da aralarındaki sözleşmeye bir kayıt koyarak veya bu hususta ayrıca bir sözleşme yaparak borçlunun sorumluluğunu daraltılabirler veya ortadan kaldıracırlar. Tarafların bu husustaki anlaşmaları öğretide “*sorumsuzluk*

Bası, s. 114.

¹⁰ Sözleşmenin tarafının kendi hilesinden sorumluluğu culpa in contrahendo, üçüncü şahsın hilesi ise haksız fiil esaslarına tabi olur. ERGÜNE, s. 172, 173; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 97; EREN, 14. Bası, s. 401-402.

¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 354; KILIÇOĞLU, s. 622; EREN, 14. Bası, s. 1059-1060; REİSOĞLU, s. 356; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C. III, s. 287.

¹² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bakınız; aşağıda, s. 23.

anlaşması” olarak adlandırılmaktadır¹³.

BK, sorumsuzluk anlaşması yapılarak borçlunun sorunluluğunun daraltılmasına veya ortadan kaldırılmasına imkân tanımakla beraber, bunu bazı kısıtlamalara da tabi tutmuştur. BK’nın “Mesuliyetten beraat şartı” başlıklı 99. maddesinin 1. fıkrası; “*Hile veya ağır kusur halinde duçar olacağı mes’uliyetten borçlunun iptidaen beraetini tazammun edecek her şart, batıldır*”, hükmünü getirmekteydi. TBK ise, “Sorumsuzluk anlaşması” başlıklı 115. maddesinde, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin hükümsüz olduğunu belirtmiştir.

Görüldüğü gibi BK’da “hile veya ağır kusur” ifadesi kullanılmışken, TBK’da yalnızca “ağır kusur” ifadesine yer verilmiştir. TBK m. 115’in gerekçesinde, ağır kusurun kastı ve ağır ihmali kapsamına aldığı için, hilenin de ayrıca madde metninde kullanılmasının gereksiz olduğu belirtilmiştir. TBK’nın kabulünden önce de öğretilerde BK m. 99’da geçen “hile veya ağır kusur” ifadesinden anlaşılması gerekenin kasıtlı hukuka aykırı davranış veya ağır ihmal olduğu savunulmaktaydı¹⁴. Hilenin daima kastı gerektirmesi ve hukuka aykırı olması TBK’daki ifade biçimini ve öğretideki görüşleri doğrulamaktadır¹⁵.

Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağını öngören anlaşmalar kesin hükümsüz olduğuna göre -kural olarak- yalnızca hafif kusurundan sorumlu olmayacağını öngören anlaşmalar geçerli olabilmektedir¹⁶.

¹³ Terminoloji hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; AKMAN, s. 5.

Burada dikkat edilmesi gereken husus sorumsuzluk anlaşmasının mutlaka borca aykırı davranıştan önce yapılması gerekliliğidir. Zira borca aykırı davranış gerçekleşikten; yani zarar doğduktan sonra borçlunun tazminat yükümlülüğünü azaltmaya veya tamamen ortadan kaldırmaya yönelik anlaşmalar sorumsuzluk anlaşması değil, duruma göre ya bir sulh ya da bir ibra anlaşmasıdır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 881; AKMAN, s. 43-44; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 359; REİSOĞLU, s. 359; EREN, 14. Bası, s. 1087; KILIÇOĞLU, s. 631.

¹⁴ AKMAN, s. 53, dn. 25; EREN, 8. Bası, s. 1044; YILDIRIM, s. 93.

¹⁵ Burada gözden kaçırılmaması gereken nokta şudur: Her kastî davranış hileli olmadığından, kast ve hile terimleri birbirlerinin ikamesi değildir. YILDIRIM, s. 7.

¹⁶ BK’ya göre hafif kusura ilişkin sorumsuzluk anlaşmasını da hâkim şu iki halde takdir hakkına dayanarak geçersiz sayabilir:

a) Anlaşmanın yapıldığı esnada borçlu alacaklının hizmetinde bulunuyorsa,

b) Borçlunun sorumluluğu hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir işletmeden doğuyorsa (BK m.99/2).

TBK ise bu hususta BK’ya göre oldukça farklı bir düzenleme getirmiştir.

TBK’ya göre ise: “Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Sorumsuzluk anlaşması geçersiz kabul edildiği halde, bu anlaşmanın bağlı olduğu esas sözleşme gerekli koşulları taşıdığı takdirde geçerli bir biçimde varlığını sürdürmeye devam edecektir. Yani burada kabul edilmesi gereken esas TBK m. 27/2 c.1 olmalıdır. Burada borçlunun TBK m. 27/2'nin son cümlesine başvurarak esas sözleşmenin de geçerliliğini yitirmesini sağlayabileceği ihtimali akla gelebilir. Ancak geçersiz sayılan sorumsuzluk anlaşması olmasaydı borçlunun esas sözleşmeyi hiç yapmayacağını ileri sürerek esas sözleşmeyi de geçersizleştirebilmesi kabul edilmemelidir¹⁷. Zira aksi yönde bir kabul sorumsuzluk anlaşmalarını geçersiz kabul eden hükümlerin anlamlarını yitirmelerine neden olacak ve bu sayede borçlu sorumluluktan kurtularak, amacına dolaylı bir yoldan ulaşılabilir.

TBK'nın sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin bu hükmü genel nitelikli hüküm mahiyeti taşıdığından her ne kadar bütün sözleşme tiplerine uygulanabilir olsa da satım sözleşmesi bakımından iki yerde sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin özel düzenleme getirilmiştir (TBK m. 214/3, 221). Bu iki düzenleme TBK m. 115/1'deki genel nitelikli hükmün özel görünüm şekillerinden olmakla beraber¹⁸, konumuz bakımından taşıdığı önem nedeniyle ileride ayrıntısıyla incelenecektir¹⁹.

1.2. TAKASDA

Takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanıyla bu alacakları az olanı oranında sona erdirmesidir²⁰. Bu tanımdan anlaşılabilirliği gibi kural olarak takas tek taraflı irade beyanı yapılıır. Ancak istisnaen TBK m. 144'de üç bent halinde belirtilen hallerde takas alacaklının rızası ile gerçekleşebilir:

1. Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar,
2. Haksız olarak alınmış veya aldatma (hile) sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar,

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."

¹⁷ KOCAYUSUFPAŞAĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C. III, s. 275; AKMAN, s. 109; REİSOĞLU, s. 359; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 885-886; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 454; EREN, 14. Bası, s. 1088.

¹⁸ AKMAN, s. 104; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 886; YILDIRIM, s. 94.

¹⁹ Bakınız aşağıda; s. 7-8, 11-12.

²⁰ ARAL, Takas, s. 1; EREN, 14. Bası, s. 1274; OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 573; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 1012.

3. Nafaka – işçi ücreti gibi borçlunun ve ailesinin geçimi için zorunlu olup, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

Görüldüğü gibi TBK m. 144/b. 2’de hile sonucu alıkonmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacakların ancak alacaklının rızası takas edilebileceği belirtilmiştir. Aldatma ile alıkonulmuş eşyadan maksat bir kimsenin iade etmesi gerektiğini bildiği halde iade etmediği şeylerdir²¹. Yani bu hükümdeki aldatmanın teknik anlamdaki hile ile bir ilgisi bulunmamaktadır

1.3. ŞARTA BAĞLI İŞLEMLERDE

TBK, genel hükümlere ayrılmış birinci kısmında 170 ila 176. maddeleri arasında şarta bağlı borçlara ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Buna göre bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi veya hükümden düşmesi tarafların iradeleriyle, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir olaya bağlanabilir (TBK m. 170, 173). İşlemin hukuki etkisinin bağlandığı, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olaya ise şart veya TBK’nın ifadesiyle koşul denir²².

BK’nın “Hileli mümanaat” başlıklı 154. maddesinde, şarta bağlı hukuki işlemlerde şartın gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olunması halinde, şartın gerçekleşmiş sayılacağı hükmünü getirmekteydi. Bu husus şu şekilde ifade edilmekteydi: “*Şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir hareketle mani olursa, o şart tahakkuk etmiş addolunur.*”

Görüldüğü gibi bu hükümde yalnızca tek yönlü bir düzenleme yapılmıştır. Ancak dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde şartın gerçekleştirilmesi sağlanırsa, 154. maddeye kıyasen şartın gerçekleşmemiş sayılacağı da öğretide ileri sürülmekteydi²³. Nihayet bu varsayım TBK m. 175’de açıkça düzenlemeye kavuşmuştur.

Öğretideki bir görüşe göre, şartın gerçekleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak engellendiğinin kabulü için mutlaka şartın gerçekleşmesine engel olma kastıyla hareket edilmelidir²⁴. Buna görüşe karşın kastın burada bir unsur

²¹ OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bası, s. 587.

²² SİRMEN, s. 30 vd; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 328; KILIÇOĞLU, s. 732; EREN, 14. Bası, s. 1064.

²³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 337; PULAŞLI, s. 206; SİRMEN, s. 170; EREN, 8. Bası, s. 1132.

²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, 7. Bası, s. 892, dn. 340’da anılan yazarlar.

olarak aranmadığı; yani engellenmenin hem kasıtlı hem de ihmali davranışlarla gerçekleştirilebileceği de ileri sürülmektedir²⁵. Gerçekten her ne kadar BK m. 154'ün başlığı "hileli mümanaat" olsa ve hile daima kastı gerektirirse de buradaki hile, BK m. 28'deki hükmündeki hile gibi düşünülmemelidir²⁶. Yani buradaki hile teknik anlamıyla kullanılmış olmadığından, kast mutlak bir unsur olarak kabul edilmemeli, dürüstlük kuralına aykırı olmak koşuluyla ihmal de yeterli görülmelidir. Kaldı ki; yalnızca hükmün yorumlanmasında kullanılan kenar başlıkları metne dâhil olmadıklarından²⁷, sırf başlıkta bulunan bir ifadeyi hükmün zorunlu bir unsuru olarak ele almak da doğru değildir. Nihayet TBK, BK m. 154'ü karşılayan 175. maddesinin başlığını "Dürüstlük kurallarına aykırı engelleme" şeklinde değiştirmiştir.

1.4. SATIM SÖZLEŞMELERİNDE

Satım sözleşmesi satıcının satım konusunun zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği bir sözleşmedir (TBK m. 207)²⁸.

1.4.1. Zapttan Sorumlulukta

Bir satım sözleşmesinde satıcının başlıca borcu satım konusunun zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmektir. Zira alıcının satım sözleşmesinden beklediği menfaatin gerçekleşmesi buna bağlıdır. Satım konusu alıcıya teslim edildikten ve mülkiyeti kendisine geçirildikten sonra bir üçüncü kişinin satım sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hakkına dayanarak, satım konusunu kısmen veya tamamen alıcının elinden alması mümkündür. Bu durumda satıcının borcunu tam veya gereği gibi yerine getirmiş olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Alıcı, TBK m.112'ye dayanarak satıcıdan zararının tazmini talep edebilir. Ancak bazı pratik düşüncelerle TBK'da zapttan sorumluluk hakkında özel hükümlere yer verilmiş ve alıcıya ek bir koruma imkânı daha sağlanmıştır²⁹ (TBK m. 214-218). Ancak alıcı, sözleşmenin kurulduğu sırada satım konusunun elinden alınma tehlikesini biliyorsa, ayrıca

²⁵ EREN, 14. Bası, s. 1179; SİRMEN, s. 168-169; YILDIRIM, s. 95.

