

TÜKETİCİNİN AYIPLI MAL VE HİZMET İFALARINA KARŞI KORUNMASI

Doç. Dr. İhsan ERDOĞAN*

GİRİŞ

Modern hayatta fertler, bizzat kendilerinin karşılayamadıkları tüketim ihtiyaçlarını sosyal işbölümünün gereği olarak farklı sözleşme tipleriyle başkalarından karşılamaktadırlar. Tüketim ihtiyaçları daha çok mal ve hizmet edimleri ile karşılanmaktadır. Mal ve hizmet edimlerini konu alan sözleşme tipleri ise satım, hizmet, istisna vekâlet, yayın ve bazı hallerde şirket sözleşmeleri olarak görülmektedir.

İhtiyaçların temini zorunluluğu, karşısında ekonomik olarak daha güçlü olup da mal ve hizmet arz edenler karşısında daha zayıf durumda olan bireylerin istismarının önlenmesi bir hukuk politikası olmuştur. Önceleri konusu mal ve hizmet olan sözleşmelerin taraflarının korunması amacıyla kanunlarda düzenleyici hükümler yer almıştı. Ancak bu hükümler nazarında sadece bu edimlere alacaklı olan taraf vardı; özel olarak bir tüketici sosyal kitlesi esas alınmamıştı. Gerçi konusu mal ve hizmet ifası olan sözleşme çeşitleri ile ilgili olarak Borçlar Kanununda yer alan hükümlerde ayıplı ifaya karşı ilgili tarafları koruyucu hükümler yer almaktadır. Bunlar içinde en genel ve teferruatlı düzenleme satım sözleşmesi için satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna dair hükümlerdir.

Bir malın para mukabilinde mülkiyetini nakletmeyi konu alan satım sözleşmesi ile ilgili hükümler genel ve esas olarak Borçlar Kanunu'nun 182-231 m.leri arasında düzenlenmiştir. Satım sözleşmesi ile ilgili kanun hükümleri sadece Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır; Ticaret Kanunu'nda da kural bulunmaktadır. Ticaret Kanunu 25. m. sine konunun esas olarak Borçlar Kanunu'nda düzenlendiğine atıfta bulunularak ticari satışlar hakkındaki özel kurallara yer verilmiştir. Yine Ticaret Kanunu'nda "Denizaşırı Ticarî Satışlar" hakkında özel hükümlere yer verilmiştir. Denizaşırı Satışlar hakkında da 1133/II. m.sinde TTK."25. m. sine atıfta bulunulmuş,

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

dolayısıyla bu satışlar hakkında da esas olarak Borçlar Kanunu hükümlerinin asıl olduğu belirtilmektedir. Satım sözleşmesi ile ilgili son olarak 4077 sayılı, 23.2.1995 kabul tarihli ve 8.3.1995 tarihli 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak 8 Eylül 1995 tarihinde yürürlüğe giren "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" da yeni hükümler yer almaktadır.

Satım sözleşmesinin taraflarından satıcı ve alıcının borçları karşılıklı borç ilişkisi olarak BK. 189-207.m.'leri arasında gösterilmektedir. Satıcının borçları, "satılan malın teslimi", "zapta karşı teminat" ve "satılanın ayıptan salim olmasını tekeffül" başlıkları altında toplanmıştır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) satım sözleşmesi ile ilgili Borçlar Kanunu hükümlerine göre özel hükümler niteliğini taşımaktadır. Tüketicinin taraf olduğu bir ihtilâfta öncelikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri, bu kanunda hüküm bulunmaması halinde Borçlar Kanunu hükümleri genel kanun hükmü olarak uygulanması gerekmektedir.

I- KAVRAM

Borçlar Kanunu'nda Satım sözleşmesinin tarafları satıcı ve alıcı olarak isimlendirilmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise satıcı ve tüketici şeklinde sözleşmenin tarafları isimlendirilmiştir. Bu kanunda geçen satmak, almak ve satıcı kavramlarına bakılarak hukukî ilişkinin sadece satım sözleşmesinden ibaret olduğu anlaşılmamalıdır. Zira Kanun'un 2.maddesinde "Bu kanunun, 1. maddede belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukukî işlemi..." kapsadığı ifade edilmektedir. Diğer taraftan satıcı, "Kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet satan gerçek ve tüzel kişiler" olduğu tarif edilmiştir. Bunun yanında İmalatçı-Üretici kavramları da "Kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal ve hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlardan da anlaşılıyor ki tüketicinin taraf olduğu sözleşme sadece satım sözleşmesi olmayıp, bunun yanında vekâlet ve istisna sözleşmesi de olabilecektir.

Kanun'da Tüketici kavramı da tarif edilmiştir. Tüketici, "Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişiyi" (TKHK. 3.f) ifade etmektedir. Tüketici kavramı kanundaki bu tarifile, tartışmaları bertaraf edecek şekilde genişletilmiştir. Gerçekten bir malın alıcısı onu her zaman tüketerek yok etmez. Malın kullanılması, kavramın dar manası ile tüketim olmadığı halde kanundaki tarif bu tereddüdü ortadan kaldırmıştır. Diğer taraftan tüketici kavramı Türk Hukuku'nda bilinmeyen yeni bir kavram da değildir. Zira tüketici kavramının tam karşılığı olan "müstehtlik" kelimesi de hem tüketmeyi hem de kullanmayı ihtiva etmekteydi.

Bu makalenin konusu olarak, tüketiciye karşı mal ve hizmet arz edenlerin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde ayıba karşı tekeffül borcunun incelenmesi olarak seçilmiştir.

II- AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ayıplı ifa karşısında alıcının hakları konusunda tartışma bulunmaktadır. Ayıplı ifa karşısında alıcının, sözleşmenin temelindeki sakatlığa dayanarak(BK.24), hata hükümlerine veya sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla sözleşmeye aykırılığa(BK.96) ve nihayet daha basit olan satıcının satılanı ayıpsız olarak teslim yükümlüğüne(BK.194) dayanabileceği, bu haklardan birini yarışmalı olarak kullanabileceği ileri sürülmektedir⁶⁰

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, esas itibariyle yan borcu niteliğindedir⁶¹. Asıl borç olmaksızın veya asıl borcun sona ermesi halinde yan borç niteliğindeki ayıba karşı tekeffül borcu da sona erer. Ayıba karşı tekeffül borcu, kanunda öngörülmuş olması dolayısıyla kanunî bir borçtur. Satıcı sözleşme ile ayrıca tekeffül etmese bile satılanın ayıbından dolayı sorumludur. Ancak bu sorumluluk kamu hukuku karakteri taşımaz, emredici nitelikte bir kural olmadığından

⁶⁰ Hatemi, H., Serozan,R., Arpacı, A.: *Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992*, s. 98.

⁶¹ Feyzioğlu, N. Feyzi: *Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980, s.270; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I., Ankara 1989, s. 24.*

sorumluluğu ortadan kaldırııcı sözleşme yapmak mümkündür⁶². Satıcının hile ile gizlediği ayıplardan sorumluluğu kaldıran sözleşme hükümlerinden veya alıcının malın kontrolünü engelleyen sorumsuzluk kayıtlarından istifade edebilmesi mümkün değildir⁶³. Satıcı satılan maldaki ayıpları bilmeseyse bile ayıba karşı sorumlu olur. Satıcının bu borcu kusura dayanmayan bir sorumluluktur.⁶⁴ Alıcının, satıcının sorumluluğu için onun kusurlu olduğunu ispat etme yükümlülüğü bulunmadığı gibi satıcı da satılana ayıbın kendi kusurundan ileri gelmediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz.

III- SATILANIN AYIBI

Satılan maldaki ayıp kavramı hem Borçlar Kanununda hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tarif edilmiştir. Ayıp kavramı maddî ve hukukî ayıpları kapsar.

A) BORÇLAR KANUNUNA GÖRE AYIP KAVRAMI

Borçlar Kanununun 194 m.sine göre "Satıcı, alıcıya karşı satılanın zikir ve vaat ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddî veya hukukî bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir." Ayıp sözünden bir şeyde bulunması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler anlaşılır⁶⁵.

1. Ayıba Karşı Tekeffülün Kapsamı

Ayıba karşı tekeffülün kapsamına satılan maldaki maddî ayıplar, hukukî ayıplar ve iktisadî ayıplar girmektedir. Hukukî ayıp, hukukî bir sebepten dolayı alıcının satılan maldan gereği gibi istifade edememesidir. Hukukî ayıp ile satıcının zapta karşı teminat borcu arasında bir benzerlik vardır. Hatta, Feyzioğlu bu iki kavramın aynı

⁶² Feyzioğlu, s. 271.

⁶³ Edis, Seyfullah : *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara 1963, s. 22.

⁶⁴ Tunçomağ, K.: *Türk Borçlar Hukuku, C.II., Özel Borç İlişkileri*, İstanbul 1977, 118. Hate-mi/Serozan/Arpacı, s.86;

⁶⁵ Yavuz, Cevdet: *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul, 1996, s. 91.*

olduğunu ileri sürmektedir⁶⁶. Zapta karşı tekeffül üçüncü şahısların özellikle bir aynî hakka dayanarak satılan mala el koyması veya alıcının ondan istifade etmesini engellemesi olduğu halde, satılardan alıcının bir kamu hukuku kuralı dolayısıyla istifade edememesi hukukî ayıbı meydana getirmektedir⁶⁷. Satılan maldaki ayıpların iktisadî mahiyette olması iktisadî ayıbı oluşturur. İktisadî ayıplar alıcının maldan beklediği faydalanma ve kullanma imkanını azaltan, kullanılabilse bile malın iktisadî değerini düşüren özelliklerdir⁶⁸. İktisadî ayıpların da maddî ayıplar olarak düşünülmesi gerekir⁶⁹.

Borçlar Kanunu 194. m. sinde tarif edilen ayıp kavramı menkul mallar ile ilgili olmakla beraber, yine Borçlar Kanununun 217. maddesindeki atıf dolayısıyla gayrimenkul mallar, 223. m. sindeki atıf dolayısıyla trampa hakkında, 243. m. sindeki atıf dolayısıyla bağışlayanın tekeffülü vaat etmesi halinde bağışlanan hakkında, 357. m. sindeki atıf dolayısıyla istisna akdinde de uygulama alanı bulmaktadır.

2. Ayıbın Şartları

Satıcının satılan maldaki ayıptan sorumlu olabilmesi için şu şartların bulunması gerekmektedir.

a) Ayıp Nef'i ve Hasarın İntikali Anında Mevcut Olmalı

Satılarda meydana gelecek nefi ve hasar aksi kararlaştırılmamışsa parça satışlarında sözleşmenin kurulduğu anda, misli mal satışlarında emsallerinden ayrıldığı anda ve gönderilecek mal satışında ise malın gönderilmek üzere taşıyıcıya teslimi anında alıcıya geçer. Bu andan sonra satılan malda meydana gelecek bozukluk, malın ayıbı olacağından artık alıcıya ait olur; bunlardan satıcı sorumlu olmaz. Buna karşılık önceden mevcut bir ayıp daha sonra başka bir bozukluğa sebep olursa, bu sonuç önceki ayıbın

⁶⁶ Tunçomağ, K.: *Türk Borçlar Hukuku, C.II., Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, . 118. Hate-mi/Serozan/Arpacı, s.86;*

⁶⁷ Erdem, N.: *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları Ankara 1988, s. 84; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 92.*

⁶⁸ Zevkliler, Aydın: *Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996, s. 41*