²⁶ YILDIRIM, s. 95.

²⁷ TBMM, 26.12.1944 tarih ve 1367 sayılı yorum kararı, RG No: 5621.

Ancak Türk Ticaret Kanunu 1535. maddesinde kenar başlıklarının metne dâhil olduğunu belirtmiştir. Bu hüküm yalnızca bu Kanun için bir sonuç doğurabilecektir. DURAL/SARI, s. 95.

²⁸ TBK, BK'da satım sözleşmesi olarak ifade edilen kavramı, satış sözleşmesi olarak ifade etmiştir. Biz çalışmamızda satım kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

²⁹ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 59; TANDOĞAN, C. I/1, s. 148.

üstlenmiş olmadıkça satıcının, bundan dolayı alıcıya karşı bir sorumluluğu olmayacaktır (TBK m. 214/2).

Zapttan sorumluluk kanundan doğmakla beraber, bu sorumluluğa ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir³⁰. Bu nedenle taraflar aralarında anlaşarak satıcının bu borcunun kapsamını genişletip, daraltabilirler ve hatta bu borcu tamamen ortadan kaldıracırlar. Ancak satıcı, üçüncü kişinin hakkını alıcıdan gizlemişse zapttan sorumluluğu sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıt ya da anlaşma geçersiz olacaktır (TBK, m. 214/3)³¹. Satıcı, alıcının zapt tehlikesini bilmediğini anladığı halde kendisine gerekli açıklamayı yapmamışsa, gizleme gerçekleşmiş sayılır. Yani bu gibi hallerde satıcının yalnızca susması da yeterlidir³². Ancak öğretilerde çok uzak ihtimallerin alıcıya bildirilmemiş olmasının bu hükmün kapsamının dışında olduğu savunulmaktadır³³.

Hükümde üçüncü bir kişinin satım konusu üzerindeki üstün hakkı satıcı tarafından gizlenmişse; yani bile bile (kasten) hareket edilmişse sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılacağı düzenlenmiş; ancak satıcının bu hususta “ağır ihmal” gösterdiği hallere ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Öğretilerde bu eksikliğin TBK m. 115 uygulanarak aşılabileceği savunulmaktadır³⁴. Zira 115. madde hükmü “ağır kusur” ifadesine yer verdiği için kastın yanı sıra ağır ihmali de kapsamına almaktadır. Bu noktada TBK m. 214’ün, m. 115 karşısında özel hüküm olduğu, bu nedenle m. 214’ün açık hükmüne rağmen m. 115’in uygulanamayacağı düşünülebilir. Ancak özel hüküm genel hüküm ilişkisinin bulunduğu hallerde özel hükmün genel hükmün uygulanmasını bertaraf edebilmesi (Lex specialis derogat legi generali) için özel hükmün öngörülmesindeki amacın genel hükmün uygulanmasını bertaraf etmeye yönelik olması gerektiği, aksi takdirde özel hükmün genel hükümle beraber yan yana uygulanabileceği haklı olarak ileri sürülmektedir³⁵.

³⁰ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 59; TANDOĞAN, C. I/1, s. 148, 149.

³¹ Bu durumda yalnızca zapttan sorumluluğu sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşma geçersiz sayılacak; ancak satım sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır. Yani satıcı zapttan sorumlu olmaya devam edecektir.

³² TANDOĞAN, C. I/1, s. 149; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 64.

³³ TUNÇOMAĞ, s. 225; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 64.

³⁴ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 127; YAVUZ, Ayrıplı İfa, s. 99; AKMAN, s. 106-108.

³⁵ ÇAĞA, s. 366 vd.

1.4.1.1. Zapttan Sorumluluğa İlişkin Hükümlerle Hile Hükümlerinin Birbirleriyle İlişkileri

Bir sözleşmede hem zapttan sorumluluk hem de hile hükümlerinin uygulanabilir olması mümkündür. Örneğin; satıcı üçüncü kişinin satım konusu üzerindeki üstün hakkını alıcıdan gizleyerek onu sözleşme yapmaya ikna etmiş, daha sonra satım konusu alıcıya teslim edip mülkiyeti kendisine geçirdikten sonra üçüncü kişi zapta girişmiş olabilir³⁶. Bu durumda satıcının zapttan sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran bir anlaşma var olsa da geçersiz sayılacak ve satıcı zapttan sorumlu olmaya devam edecektir. Ayrıca üçüncü kişinin üstün hakkının alıcıdan gizlenmiş olması, satım sözleşmesinin hile nedeniyle iptal edilebilmesine de imkân verebilir (TBK m. 36, 39). Bu nedenle ilgili hükümlerin birbirleriyle olan ilişkilerini tespit etmek önem arz etmektedir.

Satım konusunu teslim etme ve mülkiyeti geçirme borçlarının tamamlayıcısı olan zapttan sorumluluk tali bir nitelik taşıdığından, sözleşmenin ifasından sonra olsa dahi, bu sözleşme hile nedeniyle hükümsüz kılınırsa artık zapttan sorumluluk söz konusu olmayacaktır³⁷. Yani zapttan sorumluluk sözleşmenin ifasını ilgilendirirken, hile sözleşmenin geçerliliğine ilişkindir. Bu nedenle zapttan sorumluluğu hile karşısında özel hüküm olarak kabul etmek mümkün değildir. O halde hileye maruz kalan alıcının bu hükümlerden dilediğine başvurmak hususunda seçimlik bir hakka sahip olduğunu, dilerse hile nedeniyle sözleşmeyi iptal edip varsa zararlarının tazminini talep edebileceğini, dilerse de zapttan sorumluluk hükümlerine başvurabileceğini söylemekte bir sakınca yoktur³⁸.

TBK’da, bir kişinin sorumluluğunun birden çok sebebe dayandırılması halinde zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe hâkimin zarar görene en iyi tazmin imkânını sağlayan

³⁶ BK döneminde öğretideki bazı yazarlar bu girişimin mutlaka dava yoluyla gerçekleştirilmesi gerektiğini, aksi takdirde zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını savunmaktaydılar. SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 278; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 122, 125. Bu görüşe karşın yargıyı gereksiz yere meşgul etmemek bakımından üçüncü kişinin tamamen haklı görüldüğü hallerde dava açılması söz konusu olmaksızın zapttan sorumluluk hükümlerinin uygulanabileceği ileri sürülmekteydi. ARAL, Özel Borç İlişkileri, s. 105-106; TANDOĞAN, C. I/1, s. 155. Bu tartışma BK’da bu hususta bir açıklık olmamasından kaynaklanmakla beraber, “satıcının sorumluluğu, alıcının satılan üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam eder.”, hükmünü getiren, TBK’nın 216. maddesinin son fıkrası bu tartışmayı ikinci görüş lehine sona erdirmiştir.

³⁷ TANDOĞAN, C. I/1, s. 149.

³⁸ GÜMÜŞ, C.1, s. 98; YILDIRIM, s. 271; SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 278-279.

sorumluluk sebebine göre karar vereceği hükme bağlanmıştır (TBK m. 60). Hilenin yalnızca menfi zararların tazmini imkânını sağlaması karşısında (TBK m. 39) tam zapt halinde müspet zararların istenebiliyor olması (TBK m. 217)³⁹, zapttan sorumluluk hükümlerine başvurmanın zarar görenin daha lehine olduğunu düşündürebilir⁴⁰. Ancak unutulmamalıdır ki; zapttan sorumluluk hükümlerinden tam olarak yararlanabilmek için alıcının da bazı koşulları yerine getirmesi gerekir. Örneğin alıcı üçüncü kişinin kendisine karşı açtığı davayı satıcıya ihbar etmelidir. Alıcının ihbar külfetini yerine getirmesi hususu, satıcının sorumluluğunun kapsamını etkilemektedir⁴¹. Dava, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerden ötürü satıcıya bildirilmemişse satıcı, kendisine zamanında bildirimde bulunulmuş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulabilecektir (TBK m. 215/2). Satıcıya yapılan bildirim davaya katılmaya ve savunmaya elverişli bir zamanda yapılmışsa, alıcının aleyhine verilen hüküm, onun ağır kusuru⁴² yüzünden verildiği ispatlanmadıkça, satıcı içinde sonuç doğuracaktır.

1.4.2. Ayıptan Sorumlulukta

1.4.2.1. Genel Olarak

Bir satım sözleşmesinde satıcının başlıca borcu konusunun zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmektir. Satıcı bu borcunu yerine getirirken satım konusunun değerini veya sözleşme gereğince ondan beklenen yararları azaltan veya ortadan kaldıran maddi veya hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmamasına dikkat etmelidir. Aynı şekilde satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği olumlu niteliklerin satım konusunda bulunmaması veya bulunmadığını bildirdiği olumsuz niteliklerin bulunması sebebiyle de alıcıya karşı sorumludur (TBK m. 219/1)⁴³. Görüldüğü gibi satıcı satım konusunun değerini veya faydasını azaltan ayıpların bulunmadığını ayrıca vaat etmese

³⁹ Tam zapt halinde satıcı kusursuzluğunu ispatlayamıyorsa, alıcının yoksun kaldığı kâr gibi müspet zararlarını da tazmin etmelidir. YAVUZ, Özel Hükümler, s. 65.

⁴⁰ YILDIRIM, s. 271.

⁴¹ YAVUZ, Özel Hükümler, s.62; TANDOĞAN, C. I/1, s. 157-158.

⁴² BK'da "alıcının hilesi veya ağır bir hatası eseri" şeklinde ifade edilen kavram, TBK'da doğru olarak "onun ağır kusuru yüzünden" şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde de açıklandığı gibi ağır kusur kastı ve dolayısıyla hileyi de kapsamaktadır.

⁴³ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre: "Ambalajında, etiketinde, tanıma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir."

dahi sorumluluğu kanun gereği mevcuttur. Burada tam anlamıyla kanuni bir borç söz konusudur⁴⁴. Ancak satıcının bildirdiği ve vaat ettiği vasıflar bakımından sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber⁴⁵ hâkim görüşüne göre, burada tasavvur (bilgi) açıklamasından doğan bir kanuni borç söz konusu olduğu kabul edilmelidir⁴⁶. Ayıptan sorumluluk, TBK m. 112’de düzenlenen gereği gibi ifa etmemenin kanunda özel olarak düzenlenmiş bir türü niteliğindedir⁴⁷.