⁶⁹ Yavuz, Cevdet: *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 61.*

devamı olduğu için tekeffüle konu olur⁷⁰. Satılandaki ayıbın en geç hasrın intikalinden önce mevcut olduğunu alıcı ispat etmekle yükümlüdür⁷¹

b) Ayıbın Gizli Olması

Ayıbın gizliliği alıcı için olmalıdır. Satıcının da ayıbı bilip bilmemesi sonucu değiştirmez. Alıcının bildiği veya bilmesi gereken ayıplar tekeffüle konu olmaz. Alıcının normal ve makul derecede dikkati sonucunda fark edebileceği ayıplar gizli ayıp sayılmaz. Bu durumda alıcının, açıkça bildiği veya bilmesi gereken ayıplarla sözleşmeyi yaptığı farz olunur. Burada geçen kâfi derecede muayene, sözleşme yapılmadan önce alıcı tarafından yapılacak muayenedir. Ne var ki, sözleşmenin kurulması için satılanın alıcı tarafından görülmesi ve muayene edilmesi zorunluluğu yoktur. Alıcı tarafından görülmeden satın alınan mal için alıcı tarafından yeterli muayene ile fark edilebilecek ayıbın gizli ayıp sayılmaması kuralı işlemez⁷².

c) Ayıbın Önemli Olması

Ayıbın, eşyadan beklenen menfaatin gerçekleşmesini engellemesi veya ondan beklenen menfaati önemli ölçüde azaltmış olması gerekir. Eksikliđin önemli sayılması alıcının şahsı değerlendirmelerine göre değil; malın tahsis amacını gerçekleştirip gerçekleştirilmemesine göre objektif bir kriterle tespit edilmelidir⁷³. Satılan malın fonksiyonlarını hiç gerçekleştirilmemesi çok önemli bir eksiklik olup, tereddütsüz ayıp sayılır. Satılanın fonksiyonuna uygun olmasına rağmen ondan bekleneni tam sağlamamasının ayıp sayılabilmesi için önemli olması gerekir. Burada ayıbın önemli olması mutlak ve kesin değildir. Ayıbın önemli olmasını sözleşmeye göre tespit etmek mümkündür. Sözleşmede alıcının amacı belli ise satılanın bu amaca uygun olup olmadığının bilinmesi gerekir. Burada sadece alıcının sübjektif isteklerine bakılmaz, iş hayatının icabına uygun olup olmama da dikkate alınmalıdır⁷⁴. İş hayatının icapları olarak satılanın fiyatı, kullanılacak olduğu yer, gibi özellikler dikkate alınır.

⁷⁰ Olgaç, S.: *Kazai ve İlmi İctihatlarla Borçlar Kanunu Şerhi, C.III., Ankara 1977, s. 144; Feyzioğlu, s. 273 (402 nolu dn.)*.

⁷¹ Yavuz, (Satılanın) s.92.

⁷² Arslanlı, H.: *Ticari Bey, İstanbul 1955, s. 280; Tunçomağ, s. 127*.

⁷³ Zevkliler, s.43.

⁷⁴ Tunçomağ, s.123

d) Sorumsuzluk Kaydının Bulunmaması

Alıcı ve satıcı arasında, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu kaldıracak bir sorumsuzluk kaydının bulunmaması gerekir. Sözleşmede bir sorumsuzluk kaydının bulunması, ayıbın diğer şartları bulunsa bile satıcıyı sorumluluktan kurtarır. Buna karşılık satıcının hile ile gizlediği ayıplardan da sorumluluğunu kaldıran sorumsuzluk kayıtları geçersizdir.

3. Ayıba Karşı Tekeffülün Şartları

Satıcının, satılanın ayıbından dolayı sorumlu tutulabilmesi, yukarıda izah edilen ayıp sayılma şartlarının dışında malın ayıbının anlaşılabilmesi için muayene edilmesi ve bir ayıp tespit edilmesi halinde bunun derhal satıcıya ihbar edilmesini gerektirmektedir.

a) Muayene Yükümlülüğü

Alıcı örf ve adete göre imkan bulur bulmaz malı muayene etmelidir(BK.198). Muayene işin icabına uygun bir zamanda olmalıdır. Muayene zamanı genellikle malın teslim alınması ile başlar ise de, her zaman teslim muayene zamanının başlangıcı olmayabilir. Bazı malların muayene edilmesi, teslimle birlikte başka şartların da gerçekleşmesini gerekli kılabilir.

Muayene zaman geçirmeksizin malın teslim alındığı yerde, alıcının işyerinde veya bir laboratuarda yapılabilir.

Malın muayenesini bizzat alıcının yapması şartı yoktur. Alıcı, temsilci aracılığı ile de malı muayene edebilir. Hatta alıcı bizzat kendinin muayene yapamayacak durumda olmasını, bu sebeple de muayene süresini geçirmesini bir mazeret olarak ileri süremez. Bu durumda alıcıdan beklenen malı bir temsilci aracılığıyla muayene ettirmektedir.

Muayene süresinin ne kadar olacağı konusunda da iş icaplarına bakılarak hüküm verilir. Muayene masraflarına, bir ayıp tespit edilememişse alıcı katlanır. Buna mukabil, muayene sonunda bir ayıp tespit edilirse bu masraflara satıcı katlanır. Satıcının katlanacağı muayene masraflarının doğruluk ve güven kuralları içinde yapılan masraflar olması gerekir.

Ticarî satışlarda TTK.25. maddesi hükmüne göre ayıp teslim sırasında açıkça belli değilse alıcı, teslimden itibaren 8 gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye mecburdur.

b) Ayıbın İhbarı

Muayene sonucunda bir ayıbın tespit edilmesi halinde alıcının, derhal ayıbı ihbar etmesi gerekir. "Derhal ihbar" dan anlaşılması gereken ayıbın tespit edilmesiyle gecikmeden doğruluk ve güven kuralları içinde iş hayatının icaplarına uygun bir süratle ihbarın yapılmasıdır⁷⁵.

İhbarın aracı önemli değildir; her türlü araçla yapılabilir. İhbarın yapıldığını alıcı ispat eder. İhbarın derhal yapıp yapılmadığını tespit için ihbarın hangi andan itibaren sonuç doğuracağını bilmesi önemlidir. İhbar bir yenilik doğurucu hak olması münasebeti ile muhataba varması şartıyla yöneltildiği andan itibaren sonucunu doğurur.

İhbarın yapılması için bir muayene zorunluluğu yoktur. Alıcı malı muayene etmeden de ayıp isnadı ile ihbarda bulunabilir⁷⁶. Ancak ihbar ettiği ayıpların mevcudiyetini alıcının ispat etmesi gerekmektedir.

Gerektiği gibi muayene sonucunda anlaşılmayan gizli ayıpların daha sonra ortaya çıkması halinde, alıcı durumu derhal ihbar etmekle yine ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanır.

Ticarî satımda ayıbın ihbarı ile ilgili özel hüküm bulunmaktadır (TTK. 25.m. 3.b.). Türk Ticaret Kanunu'na göre malın teslim alınması sırasında ayıp açıkça anlaşılıyorsa ihbarın 2 gün içinde yapılması gerekir Buna karşılık 8 günlük muayene süresi içinde ayıp tespit edilmiş ise bu süre içinde ihbar yapılmalıdır. Ayıbın muayene süresinin son gününde anlaşılması halinde 8 günlük süre geçmiş olmasına rağmen derhal ihbar yapılmak şartıyla geçerli olmalıdır⁷⁷.

Satılan mal alıcıya başka yerden gönderilmiş ise, ayıbı tespit eden alıcının ihbarla birlikte derhal malın, muhafazasına dair tedbirleri almaya, satılanın ayıbını tespit ettirmeğe ve mal bozulacak cinsten ise

⁷⁵ Feyzioğlu, s. 279.

⁷⁶ Tunçomağ, s. 129.

⁷⁷ Feyzioğlu, s. 281

sattırmağa yetkisi ve hatta satıcının menfaati gerektiriyorsa mecburiyeti vardır(BK.201). Alıcı bozulma temayülündeki malı sattırmişsa durumu derhal satıcıya bildirmelidir, alıcının bu yükümlülüğünü ihlâl etmesi halinde satıcının bu yüzden uğradığı zararı tazmin ettirme hakkı doğar.

B)TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE AYIP KAVRAMI

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesi ayıp kavramını Borçlar Kanunu'nun 194.maddesinden daha farklı ve detaylı tarif etmiştir.

1. TKHK. ya Göre Ayıbın Kapsamı

TKHK. 4.m. sinde Ayıbın kapsamı "maddî ayıp, hukukî ayıp ve ekonomik ayıp" olarak belirtilmiştir. Maddî ayıp ve hukukî ayıp BK. 194. m.'sinde de zikredilmektedir. Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak bunların yanında ekonomik ayıp da ilave edilmiştir.

Borçlar Kanunu kapsamında satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğu, bütün satım sözleşmeleri için ve yapılan atıflar dolayısıyla trampa, bağış ve istisna sözleşmeleri için de söz konusudur. Halbuki TKHK. na göre ayıba karşı sorumluluk, menkul mal satışlarına, hizmet ayıplarına ve imalat ayıplarına karşı söz konusu olmaktadır. Ayrıca menkul mal satışı, imali ve bir hizmeti konu edinen sözleşmenin bir tarafının tüketici olması gerekmektedir. Sözleşme taraflarından birinin tüketici olmaması halinde TKHK. uygulanmaz. TKHK. da taraflardan birinin tüketici olması halinde sözleşme ilişkisi bu kanunun uygulama alanına girmektedir. Kanundaki ifadeden bir tarafın tüketici olması, kanunun uygulama kapsamının belirlenmesi açısından yeterli görülmektedir. Kanatimizece kanundaki bu ifade eksiktir. Taraflardan birinin tüketici olmasına karşılık mal ve hizmeti arz eden diğer tarafın meslek erbabı olması gerekir. Bu hüküm kanunda açıkça geçmemekle beraber, kanunun ruhunda yatan bir kaidedir. Mesela, her hangi bir şahsın sahip olduğu malı, tüketici konumundaki kişiye satması halinde kanunun dar ve lafzi yorumuna göre TKHK.na göre sorumluluk doğar. Bizim kanaatimize göre, tüketici karşısında satıcının ayıba karşı tekeffül

sorumluluğunun doğması için, tüketiciye mal satan tarafın meslek erbabı olması gerekmektedir; bu sonucu kanunun ruhundan çıkarmaktayız. Meslek erbabı olmayan herhangi bir şahsın tüketiciye sattığı malın ayıbına karşı sorumluluğunun TKHK. ya göre değil; BK. hükümlerine göre olması gerekir. Bu fikri TKHK. nın 2. maddesinde kanunun kapsamı belirtilirken kullanılan "...mal ve hizmet piyasalarında..." ifadesi de desteklemektedir.

Tüketici kavramı, "Bir mal ve hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek ve tüzel kişileri" ifade eder(TKHK. m.3. b.f). Kavramların tarif edildiği 3. maddede tüketici tarif edilirken "...satın alarak...", tüketicinin karşısındaki tarafın da "...tüketiciye mal ve hizmet satan..." olarak tavsif edildiği görülmektedir. Bu tariflerde yer alan "satma", "satın alma" ifadelerinden taraflar arasındaki ilişkinin sadece satış sözleşmesi olacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim TKHK. nın kapsamının belirtildiği 2. m. de "...tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukukî işlemi kapsar." hükmü yer almaktadır. Bu sonuca göre tüketiciye karşı ayıba karşı tekeffül borcu, tüketicinin taraf olduğu, satım, istisna ve vekâlet sözleşmelerinde mevzubahis olmaktadır.