Satıcı ayıpların varlığını bilmesede dahi onlardan sorumlu tutulmuştur (TBK m. 219/2). Ancak satıcı, sözleşmenin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir⁴⁸. Ayrıca alıcının satım konusunu yeterince gözden geçirmekle farkına varabileceği ayıplardan da böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmedikçe sorumlu olmayacaktır (TBK m. 222).

Daha önce de belirttiğimiz gibi satıcı, ayıpların varlığını bilmesede dahi onlardan sorumludur. Ancak ayıpların varlığından haberdar olması hilesi bakımından mühimdir. Zira satım sözleşmeleri bakımından hile, genellikle satım konusundaki ayıpların hileyle gizlenmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir⁴⁹. Hileden bahsedebilmek için satıcı, satım konusunun belli nitelikleri taşımamasına rağmen bu niteliklerin varlığını veya satım konusunda var olan eksikliklerin yokluğunu beyan etmeli yahut susarak bu

⁴⁴ YAVUZ, Nihat, s. 67-68; Tandoğan, C. I/1, s. 167.

⁴⁵ Tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 19-31; TANDOĞAN, C. I/1, s. 165-166.

⁴⁶ ŞAHİNİZ, s. 54; TANDOĞAN, C. I/1, s. 166; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 29-31; Gümüş, C. I, s. 146.

⁴⁷ ARAL/AYRANCI, s. 103; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 68, dn. 84; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 30-31, 33; ŞAHİNİZ, s. 28-29.

⁴⁸ 4077 sayılı Kanuna göre, ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında bu Kanunun 4. maddesi hükmü uygulanmaz (m. 4/5).

Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde “özürdür” ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde bu etiketin konulması zorunluluğu yoktur. Malın ayıplı olduğu hususu, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde gösterilir (m. 4/6).

Güvenli olmayan mallar, piyasaya özürdür etiketiyle dahi arz edilemez. Bu ürünlere, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanır (m. 4/6).

⁴⁹ Satım konusunda bulunması gereken zorunlu nitelikler bakımından olduğu kadar, satıcının bildirdiği ve vaat ettiği niteliklere ilişkin olarak da hile yapmak mümkündür. TANDOĞAN; C. I/1, s. 175; YILDIRIM, s. 65.

hususlarda alıcıda bir hatalı bir kanaat yaratmalı ya da alıcıdaki mevcut hatayı güçlendirmelidir⁵⁰. Ayrıca alıcının satım konusundaki ayıpları bildiği takdirde bu sözleşmeyi hiç yapmayacağı veya daha değişik koşullar altında yapacağı da satıcı tarafından bilinmeli veya bilinebilecek durumda olmalıdır⁵¹. Yani satıcının alıcıyı sözleşme yapmaya veya sözleşmede kararlaştırılan mevcut şartlar altında yapmaya sevk etme kastının bulunması gerekmektedir.

Ayrıca satım konusundaki ayıplar hileyle gizlenmişse, satıcının ayıptan sorumluluğu daha ağır bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

1.4.2.2. Sorumsuzluk Anlaşmalarında

Taraflar aralarında anlaşarak satıcının ayıptan sorumluluğunu veya sınırlandıran ya da tamamen ortadan kaldıran anlaşmalar yapabilirler⁵². Böylelikle satıcı kendisi ve karşı taraf için gizli kalmış olan ayıplardan sorumlu olmak istemediğini belirtmiş ve bu, alıcı tarafından da kabul edilmiş olur. Ancak satıcının, kendisinin bildiği ve fakat hileyle alıcıdan gizlediği bir ayıptan sorumlu olmayacağını öngören bir anlaşma yapılmışsa bu anlaşma kesin hükümsüzdür (TBK m. 221)⁵³.

Bir ayıbı hileyle gizlemek her şeyden bu ayıbın varlığı konusunda bilgiye sahip olmayı gerektirir⁵⁴. Ayıp satıcı tarafından bilinmiyorsa, kastın yokluğu nedeniyle ayıbın hileyle gizlenmesinden bahsedilemez. Öğretide ayıbın satıcı tarafından bilinmesi gereken hallerde dahi bu sonucun değişmeyeceği ileri sürülmüştür⁵⁵. Ancak TBK m. 115 sayesinde ayıbın bilinmesi gereken hallerde satıcının bilgisizliği ağır ihmal sayılacak ve ağır kusur nedeniyle sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğu sonucuna varılabilecektir. Ayrıca TBK m. 221'in yeni ifade şekli de bu sonucu doğrulamaktadır. BK m. 196'da "satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemişse" ifadesi kullanılmışken, TBK m. 221'de "satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurluysa" ifadesi kulla-

⁵⁰ YILDIRIM, s. 63; TANDOĞAN, C. I/1, s. 176; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 104; ŞAHİNİZ, s. 65-66; GÜMÜŞ, C. I, s. 143.

⁵¹ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 72; TANDOĞAN, C. I/1, s. 176; YILDIRIM, s. 65.

⁵² Satıcının ayıptan sorumluluğu daraltılıp, ortadan kaldırılabilir gibi genişletilebilir de. ŞAHİNİZ, s. 62.

⁵³ Bu hükümsüzlük yalnızca ayıplardan sorumlu olmamayı öngören anlaşma bakımındandır. Yoksa satım sözleşmesi geçerli bir biçimde varlığını sürdürmeye ve satıcı da ayıptan sorumlu olmaya devam eder.

⁵⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 122; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 72; YILDIRIM, s. 63-64; GÜMÜŞ, C. I, s. 144.

⁵⁵ YILDIRIM, s. 64; ŞAHİNİZ, s. 66; GÜMÜŞ, C.I, s. 144.

nılmıştır. Ağır kusur, kastı ve dolayısıyla hileyi de kapsamına aldığı gibi ağır ihmali de bünyesinde barındırmaktadır. Ayıbın bilinmesi gerekliliği özellikle meslekten satıcıları ilgilendirmektedir. Zira meslekten bir satıcının satım konusunun ayıbını bilmemesi, onun satım konusunu ayıplı olarak devretmede ağır ihmali bulunduğunu göstermektedir⁵⁶.

Ayıbı bildiği halde bunu alıcıya bildirmeyen satıcının aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle hileli davrandığı kabul edilmektedir⁵⁷. Ancak satıcının ahlaki bir yükümlülüğü bulursa dahi satım konusundaki tüm eksiklikleri alıcıya bildirmek hususunda hukuki bir yükümlülüğünün olmadığı, aksi yöndeki bir kabulün satıcıyı önemli ölçüde zarara uğrayabileceği ileri sürülmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün doğumunu ve kapsamını belirlemede ticari hayatın gerekleri, dürüstlük kuralları ve somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır⁵⁸.

Öğretide satıcıyı sorumlu tutabilmek için ayıpların bizzat satıcı tarafından gizlenmesine gerek olmadığı, eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin bu yöndeki davranışlarının da satıcıyı sorumlu tutmak bakımından yeterli olduğu ileri sürülmektedir⁵⁹.

1.4.2.3. Satım Konusunu Gözden Geçirme ve Ayıplarını Bildirme Külfetinin İhmalinde

Alıcı devraldığı satım konusunun durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz gözden geçirmek ve bir ayıp tespit ederse bunu uygun bir süre içinde satıcıya bildirmek zorundadır. Aksi takdirde satım konusunu bulunduğu haliyle kabul etmiş sayılır. Ancak satım konusunda olağan bir gözden geçirmeyle tespit edilemeyecek bir ayıp, daha sonra keşfedilirse, hemen satıcıya bildirilmelidir. Aksi halde satım konusu bu ayıpla kabul edilmiş sayılmaktadır (TBK m. 223). Görüldüğü gibi alıcı gözden geçirme ve ayıpları bildirme külfetini yerine getirmediği takdirde ayıptan doğan haklarını yitirmektedir. Ancak satım konusundaki ayıpları hileyle gizleyen bir satıcı, ayıpların vaktinde kendisine bildirilmediğini ileri sürerek sorumluluktan kısmen dahi olsa kurtulamayacaktır (TBK m. 225/1)⁶⁰. Yani ayıpların hileyle

⁵⁶ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 102; YAVUZ, Nihat, s. 150.

⁵⁷ ŞAHİNİZ, s. 61; YILDIRIM, s. 64.

⁵⁸ YILDIRIM, s. 64.

⁵⁹ YILDIRIM, s. 65.

⁶⁰ BK'da "alıcıyı iffal etmiş olan satıcı" ifadesi yerine TBK'da "Ağır kusurlu olan satıcı" ifadesi kullanılmıştır. Satıcının ayıpları hileyle gizlemesini de kapsayan ağır kusur ifadesi daha yerinde bir ifade biçimidir.

gizlendiği hallerde ayıp bildirimimin zamanında veya hiç yapılmamış olması satıcının ayıptan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Öğretide TBK m. 225'in uygulanabilmesi için satıcının hilesinin mutlaka alıcıyı sözleşme yapmaya sevk etme amacına yönelmiş olmasının gerekli olmadığı, alıcının satılanı gözden geçirmesine ve ayıpları bildirmesine engel olmasının gerekli ve yeterli olduğu savunulmaktadır⁶¹.

TBK m. 225/2'ye göre satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da bu hüküm geçerlidir. Yani satıcılığı meslek edinen bir kişi, bilmesi gereken ayıplar bakımından, bu ayıpların zamanında kendisine bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. BK'da bulunmayan bu hüküm borçlar hukukumuzda yerinde bir yenilik getirmektedir. Zira meslekten bir satıcının bilmesi gereken ayıpların farkında olmaması onun ağır ihmalli ve dolayısıyla ağır kusurlu olduğunu göstermektedir⁶².

1.4.2.4. Daha Yüksek Miktarda Tazminata Mahkûm Olmada

Satıcının satım konusunun ayıplarından sorumlu olduğu hallerde BK, alıcıya bir takım seçimlik haklar tanımaktaydı. Bu haklar satım konusunu geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme⁶³ veya satım konusunu alıkoyarak ayıp oranında satım bedelinden indirim isteme veya imkân varsa satım konusunun ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini istemeye yönelik olabilirdi (BK 202/1, 203/1). TBK m. 227 ile bu haklara ek olarak aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, tüm masrafları satıcıya ait olmak üzere satım konusunun ücretsiz onarılmasını isteme seçimlik hakkını da alıcıya tanımıştır⁶⁴. Bunun yanı sıra öğretide alıcının bir başka seçimlik hak

⁶¹ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 125; YILDIRIM, s. 69; YAVUZ, Nihat, s. 110.

⁶² YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 107.

⁶³ BK'da her ne kadar sözleşmenin feshinden söz edilse de hüküm sözleşmeden dönme olarak anlaşılmaktaydı. Zira burada sürekli bir sözleşme ilişkisinin ileriye etkili olarak ortadan kaldırılması değil, satım sözleşmesinin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması söz konusudur. BK'nın bu ifade hatası TBK m. 227 ile ortadan kaldırılmıştır.

⁶⁴ 4077 sayılı Kanuna göre tüketici bu durumda bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir (m. 4/2 c. 2).

İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden

olarak genel hükümlere göre tazminat isteme hakkına sahip olduğu da ileri sürülmektedir⁶⁵. TBK m. 227/2 alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkını saklı tutmuştur.

Alıcı sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanırsa satım konusunu ondan elde ettiği yararlarla beraber iade edecek, buna karşın ödediği satış bedelini faiziyle beraber geri ödenmesini, yargılama giderleriyle satım konusu için yapmış olduğu diğer giderlerin ve ayıplı maldan doğan doğrudan zararının tazminini talep edebilecektir (TBK m. 229/1). Satıcı kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da ödemekle yükümlüdür olacaktır (TBK m. 229/2). Satım konusunun ayıplarını hileyle gizleyen bir satıcının kusurlu olduğu açıktır⁶⁶. Bu nedenle ayıpları hileyle gizleyen bir satıcı, alıcının dolaylı zararlarını da tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Alıcının doğrudan ve dolaylı zararlarının kapsamı ve sınırları konusunda öğretide tartışmalar mevcuttur⁶⁷. Bir görüşe göre dolaylı zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkan her türlü müspet zararı kapsamına almaktadır⁶⁸. Her ne kadar sözleşmeden dönme ve müspet zararlarının tazminini talep etme birbirleriyle çelişmekteyse de alıcıyı daha geniş ölçüde koruyabilmek ve uğradığı her türlü zararı satıcıdan talep edebilmesini sağlayabilmek bakımından bu görüşe katılmak uygundur⁶⁹.

1.4.2.5. Kısa Zamanaşımı Sürelerine Tabi Olmada

Satım konusundaki ayıpların hileyle gizlenmesi halinde satıcının sorumluluğunu ağırlaştıran bir diğer hüküm, ayıptan sorumluluğa ilişkin taleplerin ileri sürülebileceği kısa zamanaşımı süresinin uygulanmayacağını

itibaren 1 yıl süre ve kullandırdığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz (m. 4/3)

⁶⁵ Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 79; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 157; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 104. Aksi Görüş; GÜMÜŞ, C. I, s. 166. Yazara göre Kanun tazminat talebini bağımsız bir seçimlik olarak kabul etmemiştir. Yalnızca tazminat talebiyle yetinmek istemeyen bir alıcının yapabileceği tek şey TBK'nın 112. maddesine başvurmasıdır.

⁶⁶ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 83.

⁶⁷ Tartışmalar hususunda ayrıntılı bilgi için bakınız; ARAL, Kötü İfa, s. 172 vd.

⁶⁸ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 591 vd. Gümüş'e göre alıcının kazanç kaybı şeklinde gerçekleşen müspet zararı dolaylı zarar sayılmalıdır. GÜMÜŞ, C. I, s. 178.

⁶⁹ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 94.

öngören TBK m. 231/2'dir⁷⁰. Bu kısa zamanaşımı süresi, satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, satım konusunun alıcıya devrinden itibaren iki yıldır. Ancak alıcının satım konusunun kendisine devirden itibaren iki yıl içinde satıcıya bildirdiği ayıptan doğan defî hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz (TBK m. 231/1)⁷¹.

Öğretide kısa zamanaşımı sürelerinin uygulanmaması için TBK m. 36 anlamındaki hile için aranan tüm şartların burada aranmayacağı savunulmaktadır⁷². Bu görüşteki yazara göre burada alıcıyı sözleşme yapmaya yöneltmek amacıyla bir hile yapılmamaktadır. Satım konusundaki ayıpları gizlemek veya olayları yanlış aksettirerek alıcıyı iğfal etmek kısa zamanaşımı süresinin uygulanmaması için yeterli görülmelidir. Satıcının hilesiyle alıcının satım konusunu zamanında gözden geçirmesinin ve ayıpları satıcıya bildirmesinin engellendiği hallerde de satıcının kısa zamanaşımı süresinden yararlanamayacağı ileri sürülmektedir⁷³.

Kısa zamanaşımının uygulanmayacağı hallerde bu süre yerine hangi sürelerin uygulanacağı tespit edilmelidir. Hilenin bir haksız fiil olduğundan

⁷⁰ BK m. 207/3'de ise "satıcı alıcıyı iğfal etmişse" ifadesi kullanılmaktaydı.

⁷¹ 4077 sayılı Kanuna göre bu Kanunun 4. maddesi ile ayıba karşı sorumlu tutulanlar, ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda beş yıldır. Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. Ancak, satılan malın ayıbı, tüketiciden satıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz (m. 4/4).

Eski TTK m. 25/4'e göre BK m. 207'deki zamanaşımı süresi tüccarlar arasındaki ticari satımlarda altı ay olarak belirlenmişti.

Eski TTK'nın bu hükmüne Yeni TTK'da yer verilmemiştir. Yeni TTK m. 23'ün gerekçesine göre bu durumun üç sebebi vardır. Yatırım mallarında özellikle makinelerde gizli ayıplar çoğu kez altı aylık sürede belirlenememekte, anlaşılamamaktadır. Teknolojinin ilerlemesi makineleri bilgisayar ile çalışır duruma getirmiş, bu sistem içinde ayıplar ancak altı ayı aşan bir süreden sonra belirlenen nitelikte ayıplara dönüştürmüştür. Kısa zamanaşımı süresi bir ithalat ülkesi olan Türkiye'de zararlı sonuçlar vermiştir. Ayrıca altı aylık süre Viyana Anlaşması şeklinde adlandırılan "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması" ile de açık uyumsuzluk içerisinde. Zira bu anlaşmada zamanaşımı süresi iki yıldır.

Bu takdirde tacirler arası satımlardan satım konusunun ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin davalar TBK m. 231'e uygun olarak satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrayacaktır.

⁷² YILDIRIM, s. 68.

⁷³ GÜMÜŞ, C. I, s. 196; ŞAHİNİZ, s. 430.

yola çıkan görüş, sürenin haksız filler için öngörülen zamanaşımı sürelerine kıyasla belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁴. Buna karşın alıcının ayıptan sorumluluk halinde ortaya çıkan seçimlik haklarının (TBK m. 227) satım sözleşmesinden doğduğunu ve bu nedenle sürenin sözleşmelerdeki zamanaşımı süresine kıyasen belirlenmesi gerektiği de savunulmaktadır (TBK m. 146 -on yıl-)⁷⁵.

1.4.2.6. Hayvan Satımlarında

BK m. 195'e göre hayvan satışında satıcı yazılı olarak üstlenmedikçe veya alıcıyı işgal etmiş olmadıkça ayıptan sorumlu olmamaktaydı. BK'daki "alıcıyı işgal etmiş olmadıkça" ifadesi TBK'da "ağır kusuru olmadıkça" şeklinde ifade edilmiştir. Ağır kusur, kastın ve dolayısıyla hilenin yanı sıra ağır ihmali de kapsamına almaktadır. Bu nedenle TBK'da hayvan satıcısının ayıptan sorumluluğunun genişletildiğini söylememiz mümkündür.

Satım konusundaki ayıpları hileyle gizleyen bir satıcının ayıpların vaktinde kendisine bildirilmediğini ileri sürerek kısmen dahi olsa sorumluluktan kurtulamayacağını daha önce incelemiştik (TBK m. 225/1). Öğretide bu hükmün hayvan satımlarında alıcıya yüklenen ek külfetlerin kapsamına da etkili olmasa gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁶.

TBK m. 224'e göre hayvan satımında, satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemişse ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan⁷⁷ istenmesi hâlinde sorumlu olur. Yukarıda bahsettiğimiz görüşün doğruluğu kabul edilirse, hayvanın ayıpları hileyle gizlenmişse, maddede gösterilen dokuz günlük süre kaçırılmış ve yetkili makama başvuru yapılmamış olsa da satıcının ayıptan sorumluluğunun devam ettiğini söylemek mümkün olacaktır.

⁷⁴ YAVUZ, Nihat, s. 137; YILDIRIM, s. 68, dn. 283'deki yazar.

⁷⁵ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 139; ARAL/AYRANCI, s. 143; GÜMÜŞ, C. I, s. 196; ŞAHİNİZ, s. 131. TANDOĞAN sebebini belirtmeksizin, bu durumda on yıllık zamanaşımının söz konusu olacağını belirtmektedir. TANDOĞAN, C. I/1, s. 203.

⁷⁶ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 126; YILDIRIM, s. 70.

⁷⁷ Hayvanın gözden geçirilmesi için bilirkişi tayin edecek yetkili makamın hangisi olduğu hususunda Kanunlarda bir açıklık yoktur. Bu nedenle bilirkişi tayini için ayıptan sorumlulukla ilgili esas davaya bakacak mahkemeye başvurulması gerektiği ileri sürülmektedir. YAVUZ, Nihat, s. 109.

1.4.2.7. Mesafe Satımlarında

Satım konusundaki ayıpları hileyle gizleyen bir satıcının ayıpların kendisine vaktinde bildirilmediğini ileri sürerek kısmen dahi olsa sorumluluktan kurtulamayacağını daha önce incelemiştik (TBK m. 225/1). Öğretide bu hükmün satım konusunun ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi üzerine yapılan satım sözleşmelerinde (mesafe satımlarında) TBK m. 226 ile alıcıya yüklenen ek yükümlülük ve külfetlerin kapsamına da etkili olması gerektiği savunulmaktadır⁷⁸.

TBK m. 226'nın alıcıya yüklediği ek yükümlülükler şunlardır: Alıcı, ayıplı satım konusunu kabul etmek niyetinde değilse ve teslim alma yerinde satıcının temsilcisi yoksa satım konusunun korunması için gerekli önlemleri, masrafları satıcıya ait olmak üzere⁷⁹ almakla yükümlüdür. Alıcının gerekli önlemleri almaksızın satım konusunu satıcıya geri göndermesi yasaktır (TBK m. 226/1). Alıcı, gerekli koruma önlemlerini aldığı en kısa sürede satıcıya bildirmelidir⁸⁰. Bu bildirimden sonra satıcı harekete geçip duruma el koymazsa, alıcının koruma yükümlülüğü sona erer, zira Kanunda da ifade edildiği gibi alıcının bu yükümlülüğü geçicidir⁸¹. Koruma yükümlülüğü özenle yerine getirilmez ve bundan bir zarar doğarsa alıcı, bu zararı TBK m. 112 uyarınca tazmin etmekle yükümlü olur⁸². Ancak bu halde de alıcının satım konusunun ayıplı tesliminden doğan talep haklarını ileri sürme hakkının saklı olduğu ileri sürülmektedir⁸³.

Ayrıca alıcı, satılanın durumunu gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmelidir. Aksi takdirde, ileri sürdüğü ayıbın, satım konusunun kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispatlamak zorunda kalır (TBK m. 226/2).

Satım konusunun kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa, alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkili, hatta satıcının yararı gerektiriyorsa sattırmakla yükümlüdür. Alıcı, satım konusunu sattırma yoluna gideceğini en kısa zamanda satıcıya bildirmelidir, aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumlu olur (TBK m. 226/3). Bu hükümden yalnızca bildirim

⁷⁸ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 126; YILDIRIM, s. 70; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 147.