Ayıp, ifa şartlarına uygun olarak yapılan ifalarda söz konusu olur. Malın sözleşme ile kararlaştırılan yerden başka yerde teslimi, sayıca eksik teslimi, kararlaştırılan malın dışında başka bir malın teslimi ayıp sayılmaz; bu gibi durumlar sözleşmenin ihlâlidir⁷⁸.

2. TKHK. ya Göre Ayıbın Şartları

"Ambalajında, etiketinde tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaat edilen veya standardında tespit edilen nitelik ve/veya niceliğe aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukukî veya ekonomik eksiklikler içeren mal veya hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir." (TKHK. 4/I).

a) Ayıbın Nef'i ve Hasarın İntikali Anında Mevcut Olması

Ayıbın en son ne zamana kadar teşekkül etmesi gerektiği konusunda TKHK. da bir hüküm yoktur. Gerçi TKHK. 4/II. m. de

⁷⁸Zevkliler, s. 39.

"...tüketici teslim aldığı malı 15 gün içerisinde..." kanunun kendisine verdiği hakları kullanabileceği belirtilmiştir. Burada geçen "teslim alma" anına kadar ayıbın mevcut olması gerektiği sonucu, ilk bakışta çıkar. Ancak burada geçen teslim alma anı, kanunda geçen hakların kullanılması için başlangıç teşkil eder. Bu bakımdan ayıbın gerçekleştiği en son an yukarıda satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun anlatıldığı gibi, nefi ve hasarın intikal anında gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

b) Ayıbın Gizli Olması

TKHK. uygulaması bakımından da ayıbın gizli olması gerekmektedir. Buradaki gizlilikten maksat, alıcının ayıbı bilmemesidir. Alıcının ayıbı bilerek aldığı mal ve hizmetler için TKHK. hükümleri uygulanmaz(TKHK. 4/VI.). Alıcının kolayca görebileceği "özürdür" ibaresini ihtiva eden bir etiketin bulunmasına rağmen, alıcının malın ayıplı olduğunu bilmemesi bir bilgisizlik olarak kabul edilmez. Ayrıca ayıplı mal satan işyerlerinden veya işyerinin sürekli olarak ayıplı mal satılan bir bölümünden satın alınan mallar hakkında da tüketicinin ayıbı bilmediği ileri sürülemez.

c) Ayıbın Önemli Olması

Borçlar Kanunu'nun 194.m.'de ayıbın, maldan beklenen menfaati ortadan kaldırması veya alıcının ondan beklediği menfaati önemli ölçüde azaltması aranmaktadır. TKHK. da ise bu şekilde bir kayıt yoktur. Maldan beklenen menfaatin ayıp dolayısıyla gerçekleşmemesi, şüphesiz TKHK. bakımından da ayıptır. Buna karşılık TKHK. da ayıbın kapsamı genişletilerek tüketicinin beklediği faydanın azaltılması yeterli görülmüştür. Ayıp önemli olmasa bile, sadece varlığı kanunun uygulanması için yeterlidir. Buna karşılık tüketicinin beklediği fayda salt tüketicinin subjektif beklentilerine bakılarak değil; o mal ve hizmetin tahsis amacına göre tespit edilmelidir⁷⁹

d) Sorumsuzluk Kaydının Hükmü

Tüketicinin aldığı mal ve hizmetlerin ayıplı olduğunun anlaşılması halinde, tüketicinin teslim tarihinden itibaren 15 gün içinde satıcıya müracaatı halinde, satıcı tüketicinin talebini kabul

⁷⁹ Zevkliler, s.43.

etmek zorundadır. Bu emredici bir hükümdür. Diğer taraftan özürli mal satanlar bu hususu alıcının kolayca okuyabileceği şekilde yazmak ve bu durumun fatura ve fişte de gösterilmesi şartıyla özürli mal satışından sorumlu olmazlar (TKHK 4/7). Dolayısıyla TKHK. un uygulanması kapsamında satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları geçersizdir⁸⁰. Ancak buna karşılık ayıplı malı bilerek alan tüketici için sorumsuzluk kaydının hüküm ifade edecektir (TKHK/6).

3. Ayıba Karşı Tekeffülün Şartları

Tüketiciye bir mal ve hizmet arz edenlerin, ayıp dolayısıyla sorumlu olabilmeleri için kanunda ayıp olarak nitelendirilen hususların tüketici tarafından tespit edilmesi ve ihbarda bulunulması gerekmektedir.

a) Muayene Külfeti

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da alınan mal veya hizmetin muayene edilmesine dair bir kural yoktur. Ancak mal veya hizmetin ayıplı olduğunun anlaşılması halinde teslimden itibaren 15 gün içinde kanunun tanıdığı hakkın kullanılması gerekir. Kanun'da geçen 15 günlük süresi ayıbın ihbar ve talep süresidir. Elbette ayıbın anlaşılması için mal veya hizmetin ya kullanılması veya muayene edilmesi gerekir. Burada malın muayene edilmesi işin tabiatında yatan bir külfettir. Muayene için BK.198. m.de olduğu gibi süre öngörülmemiştir. Muayene külfeti BK. 198. m.de olduğu gibi örf ve adete göre imkân hasıl olur olmaz değil, teslim anından itibaren başlar ve nihayet 15 gün içinde tamamlanarak ihbarda bulunulması gerekir.

b) İhbar ve Talep

Tüketici, mal ve hizmeti teslim almasından itibaren 15 gün içerisinde tespit ettiği ayıpları ileri sürerek seçimlik haklarından hangisini kullanacaksa bunu talep etmelidir (TKHK.4/II). Ayıbın gizli olmasında 15 gün geçmiş olsa bile tüketici ihbar ve talepte bulunabilir (TKHK.4/III.). Esasen ayıbın gizli olması gerekir. Aşık olan ayıplardan dolayı zaten yukarıda da bahsedildiği gibi sorumluluk doğmaz. Burada geçen gizli ayıptan maksat gerekli muayeneye rağmen anlaşılamayan ayıplardır. Mesela, satın alınan bir gömleğin

⁸⁰ Zevkliler, s. 46.

yıkanması ile renklerinin solması veya kaybı normal bir muayene ile anlaşılabilir bir konu değildir. İşte bunun gibi önceden mevcut olmakla beraber ancak kullanma ile anlaşılabilen ayıplar için 15 günlük süre geçmiş olsa bile ihbar ve talepte bulunmak mümkündür.

IV- SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞU

Zamanında muayene ve ihbar edilen ayıplı mal satışlarına karşı alıcının Borçlar Kanunu 202 ve 203. m.lerinde gösterilen seçimlik üç hakkı vardır. Alıcı dilerse sözleşmeden döner, dilerse semenin tenzilini talep eder veya satılan misli mal ise ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini talep edebilir. Alıcı bunlardan başka genel hükümlere göre de dava açabilir.

Ayıplı mal ve hizmet karşısında tüketici de TKHK. m. 4/II. m.sinde gösterilen değiştirmeyi, sözleşmeden dönmeyi, bedelin tenzilini ve ücretsiz tamirini isteyebilir.

A) BK. HÜKÜMLERİNE GÖRE

1. Sözleşmeden Dönme

Alıcı, önemli ayıp karşısında dilerse sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme halinde her iki taraf da karşılıklı olarak aldıklarını iade eder. Alıcı, malı semereleri ile satıcı da semeni faizi ile iade eder⁸¹. Ayrıca alıcının uğramış olduğu menfi zararları da ödeme yükümlüğü doğar. Alıcının menfi zararlarının tazmini için satıcının kusurlu olması gerekmez⁸². Alıcının iyiniyetli olarak elinden çıkardığı veya tükettiği malı iade sorumluluğu yoktur.

Satıcının sözleşmeden dönme hakkı mutlak bir hak değildir. Hakkaniyetin gerektirmesi halinde, hâkim sözleşmeden dönme yerine semenin tenzilini de kararlaştırabilir(BK.202/II). Alıcı kendi kusuruyla malı zayi etmiş veya önemli ölçüde değişikliğe uğratmışsa, buna rağmen sözleşmeden dönme yolunu seçemez⁸³. Alıcının sözleşmeden dönmesinin halin icabına, doğruluk ve güven kurallarına aykırı olması halinde hâkim, bedelin indirilmesine hükmedebilir.

⁸¹ Tunçomağ, s. 170; Feyzioğlu, s. 294; Zevkliler, s. 53

⁸² Tunçomağ, s. 171.

⁸³ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.100.

2. Bedelin Tenzili

Alıcının talebi üzerine veya alıcının sözleşmeden dönme talebine rağmen, hakimin kararı üzerine semenin tenzili yoluna gidilir. Tenzil edilecek semen miktarı, malın ayıplı değeri ile ayıpsız değerinin oranı bulunarak bu oran satış bedeline uygulanmak suretiyle elde edilecek miktar kadardır⁸⁴. Yapılan hesaplama sonunda bulunan indirilecek değer, malın değerine tekabül ediyorsa bu hakkın kullanılmasına izin verilmez⁸⁵.

Alıcının ayıp dolayısıyla zarara uğraması da mümkündür. Bu durumda satıcı genel hükümlere göre (BK.96) zararı tazmin eder.

3) Ayıpsız Emsali İle Değiştirme

Satılan misli mal ise, alıcı ayıplı mal ile ayıpsız benzerinin değiştirilmesini isteyebilir. Satıcının elinde malın benzeri olmasa dahi değiştirme istenebilir. Satıcı bu durumda malın ayıpsız mislini temin etmek zorundadır⁸⁶. Ayıplı malın misliyle değiştirilmesini satıcı da talep edebilir. Satılan şey başka yerden gönderilmiyorsa, satıcı ayıp ihbarı yapılır yapılmaz derhal ayıplı malı ayıpsız misliyle değiştirmeyi teklif edebilir. Satıcı bu teklifi ile birlikte alıcının zararlarını da tazmin etmelidir. Alıcı bu durum karşısında satıcının değişiklik teklifini kabul etmek zorundadır.

4) Genel Hükümlere Göre Açılabilecek Davalar

Satıcının ayıplı mal satması karşısında alıcı için BK.202 ve 203. maddelerde özel olarak ve seçimlik hak şeklinde kullanabileceği dava çeşitleri gösterilmiştir. Ancak alıcının açabileceği davalar bunlarla sınırlı değildir.

a) Sözleşmenin Temelindeki Sakatlık

Satılan maldaki ayıp, alıcının esaslı hatasını oluşturuyorsa hata hükümlerine, yine söz konusu ayıp satıcının hilesinden kaynaklanıyorsa hile hükümlerine dayanarak dava açmak mümkündür.

⁸⁴ Feyzioğlu, s.295.

⁸⁵ Yavuz (Satıcının), 146.

⁸⁶ Tunçomağ, s.180.

b) Akde Aykırılık

Ayıplı ifa, aynı zamanda akde aykırı bir ifa sayılır. Alıcı ayıplı ifayı kabul zorunda değildir. Ayıplı ifa dolayısıyla sözleşmeye aykırılık ve dolayısıyla meydana gelecek zararın tazmini için BK.96 m. si gereği dava açmak mümkündür.