⁷⁹ GÜMÜŞ, C. I, s. 161; TANDOĞAN, C. I/1, s. 186; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 108; YAVUZ, Nihat, s. 157.

⁸⁰ GÜMÜŞ, C. I, s. 161; TANDOĞAN, C. I/1, s. 185; YAVUZ, Nihat, s. 157.

⁸¹ TANDOĞAN, s. 185; YAVUZ, Nihat, s. 157.

⁸² YAVUZ, Nihat, s. 112; TANDOĞAN, C. I/1, s. 186; GÜMÜŞ, C. I, s. 162.

⁸³ YAVUZ, Nihat, s. 112.

yükümünün ihlali halinde doğan zarardan sorumlu olunacağı anlaşılabilirse de gerekli olduğu halde alıcının satım konusunu satmamasından doğan zararın tazmini de gerekmektedir⁸⁴. Alıcı mahkemeye müracaat etmeksizin satım konusunu kendisi satmışsa satılanı kabul etmiş sayılmalıdır⁸⁵. Ancak öğretilerde bu gibi durumlarda alıcının yalnızca seçimlik haklarından sözleşmeden dönme hakkını yitirdiği, yoksa satım bedelinden indirim talebinde bulunabileceği de savunulmaktadır⁸⁶.

Yukarıda bahsettiğimiz görüşün doğruluğu kabul edilirse, ayıpları hileyle gizleyen bir satıcının, alıcıdan satım konusunu muhafaza etmesini ve sattırmasını beklemeye hakkının olmadığı ve bu nedenle de satılanı muhafaza etmek için gerekli önlemleri almayan alıcıyı sorumlu tutamayacağı söylenebilir.

1.4.2.8. Taşınmaz Satımlarında

Ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler TBK'nın taşınır satımına ilişkin ayrımında düzenlenmiştir. Ancak TBK m. 246 gereği taşınır satımına ilişkin hükümler kıyas yoluyla gayrimenkul satımına da uygulanacaktır. Bu takdirde ayıptan sorumluluğa ilişkin olarak bahsettiğimiz tüm hususlar niteliğine uygun düştüğü ölçüde taşınmaz satımı bakımından da geçerlidir.

Niteliğini etkilemediği müddetçe taşınırın miktarındaki (niceliğindeki) eksiklik ayıp sayılmamakta (TBK m. 219/1), sadece gereği gibi ifa etmeme (eksik ifa) sebebiyle satıcının sorumluluğuna yol açmaktadır⁸⁷. Ancak kanunda özel olarak bir taşınmazın ölçümündeki eksiklikler de ayıp olarak kabul edilmiş ve satıcının bu ayıptan sorumlu olacağı esas benimsenmiştir (TBK m. 244/1-1). Burada satıcının sorumluluğu bakımından ikili bir ayrıma gidilmiştir. Satım sözleşmesinde yazan yüzölçümü resmi bir ölçmeye dayanmıyorsa, satıcı sözleşmede yazan ölçüden eksik kalan miktarı alıcıya tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak tarafların satıcının böyle bir halde sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları mümkündür (TBK m. 244/1). Satılan taşınmazın yüzölçümü resmi bir ölçmeye dayanıyorsa, taşınmazın

⁸⁴ GÜMÜŞ, C. I, s. 163.

⁸⁵ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 109; YAVUZ, Nihat, s. 157; TANDOĞAN, C. I/1, s. 186.

⁸⁶ GÜMÜŞ, C. I, s. 162-163.

⁸⁷ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 120; YAVUZ, Nihat, s. 92;-93; TANDOĞAN, C. I/1, s. 172, 270; ŞAHİNİZ, s. 42-43; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 101.

SEROZAN, eksik ifa ile nicelik (miktar eksikliği) arasında yaratılan farklılığı eleştirmekte bunların her ikisinin de aynı hukuki rejime bağlanması gerektiğini savunmaktadır. SEROZAN, Borçlar Özel, s. 139.

gerçek yüzölçümü tapu siciline kaydedilen miktardan az olsa dahi satıcı ayrıca üstlenmiş olmadıkça bu noksanlığı tazmin etmekle yükümlü değildir (TBK m. 244/2).

Taşınır satımında ayıpların hileyle gizlenmesi haline bağlanan sonuçlar kanaatimizce taşınmaz satımlarında da uygulama alanı bulmalıdır⁸⁸. Yani satıcının yüzölçümü noksanını hileyle alıcıdan sakladığı hallerde her halükarda satıcının sorumlu olduğu sonucuna varılmalıdır. Taraflar resmi ölçüme dayanmayan yüzölçümü noksanından satıcının sorumlu olmayacağını kararlaştırmış olsalar da bu kayıt veya sözleşme geçersiz sayılmalıdır. Resmi ölçmeye dayanan haller de satıcı ayrıca üstlenmiş olmasa da noksanı tazmin etmelidir.

Taşınmaz satımlarında ayıptan sorumluluğa ilişkin bir diğer özel hüküm de yapının ayıplı olmasından doğan davaların zamanaşımı süresine ilişkindir (TBK m. 244/3). Hükme göre, bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak satıcının ağır kusurunun varlığı halinde zamanaşımı süresi yirmi yıla çıkacaktır.

1.4.2.9. Açık Artırma Yoluyla Satımda

Bir satım türü olan açık artırma TBK m. 274-281 arasında düzenlenmiştir. Açık artırma yoluyla satım; yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek, hazır olanlar arasında en yüksek bedeli önerenle yapılan satımdır (TBK m. 274). Satımın eksiltme yoluyla yapıldığı durumlar da söz konusu olabilmektedir⁸⁹.

Açık artırmayla satımının cebri artırma ve isteğe bağlı artırma olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır⁹⁰. Cebri artırmada satım konusu üzerinde tasarrufa yetkili olan kişinin iradesine bakılmaz, satımı resmi makamlar bizzat ve zorla gerçekleştirir. Bu nedenle cebri artırımların gerçek bir satım olmayıp, kamu hukuku muamelesi niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir⁹¹.

⁸⁸ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 197; TANDOĞAN, C. I/1, s. 271.

⁸⁹ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 227; TANDOĞAN, C. I/1, s. 321; GÜMÜŞ, C. I, s. 258-259.

⁹⁰ İsteğe bağlı açık artırımın yanı sıra bir de isteğe bağlı özel artırma vardır. Bu tür artırımlarda önceden ilan yapılmaz ve bunlara herkes katılamaz. Bu tür artırımın isteğe bağlı açık artırmadan temel farkı da budur. Ayrıntılı bilgi için bakınız; TANDOĞAN, C. I/1, s. 322.

⁹¹ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 189; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 228; TANDOĞAN, C. I/1, s. 321; GÜMÜŞ, C. I, s. 259.

BK m. 230/1'e göre cebri artırmalarda artırma şartnamesinde açıkça taahhütte bulunulmadıkça veya artırmaya katılanlara hile yapılmış olmadıkça zapttan ve ayıptan sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bu hükmü karşılayan TBK m. 280/1'e göre ise, cebri artırmalarda zapttan ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanamayacaktır. İlgili maddenin gerekçesinde cebri artırmalarda ayıp veya zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmaması kuralının iki istisnasına ilişkin sorunlara, ancak icra hukuku kurumları (şikâyet, ihalenin feshi) çerçevesinde çözüm bulunabileceği belirtilmiş ve bu nedenle bu tür artırmalarda ayıptan ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı kabul edilmiştir.

İsteğe bağlı açık artırmalarda ise satıcı, satım konusunun zaptından ve ayıplarından sorumludur. Ancak satıcı, artırma koşullarında açıkça belirtip duyurmak suretiyle bu sorumluluğundan kurtulabilir. Ancak satıcının hilesinin mevcut olması halinde artırma koşullarındaki sorumsuzluk kaydına rağmen zapttan ve ayıptan sorumluluğu devam etmektedir (TBK m. 280/3).

1.3.2.1.1. Ayıptan Sorumluluğa İlişkin Hükümlerle Hile Hükümlerinin Birbirleriyle İlişkileri

Bir sözleşmede hem ayıptan sorumluluk hem de hile hükümlerinin uygulanabilir olması mümkündür. Örneğin; alıcı satım konusunda mutlaka bulunmasını istediği bir niteliği satıcıya bildirmiş ve satıcı da bu niteliğin satılarda bulunmadığını bildiği halde, sanki bu nitelik varmış gibi beyanlarda bulunarak alıcıyı yanıltmış ve bu suretle onu sözleşme yapmaya ikna etmiş olabilir. Bu durumda satıcının ayıptan sorumluluğunu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran bir anlaşma olsa dahi geçersiz sayılacak ve satıcı ayıptan sorumlu olmaya devam edecektir (TBK m. 221). Ayrıca alıcının bu sözleşmeyi yapmasını veya mevcut şartlarla yapmasını sağlayan kilit nokta, satım konusunda mutlaka bulunmasını arzu ettiği niteliğin gerçekte var olmadığı halde varlığı konusunda hataya düşürülmüş olmasıdır. Bu nedenle satım sözleşmesinin hile nedeniyle iptal edilebilmesi de mümkündür (TBK m. 36, 39).

Bu konudaki bir görüşe göre, ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler hata (ve dolayısıyla hile) hükümlerine nazaran öncelikle uygulanmalı ve onu bertaraf etmelidir⁹². Ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler irade bozukluklarına ilişkin hükümlere göre daha özel nitelikte olup, satım konusunu gözden geçirme ve varsa ayıpları bildirme külfetleri alıcı tarafından vaktinde yerine getirilmemişse veya bir yıllık zamanaşımı süresi geçirilmişse artık irade

⁹² TANDOĞAN, C. I/1, s. 204, dn 124'deki yazarlar; KILIÇOĞLU, s. 199.

bozukluklarına dayanmak da mümkün olmamalıdır. Aksi bir kabul kanunun ayıptan sorumluluğa dayanabilmek için koyduğu kısıtlayıcı şartların bertaraf edilmesi sonucunu doğuracaktır. Zira bu kısıtlayıcı şartların satıcının lehine olduğu ve onun aleyhine spekülasyon yaratılmasını engellediği açıktır.

Ancak satım konusunu teslim etme ve mülkiyeti geçirme borçlarının tamamlayıcısı olan ayıptan sorumluluk tali bir nitelik taşıdığından, sözleşmenin ifasından sonra olsa dahi, bu sözleşme hile nedeniyle hükümsüz kılınırsa artık ayıptan sorumluluk söz konusu olamayacaktır⁹³. Yani ayıptan sorumluluk sözleşmenin ifasını ilgilendirirken, hile sözleşmenin geçerliliğine ilişkindir. Bu nedenle ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümleri hile hükümleri karşısında özel hüküm olarak kabul etmek mümkün değildir. Ayrıca kanunun ayıptan sorumluluğa dayanabilmek için getirdiği kısıtlayıcı şartlar, satım konusunun ayıpları hileyle gizlendiği hallerde ya tamamen ortadan kalkmakta ya da oldukça esnek bir hale gelmektedir. O halde hileye maruz kalan alıcının bu hükümlerden dilediğine başvurmak hususunda seçimlik bir hakka sahip olduğunu, dilerse hile nedeniyle sözleşmeyi iptal edip varsa zararlarının tazminini talep edebileceğini, dilerse de ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabileceğini savunan görüşe katılmamızda bir sakınca yoktur⁹⁴.

Alıcı ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurmaya karar verirse hile nedeniyle sözleşmeyi iptal etmekten vazgeçmiş sayılır. Zira ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurabilmek için sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş ve hüküm ve sonuçlarını doğuruyor olması gerekir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin bu yönde vermiş olduğu bir karar öğretide şiddetle eleştirilmiştir⁹⁵. Bu eleştirilere göre ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurduktan sonra ayıptan sorumluluğun şartlarının gerçekleşmediği ortaya çıksa bile sözleşmeye icazet verilmiş sayılacağı için artık irade sakatlığı sebebiyle sözleşmenin iptali istenemeyecektir. Bu durumda hile ve ayıptan sorumluluk hükümlerinin yarıştığını söylemenin bir anlamı kalmayacaktır. Ancak kanaatimizce ayıptan sorumluluğa dayanmanın mümkün olmadığı sonradan anlaşılrsa bile, böyle bir olay bakımından gerçekte ayıptan sorumluluk ve hile hükümleri baştan beri birbirleriyle hiç yarışmaya girmemiştir. Zira somut olayda başvurulabilecek tek hukuki çare hiledir. Hile ve ayıptan sorumluluk hükümleri arasında seçim

⁹³ YAVUZ, *Özel Hükümler*, s. 98.

⁹⁴ YILDIRIM, s. 71, dn. 295'deki yazarlar; UÇAR, s. 85; SEROZAN, *Borçlar Özel*, s. 134; ŞAHİNİZ, s. 200; YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s. 225; ARAL/AYRANCI, s. 149; GÜMÜŞ C.1, s. 122; KURŞAT, s. 154; AKYOL, s. 296.

⁹⁵ Bu karar ve eleştiriler için bakınız; GÜMÜŞ, C. I, s. 122; ARAL/AYRANCI, s. 150.

yapabileceğini düşünen bir alıcı, olayın şartlarını iyice ölçüp değerlendirmelidir. Ayıptan sorumluluğu tercih ettikten sonra aslında bu yola başvuramayacağını anlayan bir alıcı, sözleşmeye icazet vermiş sayılacağı için artık hile nedeniyle sözleşmeyi iptal edemeyecektir. Ancak sözleşmeye icazet verme, tazminat talep edebilme hakkını ortadan kaldıramayacağından (TBK m. 39/2) hileyle maruz kalanın uğramış olduğu zararların tazmini talep edebilecektir.

Alıcı ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurma imkânını yitirmiş olsa dahi hile nedeniyle sözleşmenin iptali için bir üst sınır olmadığından⁹⁶ on yıl geçtikten sonra dahi hile nedeniyle sözleşmenin iptalini isteyebilmelidir⁹⁷.

Satım konusu ayıplı olmasına rağmen hile, satım konusunun ayıpları bakımından değil de sözleşmenin kuruluşundaki diğer hususlardan kaynaklanıyorsa bu halde de alıcı dilerse hile hükümlerine dilerse de ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurabilir.

BK'ya göre açık artırmalarda hukuka ve ahlaka aykırı yollara başvurularak ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanırsa her ilgili, iptal sebebini öğrendiği günden başlayarak on gün içinde ihalenin iptalini mahkemeden isteyebilirdi (BK m. 226 c.1). TBK ise bu hükmü karşılayan 281. maddesiyle iptalin mahkemeden istenebileceği süreye ihale tarihinden itibaren bir yıllık üst sınır getirmiş ve cebri artırmalar hakkındaki özel hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir. Öğretide artırma suretiyle gerçekleştirilen satımdaki iptal hakkının (TBK m. 281) hile nedeniyle iptali dışlamadığı (TBK m. 36, 39) ve bu iki hükmün yan yana uygulama alanı bulabileceği de savunulmaktadır⁹⁸.

1.5. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİNDE

Bağışlama sözleşmesi, sağlararasında sonuç doğurmak üzere bağışlayanın herhangi bir karşı edim elde etmeksizin malvarlığından bağışlanana bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 234)⁹⁹. Bağışlama sözleşmesiyle yalnızca bağışlayan borç altına girmekte, bu karşın

⁹⁶ OĞUZMAN, s. 177 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, C.I, s. 465; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 224; KURŞAT, s. 117-118; EREN, 14. Bası, s. 413; YILDIRIM, s. 263.

Karşı görüş; ACEMOĞLU, s. 915-920; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 454. Bu yazarlara göre kanunun ruhu 10 yıllık azami bir sürenin kabulünü gerekli kılar.

⁹⁷ YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 225; YILDIRIM, s. 72; KURŞAT, s. 155.

⁹⁸ SEROZAN, Borçlar Özel, s. 190; YILDIRIM, s. 78-79; TANDOĞAN, C. I/1, s. 335; GÜMÜŞ, C. I, s. 266.

⁹⁹ Benzeri tanımlar için bakınız; TANDOĞAN, C. I/1, s. 342; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 240; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 201; ARAL/AYRANCI, s. 189; GÜMÜŞ, C. I, s. 275.

bağışlanan herhangi bir borçla yüklenmemektedir. Bağışlama sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bu niteliği bağışlayanın sorumluluğunun daha hafif bir biçimde ortaya çıkmasına sebep olmaktadır diyen TBK m. 114 bağışlayan hakkında da uygulama alanı bulmaktadır (BK m. 114)¹⁰⁰.

Bağışlama vaadinden doğan borcunu yerine getirmeyen bağışlayana karşı, aynen ifa davası açılabilir¹⁰¹. Bunun dışında BK bağışlayanın kötü ifadan sorumluluğunu onun hilesine veya ağır dikkatsizliğinin bulunmasına bağlamıştı (BK m. 243). TBK’da da bağışlayanın kötü ifadan sorumluluğunun “ağır kusuruna” bağlı olduğu belirtilmiştir (TBK m. 294/1)¹⁰². Bu durumda bir gıda firması son kullanma tarihi geçmiş olan gıda maddelerini durumunu gizleyerek bir hayır kurumuna bağışlamışsa, bu kötü ifasından doğan tüm zararları tazmin etmek zorunda kalacaktır. Zira bu olayda bağışlanana hileyle sözleşme yapmaya sevk etmiştir.

Kural olarak bağışlayanın, bağışlama konusunun zaptından veya ayıbından sorumluluğu yoktur. Ancak bu hususta özel olarak bir garanti sözü vermişse, bağışlama konusunun zaptından ve/veya ayıbından sorumlu olur (TBK m. 294/2).

1.6. KİRA SÖZLEŞMESİNDE

Kira sözleşmesi, kiraya verenin kira konusunun kullanılmasını kiracıya bıraktığı ve kiracının da buna karşılık bir kira bedeli ödemeyi üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir (TBK m. 299)¹⁰³. Kiraya verenin kira konusunu kiracıya teslim etmesi tek başına onu sorumluluktan kurtarmaz. Kira konusu sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim edilmeli ve sözleşme süresince de bu durumda bulundurulmalıdır (TBK m. 301 c. 1)¹⁰⁴. Sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli olmayan bir kira konusunu teslim edilmesi veya kiralananın sözleşmenin devamı esnasında -kiracının bir kusuru olmaksızın- bu duruma düşmesi halinde, kiraya verenin ayıptan sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumluluğu doğacaktır (TBK m. 304 vd.).

¹⁰⁰ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 249; SEROZAN, Borçlar Özel, s. 216; TANDOĞAN, C. I/1, s. 374; YAVUZ, Nihat, s. 941; ARAL/AYRANCI, s. 189.

¹⁰¹ Bağışlama konusu bir miktar paradan ibaretse, temerrüt faizi temerrüt tarihinde değil icraya başvurma veya dava açma tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır (TBK m. 121/1).

¹⁰² Görüldüğü gibi TBK’nın ifade tarzı BK’ya göre daha yerindedir.

¹⁰³ TBK, kira sözleşmesini tanımlarken bir şeyin kullanılmasının yanı sıra ondan yararlanılmasının da kiraya veren tarafından kiracıya bırakılması unsuruna yer vererek, ürün kirasına işaret etmiştir.

¹⁰⁴ Kiraya verenin bu borcu dolayısıyla ki; kira sözleşmesi sürekli edimler içeren bir sözleşmedir. GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 23; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 282; ARAL/AYRANCI, s. 226.

Satım sözleşmelerinde olduğu gibi kira sözleşmelerinde de kiraya verenin kira konusunun ayıplarından doğan sorumluluğunu genişletip, sınırlandıran ve hatta ortadan kaldıran anlaşmalar yapılabilir. Bu husus TBK m. 301/2'nin¹⁰⁵ aksi ile kanıtından ve TBK m. 221'e kıyas yoluyla ortaya çıkmaktadır¹⁰⁶. Her ne kadar böyle bir sorumsuzluk anlaşması yapılabilirse de kiraya verenin kira konusunu ayıplı olarak devretmekte ağır kusurunun bulunması ve özellikle kiralananın ayıplarını hileyle gizlemesi halinde bu sorumsuzluk anlaşması geçerliliğini yitirecektir¹⁰⁷. Bu sonucu TBK m. 221 ve 115'e kıyasen belirlemek mümkün olduğu gibi, dürüstlük kuralları da bunu emretmektedir.

Kira sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi yaratması, kira süresince bir ayıbın doğabilme ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle kira sözleşmelerinde satımda olduğu gibi sözleşme konusunun tesliminden sonra bir defaya mahsus olmak üzere gözden geçirme ve eğer varsa ayıpları bildirme külfeti söz konusu değildir¹⁰⁸. Ancak sonradan ortaya çıkan ve kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı bir ayıbı fark eden kiracı, gecikmeksizin bu durumu kiraya verene bildirmekle yükümlü tutulmuştur (TBK m. 318). Aksi takdirde kiracı, bu ayıptan doğan zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu gibi, halin icabına göre kiracının kira konusunun ayıbına rağmen sözleşmeye devam etmek istediği ve ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurmadan

¹⁰⁵ TBK m. 301'e göre: "Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurma yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralalarında (TBK m. 339-356) kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları (TBK m. 20-25) yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz."

Bu hükümden çıkarmamız gereken sonuç şudur: Taraflar TBK m. 301/1 c. 1'de öngörülen ve bunun uzantısı olarak m. 304 vd. düzenlenen kiraya verenin ayıptan sorumluluğuna ilişkin yükümlülüklerini sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşmalar yapabilirler; ancak bunu yaparken m. 301/1 c. 2'de yer alan sınırlamalara dikkat etmelidirler. Zira bu hüküm emredici bir nitelik taşıdığı için öngörülen sınırlamalara aykırı bir biçimde yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz olacaktır (BK m. 20). YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 197; GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 108.

¹⁰⁶ TANDOĞAN, C. I/2, s. 123; YILDIRIM, s. 85; YAVUZ, Nihat, s. 203.

¹⁰⁷ TANDOĞAN, C. I/2, s. 123; YILDIRIM, s. 86; YAVUZ, Nihat, s. 203; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 257; GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 109; ARAL, Özel Borç İlişkileri, s. 244-245.

¹⁰⁸ YILDIRIM, s. 86, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 197; TANDOĞAN, C. I/2, s. 115; UÇAR, s. 58. Ancak taraflar sözleşmeye koyacakları bir hükümle, gözden geçirme ve varsa ayıpları bildirme külfeti yaratabilirler. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 198, GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 110.

feragat ettiği şeklinde bir yorumda bulunmak da mümkün olabilecektir¹⁰⁹. Buna karşın öğretide bu bildirim yapılmamış olmasının kiracının ayıplı ifadan doğan seçimlik haklarından feragat anlamına gelmeyeceği, yalnızca kiralayanın hiç veya zamanında yapılmayan bildirim sebebiyle uğramış olduğu zararların tazminini gerektiği de savunulmaktadır¹¹⁰. Ancak hangi görüşün doğruluğu kabul edilirse edilsin, kira konusunun ayıplarının hileyle gizlendiği hallerde TBK m. 225/1'e kıyasen kiraya veren, ayıbın kendisine bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen dahi olsa kurtulamayacaktır¹¹¹.

Kiraya verenin kira konusunun ayıplarından sorumlu olduğu hallerde kiracıya bir takım seçimlik haklar tanınmış (TBK m. 304, 305); ancak bu hakların kullanılması bakımından herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu boşluğun TBK m. 231'in kıyasen uygulanması yoluyla doldurulacağı ileri sürülebilir. Bu takdirde kira konusunun ayıbı teslimde mevcutsa ayıp daha sonra anlaşılrsa bile ayıptan sorumluluğa ilişkin her türlü dava teslim tarihinden itibaren iki yılda zamanaşımına uğrayacağı kabul edilebilir. Ancak kira konusunda sonradan meydana gelen ayıplar bakımından, ayıbın ortaya çıkış tarihi zamanaşımının başlangıç tarihi olarak nazara alınabilir. Kiraya veren kiralananı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise ve özellikle kira konusunun ayıplarını hileyle gizlemişse bu iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamamalıdır. Öğretide Kanundaki bu boşluğun TBK m. 147 b. 1'e kıyasen doldurulması gerektiğini savunanlar da vardır¹¹². Bu hükme göre kira bedelleri beş yıllık bir zamanaşımına tabidir. Kiracı, kira konusunun kendisine teslimi tarihinden itibaren beş yıl içinde seçimlik haklarını kullanmalıdır. Ancak bu görüşte kira konusunun teslimi üzerinden beş yıl geçtikten sonra doğacak ayıplar bakımından hangi sürenin uygulanacağı hususunda hiçbir açıklama yapılmamıştır ve bu görüşte de kiraya verenin ağır kusurunun varlığı halinde TBK m. 231/2'ye kıyasen beş yıllık zamanaşımının uygulanamayacağını savunulmaktadır.

1.7. ESER SÖZLEŞMESİNDE

Eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m.

¹⁰⁹ HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, s. 201; YILDIRIM, s. 86; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 197; TANDOĞAN, C. I/2, s. 115; YAVUZ, Nihat, s. 190; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 256; UÇAR, s. 59; ARAL, Özel Borç İlişkileri, s. 246.

¹¹⁰ GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 110.

¹¹¹ YILDIRIM, s. 86; GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 110.

¹¹² GÜMÜŞ, Kira Sözleşmesi, s. 111.

470). Yüklenicinin iş sahibine teslim edeceği eser, bildirdiği ve vaat ettiği niteliklerle beraber sözleşmede öngörülen kullanım amacı bakımından gerekli olan nitelikleri de taşımalıdır. Aksi takdirde yüklenicinin ayıptan sorumluluğu doğacaktır (TBK m. 474-478).

Eser sözleşmesinin kuruluşunda ortada henüz bir eser mevcut bulunmadığı için bu aşamada ayıbın hileyle gizlenmesi de mümkün değildir. Bu sözleşmede ayıbı hileyle gizlemek genellikle eserin teslimi anında; yani sözleşmenin ifası aşamasında ortaya çıkmaktadır¹¹³. Ancak çoğu halde sözleşmenin ifası aşamasındaki hileli davranışların sözleşmenin kuruluşu ile ilişkilendirilmesi mümkündür. Bir inşaat firmasının iş sahibinin talep ettiği yapıyı sağlam bir biçimde inşa edebilmesi mevcut imkânlarıyla mümkün olmadığı halde bu hususta iş sahibini yanıltarak onu sözleşme yapmaya ikna etmesi ve inşa ettiği çürük yapıyı -rüşvetle aldığı sağlamdır raporunu öne sürerek- işi sahibine teslim etmeye çalışması bu duruma verebileceğimiz bir örnektir.

Tarafların yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar yapmaları mümkündür. Bu anlaşmalar ancak TBK m. 115 kapsamında geçerli olabilmektedir. Ayrıca TBK m. 221'in kıyasen uygulanması sonucunda da yüklenicinin eserin ayıpları hileyle gizlediği hallerde (zira bu hal, yüklenicinin eseri ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu olduğuna işaret etmektedir) ayıptan sorumlu olmayacağını öngören anlaşmanın kesin hükümsüz olacağı sonucuna varılacaktır¹¹⁴.

Yüklenicinin ayıptan sorumlu olabilmesi için iş sahibi, eserin kendisine tesliminden sonra işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirme ve eğer varsa ayıpları uygun bir süre içinde yükleniciye bildirme külfetini yerine getirmelidir (TBK m. 474/1). Aksi takdirde iş sahibi eseri olduğu haliyle kabul etmiş sayılacak ve bu nedenle yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulacaktır (TBK m. 477/2). Eserdeki ayıp daha sonra ortaya çıkarsa, iş sahibi bu durumu da gecikmeksizin yükleniciye bildirmek zorundadır; yoksa eseri ayıbına rağmen kabul etmiş sayılacaktır (TBK m. 477/3).

¹¹³ Bu nedenle öğretide hile sözleşmenin kuruluşunda, sözleşmenin ifasında ve sözleşmenin sona ermesinde olmak üzere sözleşmenin aşamalarına göre bir ayrıma tabi tutulmaktadır. YILDIRIM, s. 60-61. Kanaatimizce sözleşmenin hangi aşamasıyla ilgili olursa olsun koşulları mevcut olduğu müddetçe hile bir iptal sebebidir. Aynı yönde; KILIÇOĞLU, s. 193, dn. 242.

¹¹⁴ GÜMÜŞ, C. II, s. 120, 138-139; UÇAR, s. 61.

Eserin iş sahibi tarafından açıkça¹¹⁵ veya örtülü bir biçimde kabulüne rağmen, yüklenici tarafından kasten gizlenen ve usulüne uygun bir gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek ayıplar bakımından da yüklenicinin sorumluluğu devam edecektir (TBK m. 477/1). Öğretideki bir görüşe göre, ayıbın kasten gizlenmesi yüklenicinin, kendisince bilinen ve öğrenildiği takdirde iş sahibinin bildirmsiz bırakmayacağını kabul etmek zorunda olduğu ayıpları eserde gizlemesidir¹¹⁶. Bu husustaki bir diğer görüşe göre ise kasten gizleme, iş sahibi tarafından bilinmeyen; fakat teslim zamanında yüklenici tarafından varlığı bilinen ayıpların bilinçli olarak iş sahibine açıklanmaması, bu hususta kötünietli olarak susulmasıdır¹¹⁷. Bu son görüşte yer alan kötüniet unsuru kanaatimizce yersizdir. Zira bir ayıbın iyiniyetle saklandığından bahsetmek herhalde mümkün olmamalıdır. Öğretide de ileri sürüldüğü gibi, iş sahibinin ayıbı önemsemeyip bildirmsiz bırakacağı yönündeki bir beklenti de yükleniciyi iyiniyetli kılmaya yetmemelidir. Çünkü ayıbı önemsemeyerek bildirmsiz bırakmak tamamen iş sahibinin iradesine bırakılmış bir husustur¹¹⁸. Ayrıca kötüniet unsuruna kanunda açıkça yer verilmediği gibi, bu unsuru kabul etmek kanuni düzenlemeyle de çelişebilecek niteliktedir¹¹⁹. Yüklenici işinde uzman sayıldığından, iş sahibinden kaynaklanabilecek ayıpları bile iş sahibine bildirmekle yükümlü tutulmuştur (BK m. 357/3; TBK m. 472/3). Bu takdirde yüklenicinin bizzat yarattığı ayıp hususunda çeşitli nedenlerle susarak iş sahibini aydınlatmaması dürüstlük kurallarına (TMK m. 2) ve yüklenicinin sadakat borcuna (TBK m. 471/1) aykırılık teşkil ederek onun sorumluluğuna yol açmalıdır. Burada ayrıca yüklenicinin kötü niyetini aramaya gerek yoktur.

Ayıbı kasten gizleyen bir yüklenici, eserin iş sahibi tarafından gözden geçirilerek kabul edildiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı gibi kendisine zamanında bildirimde bulunulmadığını ileri sürerek de sorumluluktan kaçamayacaktır¹²⁰. Öğretide kasten gizlenen bir ayıbın sonradan anlaşılması halinde TBK m. 477/3 uyarınca iş sahibine bildirimde bulunulması gerektiği ileri sürülse de¹²¹, m. 477/1'de ayıbın örtülü olarak

¹¹⁵ Ancak iş sahibinin eseri ihtirazi kayıt ileri sürerek kabulü onun ayıptan doğan sorumluluğa başvuru hakkının ortadan kalkmasını engeller. AKINCI, s. 287-288; YILMAZ, s. 151.

¹¹⁶ UÇAR, s. 258, dn. 102'deki yazar.

¹¹⁷ TANDOĞAN, C. II, s. 219, dn. 469'daki yazar. Bu tanıma aynen katılan yazarlar için bakınız; YILDIRIM, s. 81; GÜMÜŞ, C. II, s. 106.

¹¹⁸ UÇAR, s. 259.

¹¹⁹ BURCUOĞLU, s. 304.

¹²⁰ ŞENOCAK, s. 129; TANDOĞAN, C. II, s. 220-221; GÜMÜŞ, C. II, s. 114; UÇAR, s. 257.

¹²¹ YAVUZ, Özel Hükümler, s. 526; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 459.

kabulüne de istisna getirdiğinden, bildirim zamanında yapılmamış olması yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldıramayacaktır¹²². Zira yüklenicinin farkında olduğu ve hatta kasten sakladığı bir ayıbın kendisine bildirilmesini beklemede haklı bir menfaati bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra yüklenicinin eseri kendi yerine yaptırdığı kişilerin veya eseri meydana getirmesine katılan yardımcılarının ayıbı kasten gizlemelerinden de, durumdan haberdar olmasa dahi sorumlu olacağı kabul edilmektedir¹²³.

Yüklenici iş sahibine ayıplı bir eser teslim etmişse, bu sebeple açılacak davalar BK m. 363/1'e göre, alıcının haklarının tabi olduğu zamanaşımı süresine bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, taşınmaz inşaata ilişkin ayıplardan dolayı iş sahibinin yükleniciye veya inşaata katılan mimar veya mühendislerle karşı olan talep hakları teslimden itibaren beş yıllık zamanaşımına tabiydi. Yani bu hükme göre taşınmaz yapı dışındaki eserlerde zamanaşımı süresi eserin tesliminden itibaren bir yıl olmasına karşın (BK m. 207/1), taşınmaz yapı niteliği taşıyan eserlerde bu süre beş yıldır. Ancak eserin ayıpları hıleyle gizlenmişse yüklenici bir ve beş yıllık zamanaşımı sürelerinden yararlanamayacaktır (BK m. 207/3). Öğretide ise bu halde zamanaşımı süresinin on yıl olması gerektiği savunulmaydı (BK m. 125)¹²⁴.

BK bu hükmünü karşılayan TBK m. 478'e göre ise yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse bu sebeple açılacak davalar teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapı dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak yüklenicinin ağır kusuru varsa, eserin taşınır veya taşınmaz olduğuna bakılmaksızın zamanaşımı süresi yirmi yıldır. Kanaatimizce eserin ayıplarının hıleyle gizlendiği hallerde yüklenicinin ağır kusurundan bahsedilebilecek ve bu nedenle yirmi yıllık zamanaşımı süresi uygulanabilecektir. Ancak öğretide ayıbın kasten gizlenmesi halinde zamanaşımı süresinin uzamayacağı; fakat süresinin başlangıç anının ayıbının fark edilmesi tarihinde başlayacağı ileri sürülmektedir. Ayıbın farkına varma en geç eserin tesliminden itibaren yirmi yıl içinde gerçekleşmelidir¹²⁵. Görüldüğü gibi bu görüşte kasten gizlenen ayıplar bakımından TBK m. 478 ile 20 yıllık bir üst sınır getirildiği kabul edilmektedir.

¹²² TANDOĞAN, C. II, s. 220-221; ŞENOCAK, s. 129; GÜMÜŞ, C. II, s. 114; UÇAR, s. 260.

¹²³ TANDOĞAN, C. II, s. 219; YILDIRIM, s. 81; GÜMÜŞ, C. II, s. 103; ŞENOCAK, s. 203; UÇAR, s. 260, dn. 112.

¹²⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 412; TANDOĞAN, C. II, s. 226; GÜMÜŞ, C. II, s. 145; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 527; YILDIRIM, s. 82; ŞENOCAK, s. 231; UÇAR, s. 271; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s. 364; AKINCI, s. 291.

¹²⁵ YAVUZ, Nihat, s. 968.

Eser sözleşmesinde tarafların zamanaşımı sürelerini uzatıp kısaltan sözleşmeler yapmaları mümkündür. Ancak eserin ayıplarının hileyle gizlendiği hallerde zamanaşımı süresini kısaltan sözleşmeler geçersiz olacaktır (TBK m. 115/1)¹²⁶.

Öğretideki bir görüşe göre, eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk hükümleri satımdakine benzer bir biçimde düzenlemiştir. Nasıl ki satım sözleşmelerinde irade fesadı halleriyle ayıptan sorumluluk hükümlerinin birbirleriyle yarışabileceği kabul ediliyorsa, eser sözleşmeleri bakımından da aynı şeyi söyleyebilmek mümkündür¹²⁷. Bu husustaki bir diğer göre göreysen¹²⁸: *“Gauch’un da haklı olarak belirttiği gibi satım sözleşmesi bakımından sergilenen tutum, eser sözleşmesine taşınmaz. Zira eser sözleşmesinin kuruluşu esnasında iş sahibinin nitelikleri üzerinde hataya düşebileceği bir eser mevcut değildir. Eser ve eserdeki ayıp ancak sözleşmenin kuruluşundan sonra, ifa aşamasında ortaya çıkmaktadır. Müteahhidin ayıplı ifası, sözleşmenin kuruluşunda bir eksiklik ve aksaklık değildir. Temel hatasına dayanma ancak, hal ve şartların esaslı surette değişmesinde mümkündür. Aksi halde eser sözleşmesine dair ayıba karşı tekeffül hükümleri ile temel hatası hükümleri bir arada bulunmaz.”*

SONUÇ

Hile, hata ve ikrahla beraber iradenin sözleşmenin kuruluşunda korunmasına hizmet eden bir kurum olarak Borçlar Kanununun genel hükümleri arasında düzenlenmiştir (TBK m. 36, 39). Ancak hile, Borçlar Kanununun diğer birçok hükmünde ve hatta çeşitli kanunlarda da düzenleme konusu yapılmıştır. Bu hükümlerin incelenmesi sonucunda bu hususta bir terim birliği bulunmadığı görülmüştür. Örneğin; bir hükümde “ayıbı hileyle gizleyen satıcıdan” bir diğer hükümde ise “alıcıyı iğfal eden satıcıdan” bahsedilmiştir. Ayrıca ağır kusur kavramının kullanıldığı pek çok hükümde gereksiz olarak bir de hile kavramına yer verilmiştir. Bilindiği gibi ağır kusur, kastı ve ağır ihmali bünyesinde barındırmaktadır. Hilenin de daima kastı gerektirmesi madde metninde ayrıca kullanılmasını gereksiz kılmaktadır. Kanun koyucu da bu hususu nazara almış olacak ki; TBK’da hile (aldatma) kavramını gereksiz yere kullanmaktan kaçınmaya özen göstermiştir.

¹²⁶ YAVUZ, Nihat, s. 969; YAVUZ, Özel Hükümler, s. 527; YILDIRIM, s. 82; TANDOĞAN, C. II, s. 227; UÇAR, s. 280.

¹²⁷ UÇAR, s. 85.

¹²⁸ YILDIRIM, s. 84-85.

Satım sözleşmeleri bakımından hile, genellikle satım konusunun ayıplarının hileyle gizlenmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Satım konusunun ayıpları hileyle alıcıdan gizlenmişse satıcının ayıptan sorumluluğu daha da ağırlaşmaktadır. Şöyle ki; ayıpları hileyle gizleyen bir satıcı lehine yapılan sorumsuzluk anlaşması geçersiz olduğu gibi alıcının bazı külfetleri zamanında yerine getirmemesinin bir önemi kalmamakta; yani satıcının sorumluluğu bu halde de devam etmektedir. Hileli davranışı nedeniyle kısa zamanaşımı sürelerinden yararlanamayan satıcı, duruma göre daha yüksek miktarda tazminat ödemek zorunda da kalabilmektedir.

Alıcıyı sözleşme yapmaya sevk etmek için satım konusunun ayıpları hileyle gizlenmişse alıcı, hile hükümlerine başvurarak sözleşmeden dönebileceği gibi ayıptan sorumluluk hükümlerine de başvurabilir. Ayıptan sorumluluk hükümlerine göre taleplerde bulunmak sözleşmenin onandığı anlamına gelmektedir.

Kira ve eser sözleşmelerinde de sözleşme konusunun ayıplarının hileyle gizlenmesi mümkündür. Eser sözleşmesinin kuruluşunda ortada henüz bir eser mevcut bulunmadığı için bu aşamada ayıbın hileyle gizlenmesinden bahsetmek de mümkün değildir. Bu sözleşmede ayıbı hileyle gizlemek genellikle eserin teslimi anında; yani sözleşmenin ifası aşamasında ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

ACEMOĞLU, Kevork, İrade Bozuklukları Yüzünden Sözleşme ile Bağlı Kalmak

İstemediğini Bildirme Bir Üst Süre ile Sınırlanmış mıdır? *İÜHFİM*, C. XXX, sa. 3-4, s. 915-920.

AKINCI, Şahin, Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler: Türk - Kazak Hukuku,

Konya 2004.

AKMAN, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.

- AKYOL, Şener, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, İstanbul 1995.
- ARAL, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, b. 7, Ankara 2007. (Özel Borç İlişkileri)
- Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, b. 2, Ankara 2010. (Takas)
- Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011. (Kötü İfa)
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, b. 9, Ankara 2012.
- ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, b. 5, İstanbul 2009.
- BURCUOĞLU, Hâluk, Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılması İçin Uyulması Gereken Süreler, *Prof.Dr. Hâluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Ankara 1990, s. 304-342
- ÇAĞA, Tahir, Özel Hüküm Genel Hükümü Her Zaman Bertaraf Eder mi? *TBB*, sa. 3, s. 366-375.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, Cilt: I, b. 4, İstanbul 2009.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b. 8, İstanbul, 2003. (8. Bası)
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b. 14, Ankara 2012. (14. Bası)
- ERGÜNE, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2008. (C. I)
- Borçlar Hukuku: Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2010. (C. II)
- Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299 - 356), İstanbul 2011. (Kira Sözleşmesi)
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- KAPLAN, İbrahim, Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi, b. 2, Ankara 2007.
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış), b. 14, Ankara 2011.

- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968. (Hata)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, vd. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, b. 4, İstanbul 2008. (C.I)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, vd. Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, 5. bs., İstanbul, 2009. (C. III)
- KURŞAT, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Akdin Hile Sebebiyle İptali Azami Bir Müddetle Tehdit Edilmiş midir? *İBD*, C. XXII, sa. 4, s. 177-189.
- OĞUZMAN, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, b. 7, İstanbul 2009. (7. Bası)
- Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, C. I, b. 10, İstanbul 2012. (10. Bası)
- PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı Hukuki İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara 1989.
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b. 23, İstanbul 2012.
- SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, b .2, İstanbul 2006. (Borçlar Özel)
- Sözleşmeden Dönme, b. 2, İstanbul 2007.
- SİRMEN, A. Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- ŞAHİNİZ, C. Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan Sorumluluğu, Ankara 2008.
- ŞENOCAK, Zarife, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara, 2002.
- TANDOĞAN, Hâluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, b. 6, İstanbul 2008.(C. I/1)
- Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, b. 4, İstanbul 2008. (C. I/2)
- Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, b. 5, İstanbul 2010. (C. II)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, vd. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b. 7, İstanbul 1993.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 1977.

- UÇAR, Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 2003.
- YAVUZ, Cevdet, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989. (Satıcının Sorumluluğu)
- Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, b. 7, İstanbul 2007. (Özel Hükümler)
- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, b. 11, İstanbul 2012. (TBK)
- YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, b. 2, Ankara 2010.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl, Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, b. 12, Ankara 2013.