5. Dava Zamanaşımı

Ayıba karşı açılacak davalarda zamanaşımı süresi, malın tesliminden itibaren bir yıldır. Satılndaki ayıp daha sonra çıksa bile, bu süre ve sürenin başlangıcı aynıdır. Ancak, satıcı satılanı daha uzun bir süre için ayıba karşı tekeffül etmiş olursa, zaman aşımı bu süre ile sona erer. Sürenin azami haddi on yıldır⁸⁷

Satıcı, alıcıya karşı hile yapması halinde bir yıllık zamanaşımı süresinden istifade edemez(BK/III). Bu durumda on yıllık genel zamanaşımı süresi işler.

B) TKHK. HÜKÜMLERİNE GÖRE

Ayıplı mal ve hizmet ifalarında tüketicinin talebiyle satıcı tarafından yerine getirilmesi gereken dört çeşit talep vardır.

1. Malın Değiştirilmesi ve Hizmetin Yeniden Görülmesi Talebi

Tüketici, malı teslim aldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde ayıplı malları satıcı firmaya geri vererek değiştirilmesini isteyebilir. Yukarıda Borçlar Kanunu uygulamasında anlatıldığı gibi, tüketicinin bu hakkını kullanabilmesi aldığı malın, misli mal olmasını gerektirir. Bu sonuca TKHK. da bir hüküm bulunmamakla birlikte, işin mahiyetine göre değiştirmenin ancak misli mal satışlarında olabileceği hükmünden varmaktayız.

Diğer taraftan “Ayıplı hizmetler hakkında da yukarıdaki hükümler uygulanır. Ayıplı hizmetin yeniden görülmesi

⁸⁷ Tunçomağ, s.180

imkansızlaşmışsa veya amaca aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte ise bedel iadesinde tüketicinin ayıplı hizmetten sağladığı fayda kadar indirim yapılır” (TKHK 4/V) hükmü dikkate alındığında ayıplı hizmet edimleri için hizmetin yeniden görüleceği sonucu çıkmaktadır. Hizmetin yeniden ifasının talebi için öncelikle kanunun ifadesinde de yer aldığı gibi hizmetin ifasının yeniden görülmesinin imkansızlaşmamış olması gerekir. Diğer bir şart ise, hizmet ediminden beklenen faydanın tamamen boşa çıkmasıdır. Eğer kısmen dahi olsa tüketici hizmet ediminden bir fayda sağlamışsa, ücretsiz olarak hizmet ediminin tekrar edilmesini talep edemez. Mal edimleri konusunda tüketici serbestçe seçimlik haklarından birini seçebilir. Bu arada elindeki ayıplı malı iade ederek değiştirme talebinde bulunabilir. Ancak, hizmet edimlerinde aynı imkânı bulmak işin mahiyetine uygun değildir; zira tüketicinin kendisine karşı yapılan ayıplı hizmet edimini iade etmesi söz konusu değildir.

2. Bedelin Ödenmesi (Sözleşmeden Dönme)

Tüketici teslimi müteakip 15 gün içerisinde sözleşmeden dönerek ödediği bedelin iadesini talep edebilir. Kanunda her ne kadar sözleşmeden dönme veya fesihden bahsedilmiyorsa da, ödenen bedelin iadesini talep etmek, sözleşmeden dönmeye işaret eder. Bu durumda, sözleşmeden dönme ile ilgili genel kurallar geçerlidir. Bedelin ödenmesi (sözleşmeden dönme) hakkının nasıl kullanılacağı, kapsamı ve sonuçları konusunda TKHK’da bir düzenleme yoktur. Bu sebeple Borçlar Kanunu hükümlerine göre sözleşmeden dönme konusu sonuçlandırılmalıdır. Bu halde, her iki taraf da aldıklarını iade etmekle yükümlüdür. Tüketicinin kusursuz olarak aldığı malı zayi etmiş olması, elinden çıkarmış olması, ayıp dolayısıyla malın kendiliğinden telef olması, mücbir sebeple malın telef olması sözleşmeden dönmelerini engellemez⁸⁸. Sözleşmeden dönme, alıcıya (tüketiciye) tanınan seçimlik bir hak olmakla birlikte, alıcı, bu hakkını doğruluk ve güven kurallarına aykırı bir şekilde kullanmamalıdır. Mesela, çok basit bir tamir ile malın amaca uygunluğu sağlanabilmesine rağmen sözleşmeden dönme yoluna gitmek hakkın kötüye kullanılmasıdır. Bunun gibi durumlarda hâkim sözleşmeden dönmeyi haksız bularak bedel indirimi yoluna gidebilmelidir⁸⁹. Diğer taraftan, satım konusu

⁸⁸ Yavuz, (satıcının), s.167,168.

⁸⁹ Zevkliler, 57.

birden çok parça ise sadece ayıplı çıkan parçalarla ilgili kısmi dönme yoluna gidilebilir. Eğer parçalar bir bütünlük taşıyor ve ayrılması her iki taraf içinde ehemmiyetli zarar doğuracak nitelikte ise, kısmi dönme yerine tam dönme yapılabilir. Satılan şeyin aslı ile ilgili dönme, ayrı bir fiyatla satılmış olsa bile feriler hakkında da geçerlidir. Buna mukabil feri hakkındaki dönme, asıl için geçerli değildir.

3. Bedel İndirimi

Tüketici ayıp sebebiyle malda olan değer kaybının satış bedelinden indirilmesini talep edilebilir. Bu işlemin nasıl yapılacağı hakkında yine TKHK da bir açıklama yoktur. İndirim nispeti konusunda da bir kural yoktur. Hâkim, yargı ve doktrin görüşlerini dikkate alarak indirim miktarını takdir eder. Doktrin ve yargı kararlarında nispi hesaplama metodu kabul görmüştür⁹⁰. Burada da, yukarıda BK. nın 202. m. si ile ilgili açıklamalar geçerlidir.

4. Ücretsiz Tamir

Ücretsiz tamir talebi, sadece TKHK kapsamındaki ilişkilerde söz konusudur. Malın ayıbının tamiri mümkün ise bunun ücretsiz olarak tamiri de talep edilebilir. Tamir işlemlerini bizzat satıcı yapabileceği gibi satıcı tarafından da yaptırılabilir. Hattâ kanunda yer almamakla birlikte, alıcının satıcıdan tamiri talep yerine, doğruluk ve güven kuralları içinde kendinin yaptırdığı tamir bedelini isteyebilmesi de gerekir.

Sanayi malı imalatçıları ve ithalatçıları imal ve ithal ettikleri mallar için garanti belgesi düzenlemek zorundadırlar (TKHK.9). Sanayi malının garanti süresi, teslimden itibaren en az bir yıldır. Garanti süresi içinde malda meydana gelen malzeme, işçilik ve montaj hatalarından dolayı meydana gelen arızalar, değiştirilecek parça bedeli ve işçilik ücreti alınmaksızın tamir edilmek zorundadır. Ayrıca malın sık sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanılamaması durumunda tüketici, malın ücretsiz olarak yenisi ile değiştirilmesini talep edebilir (TKHK. 9/III). Sanayi malları için düzenlenen garanti yükümlülüğünün kapsamına malzeme, işçilik, montaj hataları girmektedir ki, esasen bunlar da birer ayıptır. Ücretsiz tamir

⁹⁰ Zevkliler,58.

konusunda sanayi mallarının imalat hatalarına dayanan ayıpları için tüketiciye tanınan süre, garanti süresi kadar uzatılmıştır.

5. Tazminat Davası

Ayıplı mal ve hizmetin sebep olduğu zararların tazmini de istenebilir. Tazminat davası, yukarıda izah edilen seçimlik hakların alternatifi değildir. Ayıplı mal dolayısıyla zarara uğrayan tüketici, seçimlik haklarından biri ile birlikte veya müstakilen tazminat davası açabilir. Bu durumda genel hükümlere göre(BK.96) dava açılır.

6. Hakem Heyetine Başvuru

Her il ve ilçe merkezinde tüketici ihtilafları için en az bir “Tüketici Sorunları Hakem Heyeti oluşturulur. Hakem heyetinin kararları bağlayıcı olmayıp Tüketici mahkemesinde açılacak davada delil olarak ileri sürülebilir. Tüketici mahkemelerinde değeri 5.000.000.TL. aşmayan⁹¹ uyuşmazlıklar için dava açılabilmesi için hakem heyetine müracaat edilmiş ve bir karar alınmış olması gerekir (TKHK 22/IV).

7. Davalılar

Yukarıdaki dava konuları için tüketiciye karşı satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı müştereken ve müteselsilen sorumludur. Tüketici bunlardan her biri aleyhine veya hepsi aleyhine TKHK hükümlerine göre dava açabilir. Ancak ayıplı hizmet ifası karşısında hizmet ediminin niteliği gereği satıcı, bayi, acente, ithalatçı, imalatçı, üretici gibi şahısların hepsini sorumlu tutmak mümkün değildir. Hatta bunların bazıları söz konusu edilemez. Ancak bazı hizmetlerin, ana firma ve ona bağlı bayi veya acente aracılığıyla

⁹¹ Bu miktar her yıl Aralık ayı içinde Sanayii ve Ticaret Bakanlığınca, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün Ekim ayı sonunda yayınladığı Toptan Eşya Fiyatları Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artışı oranında belirlenerek Resmî Gazetede ilan edilir(TKHK 22/IV, 8/VII).

sürdürülmesi mümkündür⁹². Bu gibi hallerde, bizzat hizmeti ifa edenlerle ana firma da sorumlu olur.

8. Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı

Malın tesliminden itibaren tüketicinin ayıpla ilgili müracaatı için öngörülen 15 günlük süre bir hak düşürücü süredir. Ayıbın hile ile gizlenmesi veya tüketicinin normal ve makul görülebilir muayenesi ile anlaşılamayacak derecede gizli ayıplar için 15 günlük hak düşürücü süre dikkate alınmaz(TKHK. 4/III.).

Ayıp ve ayıp dolayısıyla açılacak her türlü davalar, ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, malın tüketiciye tesliminden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Eğer satıcı daha uzun bir süre için garanti vermişse, dava açma zamanaşımı süresi garanti süresi kadardır. Garanti süresinin genel zamanaşımı süresi olan 10 yılı aşması halinde, zaman aşımı süresi teslimden itibaren 10 yıldır.

Satıcı malın ayıbını tüketiciden hile ile gizlemişse, iki yıllık zamanaşımı süresinden faydalanamaz. Bu durumda da on yıllık genel zaman aşımı süresi geçerlidir.

SONUÇ

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu açısından fevkalade önemli değişiklikler getirmemiştir. Hatta "mal ve hizmet satan" gibi daha çok iktisatçıların kullandığı terimlere yer vermek suretiyle kavram kargaşasına sebep olmuştur.

Tüketicinin ayıba karşı haklarını kullanması için malı teslim alma tarihinden itibaren 15 günlük bir süre ile sınırlanması isabetli olmuştur. Böylece malın zamanında muayene ve ihbar yapılıp yapılmadığı tartışmalarının önüne geçilecektir.

Ayıpla ilgili dava açma zaman aşımı süresinin 2 yıl olarak tespiti, tüketicinin lehine olmuştur. Satıcının hilesine maruz kalan tüketiciye karşı iki yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmayacağı da bir başka olumlu farklılıktır. Ancak, ayıp dolayısıyla meydana gelen zararlara karşı açılacak tazminat davalarının da 2 yıllık zamanaşımına

⁹² Zevkliler, 68.

tâbi tutulması, tüketicinin aleyhine olmuştur. Çünkü ayıplı ifanın sebep olduğu zararların tazmini davası on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir.