

TİCARİ SATIŞLARDA ALICININ MUAYENE VE İHBAR KÜLFETİ

Yrd. Doç. Dr. Zekerriya ARI¹

I. GİRİŞ

1926 tarihli 865 Sayılı Eski Ticaret Kanunu'nun ticari bey'i düzenleyen hükümleri mevcut Türk Ticaret Kanununa alınmamıştır. Borçlar Kanunu'nun satım sözleşmesine dair hükümlerinin (BK m. 182 vd) esasen tacirler arasında yapılan satım sözleşmelerine de uygulanması benimsenmiştir. Bununla birlikte satım sözleşmesinde emtianın ayıplı olması halinde özel hükümler öngörülmüştür (TTK m. 25/1, 3). Dolayısıyla satım sözleşmesine ilişkin genel olarak BK hükümleri uygulanırken emtianın ayıplı olması halinde TTK m. 25/1 hükmü uygulanacaktır. Emtianın ayıplı olması ile alıcının muayene ve ihbar yükümlülüğü², mal alım satımında sürekli olarak karşılaşılan bir durumdur. Özellikle ticari hayatın gelişmesi ile birlikte ayıplı mal, muayene ve ihbar yükümlülüğüne dair pek çok hukuki sorun da ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla konuya ilişkin çok sayıda yargı kararı bulunmaktadır.

Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek³ veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda Borçlar Kanununun 198 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır".

Satım sözleşmelerinde ayıp ile ilgili temel hüküm BK m. 194' de yer almaktadır. Buna göre, *bayi müşteriye karşı mebiin zikir ve vadettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi maddi ve hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir*. Dolayısıyla satıcı zikir ve vadettiği vasıflardan sorumlu olduğu gibi lüzumlu vasıflardaki ayıplardan dolayı alıcıya karşı sorumludur.

6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu'nun 219. maddesinde ise konu şu şekilde düzenlenmiştir: "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.

Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur".

¹ Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD.

² Alıcının muayene ve ihbar külfetini satıcıyı ayıplı maldan sorumlu tutmanın biçimsel koşulu olarak görmek de mümkündür. Zira diğer koşullar gerçekleşmiş olsa bile muayene ve ihbar külfeti yerine getirilmediği sürece satıcıyı sorumlu tutmanın imkanı yoktur (**Zevkliler/Aydoğdu** 119).

³ TTK m. 25/1'deki *muayene* kavramı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda *inceleme* şeklinde değiştirilmiştir. BK m. 198'de düzenlenmiş olan *keşif ve muayene* Yeni Borçlar Kanunu'nda *gözden geçirme* olarak yer almıştır. Yeni Türk Ticaret Kanununun 1. maddesi ile Yeni Borçlar Kanununun 646. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu birbirlerinin *tamamlayıcısı* (BK m. 646) veya *ayrılmaz parçasıdır*lar (TTK m. 1), ancak aynı kavram farklı kelimeler ile ifade edilmektedir. Kanunlar arasındaki bu uyumsuzluğun yasalaşma süreci henüz tamamlanmadan giderilmesi gerekir.

Yeni Borçlar Kanunu'nun bu hükmünün gerekçesinde de belirtildiği gibi, Borçlar Kanunu'nun 219. maddesi hazırlanırken Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK) da dikkate alınmıştır⁴. Ancak TKHK hükümlerinin ticari satımlarda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır⁵.

Gerek muayene gerekse ihbar külfetine ilişkin BK ya da TTK ile getirilen hükümler düzenleyici niteliktedir⁶. Tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları mümkündür (BK m. 196). Dolayısıyla tarafların ihbara ilişkin süreleri uzatmaları veya kısaltmaları mümkün⁷ olduğu gibi, taraflar ayıbın niteliğine göre yasal hükümlerden farklı bir düzenlemeyi de kabul edebilirler⁸, ancak örneğin alıcının, "aracı işler veya sağlam bir vaziyette aldım" şeklindeki gibi bir beyanı, kullanmakla ortaya çıkacak olan gizli ayıpları kapsamaz⁹. Bununla birlikte tarafların, satıcının hileden sorumlu olmayacağı veya sorumluluğunun sınırlandırılacağı yönünde anlaşma yapmaları mümkün değildir (BK m. 196).

Alıcı muayene ve ihbar külfetlerini usulüne uygun olarak yerine getirmesi halinde, BK tarafından kendine tanınmış seçimlik haklardan birini kullanabilir¹⁰. Bu haklar; sözleşmeyi fesih (BK m. 202), ayıp sebebiyle satım parasının indirilmesi (BK m. 202) veya malın misli şeylerden olması halinde ayıpsız olanı ile değiştirilmesi (BK m. 203) olarak zikredilebilir. Bunun dışında alıcının ayıbın giderilmesini, onarılmasını isteme hakkı ile tazminat isteme hakkı¹¹ satım sözleşmesi bakımından düzenlenmemiş olmakla birlikte doktrinde bazı yazarlar talep edilebileceğini ileri sürülmektedirler¹². Benzer bir düzenleme TKHK m. 4'de de bulunmaktadır.

TTK m. 25/I/c hükmünün uygulanabilmesi için satım sözleşmesinin tacirler arasında yapılması ve onların ticari işletmelerini ilgilendirmesi gerekir¹³. Bu durumda ticari satımı tacirler arasında

⁴ Ayıplı mala ilişkin en ayrıntılı tanım TKHK m. 4'de yer almaktadır. Bu hükme 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. Burada belirtmek gerekir ki çalışmada, ticari satışlar ile temas ettiği oranda tüketici hukukuna değinilecektir.*

⁵ "O halde 4077 sayılı Yasanın tüketiciler için benimsediği hükümlerin kıyasen dahi ticari satımda uygulaması olasılığından söz etmeye olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır". 11 HD E. 1997/10031, K. 1998/2995, T.01.05.1998, (hukukturk).

⁶ Oktay Özdemir 40; Doğanay, Ticari Satım 152, 157.

⁷ Aksi görüşte olan Eriş'e göre TTK m. 25/I/c'deki süreler ne uzatılabilir ne de kısaltılabilir (s. 774).

⁸ "Taraflar arasındaki satış sözleşmesinde aynen (traktörü her türlü kusuru ve ayıplarını görerek teslim aldım) ibaresi yazılı olduğuna göre, alıcı olan davacının, gizli ve aşikar her türlü ayıbı daha önceden kabul edip, traktörü bu haliyle satın aldığı kabulü gerekir" 11. HD E. 1983/184, K. 405, T. 01.02.1983 (Doğanay, Ticari Satım 155).

⁹ Tandoğan, C. I/1 176; Yavuz, Borçlar Hukuku 98; Şahiniz 65; Oktay Özdemir 40.

¹⁰ Eser sözleşmesinde ise iş sahibi BK'nun 360. maddesinde öngörülen sözleşmeden dönme ve tazminat, bedelden indirim ve ayıbın giderilmesi şeklindeki seçimlik haklardan birini kullanabilir.

¹¹ Satıcının ayıplı mal satması sonucu ortaya çıkan ayıp nedeniyle alıcı BK m. 96 uyarınca tazminat isteyebilir. (19. HD E. 1069, K.5025, T.28.06.2001, (Ülgen (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) 751); Doğanay, Ticari Satım 165.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, Borçlar Hukuku 158 vd.; Aral 129 vd. Alıcının muayene ve ihbar külfetini gereği gibi yerine getirmemesi halinde, alıcının somut olayın şartları çerçevesinde hata, hile, borcun gereği gibi ifa edilmemesi veya haksız fiile ilişkin hükümlere başvurup başvuramayacağı konusunda bkz. Şahiniz 192 vd.; Doğanay, Ticari Satım 168, dnp. 67.

¹³ Hükmün uygulanabilmesi için her iki tarafın tacir olması fikri doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Tarafların sadece tacir olması yetmemekte aynı zamanda satımın da *ticari* olması gerekmektedir (Arslanlı 63; Arkan 157; Karahan 83 vd.; Ayhan 223; Ertan (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) 708; Dirikkan 51 vd.; Şahiniz 21.

yapılan ve her iki taraf bakımından da ticari nitelikte olan satım şeklinde tanımlamak mümkündür¹⁴. Dolayısıyla ticari satışlarda her iki tarafın da tacir olması ve yaptıkları işi ticari işletmeleriyle ilgili olarak yapmış olmaları gerekir. Şu halde tacirlerin tüketici sayılıp sayılmayacağıının belirlenmesi gerekir. Eğer tüketici sayılırlar ise bu durumda TTK m. 25/I hükmü ile BK hükümleri yerine TKHK hükümleri uygulanacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre¹⁵, şirketleri belirli bazı işlemler bakımından tüketici saymak mümkün iken diğer bir görüşe göre¹⁶ TTK m. 21 nedeniyle tüketici saymak mümkün değildir¹⁷.

TTK m. 14'e göre bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir. Aynı Kanununun 18. maddesine göre, ticaret şirketleri tacir sayılırlarken, 21. maddeye göre, tacirlerin yaptıkları işlerin ticari olduğu kabul edilmiştir. Bu kural tüzel kişi tacirler bakımından kesin bir karine öngörürken gerçek kişi tacirler bakımından iki istisna tanınmıştır. Bu istisnalar, tacirin muameleyi yaptığı anda bunun ticari işletmesi ile ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi veya muamele, fiil veya işin ticari sayılmasının halin icabının müsait bulunmamasıdır¹⁸. Bu çerçevede örneğin bir şirketin yaptığı bütün işleri ticari iş saymak, ancak gerçek kişiler bakımından biraz önce anılan durumlarda ticari iş saymamak mümkündür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin verdiği bir kararında¹⁹ "Ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK m. 18/I gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla ya da işletenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK m. 20-25 maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre hak yerine göre külfet niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli işadamı gibi davranma zorunluluğudur (TTK m. 20/II). Tacirin, ticari işletmesi ile ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli işadamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesi ile ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir işadamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri

Yargıtay'a göre, "Davacının tacir olduğu hususunda herhangi bir duraksama yoktur. Ancak alıcı olan davalı Belediye ise tacir değildir. TTK'nun 25'inci maddesinin birini fıkrasının dördüncü bendine göre, altı aylık süre iki tarafı da tacir olan satışlar hakkında uygulanır". 11.HD. E. 7711, K. 8177, T. 17.12.1990, (Eriş 800). Buna karşılık *Poroy/Yasaman*, madde metninden her iki tarafın da tacir olması gerektiği sonucunun çıkarılamayacağını, eğer kanun koyucunun bu yönde bir iradesinin olması halinde TTK m. 4'de olduğu gibi *iki tacir arasında, her iki taraf içinde TTK m. 21/I gereğince ticari olan* veya bu anlamda bir ibareyi kullanması gerektiğine işaret etmektedir (s. 213. Ayrıca bkz. 219).

¹⁴ Şahiniz 22.

¹⁵ Zevkliiler/Aydoğdu 81; Aslan 4, 5; Şahiniz 23 vd.

¹⁶ Aynı yönde bkz. Atasoy/Taşkın/Acar 8.

¹⁷ Doğanay ise çelişki içindedir. Yazdığı makalenin bir yerinde, şirketlerin ve bu meyanda, "dernek vakıf ve kooperatif teşekkülleri" de de tüketici sayılan tüzel kişiler içinde olduğunu belirttikten sonra, ticari alım ve satımlar bakımından TKHK hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmektedir (<http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/1998031279.htm>).

¹⁸ Aker 52.

¹⁹ HGK. E. 19/1255, K.1249, T.11.10.2000 (hukukturk; Zevkliiler/Aydoğdu 962).

kapsamına alınmazlar ifadelerine yer vermiştir²⁰. 11. Hukuk Dairesinin istikrar kazanmış uygulamasının²¹ ve 13. Hukuk Dairesinin de aynı yönde kararlarının²² bulunduğu söylenebilir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise aksi görüştedir. Bu görüşe göre TKHK m. 1'de öngörülen amacın gerçekleştirilmesi için ticaret şirketlerinin de tüketici kavramı içinde yer almaları gerekir²³.

²⁰ "Kararda bir karşı görüş bulunmaktadır: Bu görüşe göre; (...) *tüzel kişi tacirlerinde satma, devretme vb. işlemleri hariç ticari faaliyetlerini sürdürebilmesini temine yönelik ve tamamen kendi ihtiyacını gidermek amacı ile her hangi cinsten taşınır bir eşyayı veya bir ücret ve menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyeti satın almaları –diğer öğeleri de taşıması kaydıyla– özel amaçlı satın alma niteliğindedir.* Tacirlerin borçlarını düzenleyen TTK m. 21'in bir tacirin borçlarının ticari nitelikte bulunmasının asıl olması ve özellikle tüzel kişi tacirlerin kendi ihtiyaçlarını giderme özel amacı ile menkul mal ve hizmeti satın almalarına engel bir durum yoktur.

(...) Nihai kullanma terimi, mal ve hizmeti satın alanın elinde bu mal ve hizmetin, malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması, değerini yitirmesi vb. gibi sonuçlar doğurabilecek bir kullanmayı veya yararlanmayı ifade etmektedir. Tüzel kişi tacirin satın aldığı mal bu şekillerden herhangi birine maruz kalmak üzere alınmış ise nihai kullanma ve tüketme olarak kabulü gerekir

(...) Yasa koyucu ticaret şirketlerini tüzel kişi teriminin kapsamı dışında bırakma amacında olsa idi bu iradesini yasadaki diğer anlatımlarda olduğu gibi açıkça ortaya koyardı. Ticaret şirketlerinin istisna edildiğine ilişkin bir ibarenin yasada bulunmaması ticaret şirketlerinin de tüzel kişi terimi içinde mütalaa edilerek korumanın kapsamına alındığını açıkça göstermektedir".

²¹ "Diğer taraftan Almanya'da Tüketicinin Korunması hükümlerini de düzenleyen 9.12.1976 tarihinde yürürlüğe giren (Genel İşlem Şartları Hukuku Hakkında Kanun (AGBGB) nin 24,2,10,11 ve 12. paragrafları ve Türk Hukuku bakımından 4077 sayılı Yasanın 3-f maddesi bakımından 4077 sayılı Yasanın 3/f maddesi uyarınca tacirin ticari işletmesi ve bu işletmenin faaliyetiyle ilgili olarak taraf olduğu sözleşmelerde tüketicinin korunması mevzuatından yararlanamayacağı kabul edilmiştir. (Y.11.H.D. 26.6.1997 gün 1997/4059-5152). O halde 4077 sayılı Yasanın tüketiciler için benimsediği hükümlerin kıyasen dahi ticari satımda uygulaması olasılığından söz etmeye olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır". 11 HD E. 1997/10031, K. 1998/2995, 01.05.1998, (hukukturk). 11. Hukuk Dairesinin diğer kararları için bkz. (Zevkliiler/Aydoğdu 924 vd, 944 vd.).

²² 13 HD E.2001/9279, K.2003/735, T.29.01.2003 (Zevkliiler/Aydoğdu 1094, 1095).

²³ "Mahkemece tarafların tacir tüzel kişi olmaları nedeniyle 4077 sayılı tüketicinin korunmasına dair yasa hükümlerinin olayda uygulanamayacağı belirtilerek genel hükümler çerçevesinde hüküm kurulduğundan öncelikle 4077 Sayılı Yasa hükümlerinin olayda uygulanıp uygulanmayacağına, başka bir anlatımla tacir tüzel kişilerin tüketici sayılıp sayılmayacağına irdelenmesi gerekir.

8.3.1995 tarihli RG.de yayınlanarak yürürlüğü giren 4077 Sayılı TKHK.nun 1 inci maddesinde kanunun çıkarılma amacı "ekonomi gereklerine ve kamu yasasına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konudaki politikaların oluşmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek" olarak açıklanmış ve 3 üncü maddesinde ise Tüketici "bir mal veya hizmetin özel amaçlarla satın alarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Maddenin lafzı herhangi bir ayırıma tabi tutulmaksızın ticaret şirketleri dahil bütün tüzel kişilerin tüketici olabileceklerini gösterir açıklıktadır. AT yönergelerinde ve bazı yasalarda tüketicinin, bazen nesnel, bazen kişisel, ardından eylemsel kistaslara göre belirlenmiş, böylece bazen nihai tüketici, bazen aynı zamanda küçük esnaf ve tüzel kişi korunmuş olup, Avrupa Konseyince kabul edilen 24.7.1990 tarihli direktifin 2 nci maddesinin 3 üncü bendinde "tüketiciden gerçek kişilerin anlaşılacağı" belirtilmiş ve başlangıçta üye ülkelerin iç hukuklarında yapılan düzenlemelerde de genelde bu husus gözetilmiş ise de, öğretilerdeki eleştiriler ile uygulamadaki gereksinimlerin etkisi sonucunda 1993-1995 yıllarını kapsayan AT Komisyonunun İkinci Eylem planında bir tüketici tanımlaması yapıp tüzel kişiler de tüketici kapsamına ithal edilerek, tüketici: mal ya da hizmet edimlerini mesleki amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alım gücü az ya da çok gerçek, veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu husus verdiği bir kararda İsviçre Federal Mahkemesince de benimsenmiştir (bkz.Yard.Doç.Dr.Çağlar Özel, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı Sh.29 vd.). Bütün bunlar yasa koyucunun tüzel kişi tabirini yasa metnine hiçbir ayırıma tabi

Şirketlerin tüketici sayılmamasına şu eleştiri getirilebilir. Tacir olan şirketin, ticari işletmesi ile ilgili faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada ticari işletme ile ilgili faaliyetin kapsamının belirlenmesi gerekir. HGK kararında şirketin yaptığı her tür işin bu kapsamda olduğu kabul edilmiş gözükmektedir. Hâlbuki şirketlerin bir faaliyet konusu bulunmaktadır (TTK m. 271/II, 279/1/2). Bu konu aynı zamanda şirketin ehliyetinin sınırlarını da oluşturmaktadır. İşte tacirin basiretli davranma yükümlülüğünü esas sözleşmede gösterilmiş bulunan faaliyet konusu ile sınırlı tutmak gerekir. Örneğin bir halı mağazası işleten bir tacirin faaliyet konusu halı alım satım işi ise bu konuda basiretli davranması gerekir. Bunun dışında kalan ve bir anlamda bu faaliyetlerin yürütülmesi için temel/destekleyici nitelikli iş ve işlemler bakımından taciri basiretli davranma yükümlüsü olarak görmemek gerekir. Örneğin halıların taşınması amacıyla oluşturulan servis araçları bakımından tacirin basiretli davranma yükümlülüğü olmamalıdır. Bu durumda tacirin, tüketicinin kullandığı hakların aynısını kullanabilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan tüketici son kullanıcı olarak da ifade edilir. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi tacir söz konusu araçların ticaretini yapmamakta, ticaretini yaptığı ürünlerin satışında bunları kullanmaktadır.

Tacirin ticari işletme ile ilgili faaliyetlerinde kendi yeteneklerine göre göstermesi gereken özen (sübjektif) yerine bu ticaret dalında faaliyette bulunan bir tacirin göstermesi gereken özen (objektif) esas alınmaktadır. Bu durumda tacirin/şirketin satın aldığı her üründe objektif bir özen yükümlülüğünün bulunduğu gibi bir varsayım eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu yükümlülüğü tacir sadece yaptığı iş bakımından göstermesi beklenebilir. Dolayısıyla, HGK kararında bulunan karşı görüşte de belirtildiği gibi, tacirin de son kullanıcı olduğu hallerde tüketici sayılması ve TKHK hükümlerinden yararlanması gerekir. Zira aracın alınması, araçla ilgili gerekli bilgilere sahip olunması, menfaatin korunması bakımından bir tüketici ile araç alım satımı ile uğraşmayan taciri birbirinden ayırmanın haklı bir nedeni yoktur. Aksi takdirde ilgili hükümlerin bu şekilde yorumlanmaması halinde hemen hemen aynı sonuca ulaşacak başka zorlama yorumların yapılması gibi bir durum ortaya çıkacaktır.

tutmaksızın koyarken bilinçli hareket ettiğini ve batı ülkelerindeki ilk düzenlemelerden ayrıldığını açıkça göstermektedir. Kaldı ki yasa koyucunun, tüzel kişi tabirinin ticaret şirketlerini de kapsadığını gözden kaçırdığı düşünülemez.

Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmaları, 1. maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacaktır. Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla "... alım gücü az ya da çok..." tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK'nun 21. maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir.

Bu durumda davacı şirketin, aracı özel amaçla satın alıp, nihai olarak yararlandığı anlaşıldığından mahkemece davanın 4077 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, genel hükümlere göre değerlendirilmesi ve harca tabi tutulması doğru değil ise de; davanın tüketici mahkemesine açıldığı ve mahkemenin tüketici mahkemesi sıfatını da taşımakta bulunduğu gözetilip, HUMK'nun 438/7-son maddesi gereğince sonucu itibarı ile doğru olan hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir". 19 HD E. 1999/3932, K.1999/4621, T. 6.7.1999 (Kazancı Hukuk).

Bize göre, tüzel kişi tacirler açısından yaptıkları işin ticari iş olması kesindir (TTK m. 21). Bu kişiler tüketici sayılamayacakları için TKHK hükümleri uygulanmaz. Tacirler ticari satışlardaki haklarını ancak BK ve TTK m. 25/1 veya eser sözleşmesi söz konusu ise BK m. 359 vd hükümleri çerçevesinde koruyabilirler. HGK kararı gerçek kişi tacirler bakımından bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle TTK m. 21/1 çerçevesindeki istisnalar kapsamında tacirlerin de TKHK hükümlerinden yararlanması mümkündür.

Tüketici ise aynı Kanunun üçüncü maddesinde, *bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi* şeklinde tanımlanmıştır. Benzer bir tanım, Yeni TTK'nun²⁴, konuya ilişkin AT Haksız Ticari Uygulamalara ilişkin 2005/29/EC Sayılı Yönergesinde²⁵ ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 2/a'da²⁶ görmek mümkündür²⁷. Biraz önce anılan metinlerde bir kişinin tüketici sayılması için *ticari ve mesleki* olmayan bir amaçla mal satın alması gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu metinler, TTK m. 21 hükmü ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamaları da göz önüne alındığında bize göre de şirketleri tüketici saymaya imkân yoktur²⁸.

Son olarak şunu eklemek gerekir. Bu çalışmada esasen ticari satışlar ele alınacaktır. Ancak ticari satışlar ile eser/istisna sözleşmelerinin birbirine benzemesi nedeniyle pek çok uyuşmazlıkta hukuki niteliğe ilişkin belirsizlik ortaya çıkmaktadır²⁹. Bu nedenle yeri geldiğinde eser/istisna sözleşmelerine de değinilecektir³⁰.

²⁴ Yeni TTK m. 864/V hükmüne göre, tüketici, sözleşmeyi ticarî veya meslekî faaliyeti ile ilgili olmayan bir amaçla yapan bir gerçek ya da tüzel kişidir. Yeni TTK'nun ilk şeklinde tüzel kişiler bulunmamaktaydı. Ancak yapılan eleştiriler üzerine gerçek kişiler de tüketici kapsamına alınmıştır. Bkz. **Aker** 48.

²⁵ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, Article 2

(a) "consumer" means any natural person who, in commercial practices covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession.

Görüldüğü gibi Yönerge, tüzel kişileri tüketici kapsamına almamıştır.

²⁶ Bu Antlaşma aşağıdaki satımlara uygulanmaz:

(a) Kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması; meğerki satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin;

²⁷ Tüketici kavramı için bkz. **Aker** 47 vd.

²⁸ Tacirlerin tüketici sayılıp sayılmayacağı ve buna bağlı olarak TKHK ile getirilen garanti hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacakları aşağıda ele alınmıştır.

²⁹ **Şahin** 26. "Mahkemece bir yıllık garanti süresinin dolmuş olması nedeniyle dava reddedilmiştir. Taraflar arasındaki ilişki eser sözleşmesi niteliğindedir. Uyuşmazlığın bu çerçevede çözümlenmesi gerekir". 13. HD. E. 5727, K. 5883, T.16.12.2002 (**Zevkliler/Aydoğdu** 1115). "Yanlar arasındaki uyumsuzluk, eser sözleşmesinden kaynaklandığından olaya BK'nun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri yerine satım akdine ilişkin Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması hatalıdır". 15 HD. E.2007/5289, K. 2008/5583, T.24.09.2008 (hukukturk). "Davalı, 31.01.2006 tarihli ihtarı ile süresinde ayıp ihbarında bulunduğu halde halen davalı nezdinde bulunan sipariş konusu malların sipariş sözleşmesine uygun olarak imal ve teslim edilip edilmediği keşfen ve bilirkişi incelemesi ile saptanmadan ticari satışla ilgili TTK'nun 25/3 maddesinden söze dilerek ve ayıp ihbarının süresinde olmadığı kabul edilerek yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru

II. KÜLFET KAVRAMI

Alıcının, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için Kanun tarafından kendine yükletilmiş olan külfetleri yerine getirmesi gerekir. Külfet, alıcının satın aldığı malı muayene etmesi ve bir ayıbın ortaya çıkması halinde bunu satıcıya ihbar etmesidir. Alıcı söz konusu külfetleri yerine getirmediği takdirde ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanamaz.

Külfet, teknik anlamda bir yükümlülük ya da borç değildir. Külfeti, herhangi bir borç doğurmayan, yerine getirilmediği takdirde o konuda sağlanmış olan hakların kaybedilmesi sonucunu doğuran bir davranış olarak tanımlamak mümkündür. Burada muayene ve ihbar külfetinin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde alıcının satılanı kabul etmiş sayılacağına dair yasal bir karine söz konusudur. Dolayısıyla yerine getirilmemesi halinde BK m. 96 kapsamında bir tazminat yükümlülüğü söz konusu değildir. Külfetin yerine getirilmemesi alıcının seçimlik hakları kullanmasına engel olur, alıcı malı o haliyle kabul etmiş sayılır (BK m.198/II)³¹.

III. MUAYENE KÜLFETİ

Satım sözleşmesinde muayene külfeti BK m. 198'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "alıcı kabzettiği satılanının halini örf ve âdete göre imkân hâsıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükelleftir".

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, alıcının muayene külfetini yerine getirebilmesi için satın aldığı mal üzerinde doğrudan tasarruf edebilmesi gerekir, diğer bir ifade ile malın alıcıya sözleşmeyi ifa etme iradesiyle fiilen teslim edilmiş olması gerekir. Örneğin taşıyıcıya teslim edilmiş olması muayenenin yapılması için yeterli değildir³². Malın muayene yeri de kural olarak malın teslim edildiği yerdir. Zira BK m. 198, muayeneyi satılan malın müşteri tarafından teslim alınması şartına bağlamıştır. Dolayısıyla muayene yeri ve teslim yeri aynı yerdir. Ancak hükmün düzenleyici niteliği göz önüne alındığında tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür. Örneğin bir şirketin başka bir şirketten satın aldığı ve yurt dışına göndereceği ürünler bakımından yetkili bir kişiyi malın yüklemesinin yapıldığı yere (gönderme yeri) göndererek gerekli muayeneyi yapmasını sağlayabilir³³. Satış konusu

olmadığı...". 15 HD. E. 2008/748, K. 2008/1800, T.21.03.2008,(hukukturk). Ayrıca bkz. 15 HD. E. 2567, K.2953, T.12.06.2000,(Eriş 842, 843).

³⁰ Ayrımın iç hukuk bakımından geçerli olduğunu belirtmek gerekir. *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması* m. 3/1 hükmüne göre, imal edilecek veya üretilecek malların teminine ilişkin sözleşmeler satım sözleşmesi sayılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005.

³¹ **Zevkliler/Aydoğdu** 119; **Tandoğan**, C. I/1 176; **Yavuz**, Borçlar Hukuku 98; **Oktay Özdemir** 51; **Aral** 120. "Davacının davalı tarafından fazla çıkan yabancı maddeye ilişkin olarak ve kendini alacaklı gösteren ... dekontu almış olmasına rağmen itiraz etmediği gibi aksine kendi ticari defterlerine kaydetmek ve kendisinin davalıya ...borçlu göstermek suretiyle ayıbı ve borcu benimsemiş olmasına...". 11.HD. E.8126, K.6911, T.05.12.1989, (Eriş 791). *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması* m. 39/1 hükmüne göre, alıcı, bir sözleşmeye aykırılık saptadığı veya saptaması gerektiği tarihten itibaren makul bir süre içinde satıcıya, sözleşmeye aykırılığın türünü de belirterek bildirmese, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder.

³² **Tandoğan** C I/1 178; **Aral** 123. Aksi yönde bkz. **Yavuz**, Borçlar Hukuku 124; **Şahin** 72.

³³ **Tandoğan** C I/1 180; **Doğanay**, Ticari Satım 149, 150.

mal alıcıya teslim edilmeden önce alıcının malın ayıplı olduğunu bir şekilde öğrenmiş olsa bile ayıp ihbar süresinin başlangıcı yine de malın fiilen teslimidir³⁴.

Bunun dışında satıcı tarafından alıcının istediği mal yerine başka bir malın (aliud) teslim edilmiş olması halinde ayıplı malın muayene ve ihbar külfetine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir³⁵. Ancak ayıplı mal kavramının sınırlarının neresi olduğu konusunda önceden bir kriter koymak da mümkün değildir. Sorunun her bir somut olayda ticari hayattaki yaygın görüşlere göre çözülmesi gerekir³⁶.

BK m. 198'de, alıcının muayenesine ilişkin somut bir süre öngörülmemiştir³⁷. Alıcının *imkân olur olmaz* malı muayene etmesi gerekir. İmkânın olup olmaması her bir somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu değerlendirme yapılırken işin niteliği, tarafların durumu, teamül veya ticari örf ve adet gibi pek çok faktör etkili olur.

Muayene külfetinin kural olarak alıcı tarafından yerine getirilmesi gerekir. Alıcı muayene külfetini bizzat yerine getirebileceği gibi atadığı bir kişi, ya da tarafların anlaşması ile üçüncü bir kişi/bilirkişi de yerine getirebilir³⁸. Özellikle alıcının tüzel kişi/şirket olması durumunda yönetim/temsile yetkili birisi veya bunlar tarafından atanmış olan kişi tarafından muayene külfetinin yerine getirilmesi gerekir. Tacir/alıcı malları teslim almakla yetkili kıldığı kişinin tasarruflarından dolayı sorumludur. Diğer bir ifade ile yetkili kişinin konunun uzmanı olmadığı, teslim edilen malların çokluğu, koli içinde olduğu vb. nedenler ile muayene külfetinden kurtulması mümkün değildir. Muayene gereği gibi yerine getirilmemiş sayılacağı için mallar ayıplı haliyle kabul etmiş sayılır. Muayenenin zamanında yapılmaması alıcının şahsına ait engellerden kaynaklanmış olsa bile bu durum dikkate alınmaz.

Alıcının malları bir başka kişiye satmış olması, örneğin ihaleyi kazanan firmanın temin ettiği ürünleri doğrudan hastaneye sevk etmesi ve hastane yönetiminin malları muayene etmede gecikmesi, alıcının muayene süresi içinde malları muayene yapma külfetini ortadan kaldırmaz. Zira

³⁴ Doğanay, Ticari Satım 153.

³⁵ Satıcının başka bir mal teslim etmesi halinde zamanaşımı bakımından da BK m. 207 uygulanmaz, sözleşmenin hiç yerine getirilmemesi söz konusu olduğu için BK m. 125 hükmü gereği on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır.

³⁶ Yavuz, Borçlar Hukuku 97. "Taraflar arasında yapılan 6.11.1995 tarihli satış sözleşmesinin 1 nci maddesinde davalı tarafından davacıya bir adet ATL UM 9 Dp renkli Doppler cihazının satılması taahhüt edilmiş bulunmaktadır. Bu cihazın Türkiye temsilcisi tarafından verilen teknik raporda davacıya yukarıda belirtilen cihazın verilmediği bunun yerine 7,5 Mhz. mekanik tetikleme yapan fakat teknik olarak renkli Doppler görüntüleme yapılması mümkün olmayan transcaviter Prope isimli cihazın verildiği anlaşılmıştır. Açıklandığı gibi davacıya satılan cihaz yerine başka bir nitelikleri olan cihazın teslim edildiği bu durumda, satımda ayıplı mal teslimi olarak düşünülmemesi gerekir. Bu sebeple de olayda TTK 25 ve ayıpla ilgili BK hükümlerinin ve hak düşürücü sürelerin uygulanması mümkün değildir. Mahkemece davacıya satılardan başka bir malın teslim edildiği ve buna ilişkin taleplerinde hak düşürücü süreye tabii olmadığı, nedenlerle davanın kabulüne karar verilmek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulü doğru görülmemişse de sonucu itibarıyla doğru olan hükmün onanması gerekmiştir". 11. HD E. 1998/2320, K. 1998/2320, T. 25.05.1998, (www.turkhukusitesi.com).

³⁷ Somut süre, TTK m. 25/1 ile BK m. 199'da öngörülmüştür. Ayrıca bkz. 11. HD, E. 9372, K.1085, T. 20.02.2002, (Eriş 792, 793).

³⁸ Oktay Özdemir 52, 53; Şahiniz 73; Doğanay, Ticari Satım 159.

böyle bir durumda hastane satıcı bakımından üçüncü kişi konumundadır. Ancak Yargıtay verdiği bir kararda dava dışı asıl iş sahibi tarafından kurulan muayene komisyonunun tespitini esas almıştır³⁹.

Muayene yapılması için bazı giderler yapılmış ise bu tür masraflar kabz masrafları arasına gireceği için kural olarak alıcıya aittir. Bu nedene dayanılarak sözleşmenin feshedilmesi halinde alıcı yapmış olduğu masrafları satıcıdan talep edebilir (BK m. 205/III)⁴⁰.

Aşağıda ayıpların niteliği ve bunlara uygun olarak ihbar süreleri ele alınacaktır⁴¹. Alıcı ayıp ihbarında bulunurken çeşidini somut olarak belirtmesi ve satılanı kabul etmediğini açıklaması gerekir. Açıkça bir sebep bildirmeden genel bir ayıp iddiası yeterli değildir⁴².

A. Açık/Adi Ayıp

Satılan bir malın alıcıya teslim edilmesi anında maddi, hukuki ya da ekonomik ayıbının bulunmaması gerekir. Eğer bunların bir kısmı bulunmakta ve söz konusu ayıpların varlığı çıplak gözle veya el ile yapılacak normal bir muayene ile ortaya çıkarılabilecek nitelikte ise açık/adi ayıptan söz edilir. Bu tür ayıpların ilk bakışta fark edilecek nitelikte olması ayrıca bir incelemeye ihtiyaç duyulmaması gerekir⁴³. Açık ayıplar bakımından *muayene* söz konusu değildir⁴⁴. Bir kısım mallar bakımından açık ayıbın tespiti kolay olmakla birlikte örneğin kimyasal bir analiz veya benzeri bir tahlil gerektiren hallerde açık ayıba ilişkin hükümler işlemez. Bir görüşe göre, çok sayıda teslim edilen ve özellikle koli içinde teslim edilen mallarda bulunan ayıplar bakımından açık ayıp yerine muayene ile ortaya çıkacak ayıp kavramı kapsamına girmesi gerekir. Aynı şekilde ambalajın açılması halinde malın muhafazasının ve taşınmasının zor olacağı hallerde de malın teslim anında muayenesinin mümkün olmaması nedeniyle bu gibi durumlarda iki günlük sürenin uygulanmaması gerekir⁴⁵. Dolayısıyla ayıp gizli ayıp olarak nitelendirilmeli ve ihbar süresi ayıbın ortaya çıkma zamanına göre belirlenmelidir. Ticari hayatın gerekleri bu sonucu zorunlu hale getirmektedir. Aksi görüşün kabulü alıcıyı zayıflatmış olur⁴⁶.

³⁹ "Mahkemece eserdeki ayıpların açık ayıp olduğu kabul edilmiştir. Ancak delil tespit raporunda ayıbın açık ya da gizli olduğuna dair bir belirleme olmadığı gibi, yargılama aşamasında da bilirkişi görüşüne başvurulmamıştır. İmalatın ayıplı olduğu dava dışı asıl iş sahibi nezdinde kurulan kabul muayene komisyonu tarafından "imalat sökülüp incelenmek suretiyle" belirlendiğinden ayıbın gizli ayıp niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Ayıbın varlığı eserin kabul muayenesinin yapıldığı 07.06.2006'da ortaya çıkmış, dava dışı idarece eserin davacıya iade edilmesinden sonra delil tespiti 06.07.2006'da yapılmış, delil tespit raporu 14.07.2006'da düzenlenmiş ve dava 21.07.2006'da açılmıştır". 15 HD. E.2007/5289, K. 2008 / 5583, T.24.09.2008,(hukukturk).

⁴⁰ Aral 124; Zevkliler/Aydoğdu 120.

⁴¹ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 38/1 hükmüne göre, Alıcı, malları, koşulların izin verdiği ölçüde kısa bir süre içerisinde muayene etmek veya ettirmek zorundadır.

⁴² Aral 125.

⁴³ Arslanlı 74. "Dava konusu malların naylon ambalajlı olarak teslim edildiği, davacı vekilinin cevaba cevap dilekçesi içeriğinden anlaşıldığı gibi, dosyaya sunulan fotoğraflarla da sabittir. O halde, ilk bakışta ve normal bir muayene ile şeffaf naylon ambalaj içinde garanti belgesi bulunup bulunmadığının saptanması mümkündür" 19 HD E. 2007/6360, K. 2007/9987, 13.11.2007 (hukukturk).

⁴⁴ Doğanay, Ticari Satım 159.

⁴⁵ Oktay Özdemir 45.

⁴⁶ Yavuz, Satılanın Ayıbı 116; Oktay Özdemir 46, 47.

Gerçekten kapalı kaplar ile müşterilere teslim edilen konserve, peynir⁴⁷, yağ gibi malların teslim anında incelenmesi mümkün olmayabilir. Ancak bunun genel olarak kabul edilmesi halinde iki günlük sürenin bu tür hallerde uygulanma kabiliyeti kalmayacaktır. Alıcının muayene külfeti sadece kolileri saymaktan ibaret olacaktır. Hâlbuki koli içinde teslim edilen malların bütünüün incelenmesi mümkün olmasa da deneme suretiyle bazı örneklerin gözden geçirilmesi mümkündür⁴⁸. Rastgele seçilen örnekler de bir ayıbın söz konusu olmaması malların ayıplı olmadığına dair adi karine teşkil edebilir. Ancak malların tamamının tek tek incelenmesi bakımından sekiz günlük süre veya somut olayın şartlarının haklı kılmaması halinde altı aylık süre⁴⁹ kabul edilebilir. Aksi takdirde alıcıların bu tür gerekçeleri ileri sürmeleri, örneğin hekimin ameliyat esnasında kullandığı çok sayıda önlüğün şartnameye uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesi en azından belirli örnekler üzerinde iki gün içinde yapılması gerekir. Keza çok sayıda satın alınan gömlekler bakımından da aynı şekilde davranılması gerekir⁵⁰. Böyle bir durumda alıcı inceleme yapamamasını malların steril durumda bulundurma zorunluluğuna da dayandıramaz. Zira gerekli şartların kendisi tarafından sağlanması gerekir. Sağlık, taşıma, muhafaza vb nedenler ile ambalajın açılmasının sakıncalı kabul edilirse alıcı bu malları nasıl inceleyecektir? Dolayısıyla çok özel durumlar saklı kalmak kaydıyla alıcının malları ilk teslim aldığı anda tamamını, bunun yapılmasının haklı olarak beklenemeyeceği hallerde numuneler üzerinden gerekli incelemeyi yapması gerekir. Numunenin sayısı, belirlenmiş biçimi gibi hususlar somut olaya göre MK m. 2 çerçevesinde belirlenir.

Bunun dışında alıcı ya da satıcı taraf, BK ya da TTK hükümlerinin kendi menfaatlerini yeterli ölçüde korumadığını ileri sürebilir. Somut olayın şartlarına göre haklılık payı da söz konusu olabilir. Bize göre böyle bir durumda sorun iki şekilde çözülebilir. İlk olarak söz konusu hükümlerin menfaat dengesine göre yorumlanması gerekir. Diğer bir ifade ile alıcı tarafından satıcıya ödenmiş olan bedel ayıpsız bir malın bedelidir. Dolayısıyla yorum yapılırken alıcının malın gerçek değerinden daha yüksek bir bedeli satıcıya ödediği hususunun da göz önüne alınması gerekir. İkinci olarak, her iki tarafın tacir olması, basiretli işadamı gibi hareket etme yükümlülüğü ve konuya ilişkin hükümlerin emredici olmadığı da göz önüne alınarak tarafların özel düzenleme yapmalarından geçmektedir. Bu ihtimalde

⁴⁷ “Davacının satın aldığı peynirlerin ayrı ayrı tenekelerde bulunması itibariyle tamamının ayıplı olup olmadığının bütün tenekeler birer birer açılmak suretiyle muayene olunamayacağı, bu takdirde peynirlerin açılmış olması sebebiyle bozulacağı tanıklar tarafından bildirildiğine göre, ayıbın adi bir muayene ile meydana çıkmasının mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla davalı TTK m. 25 ve BK m. 198 gereğince sorumlu bulunmaktadır”. Ticaret Dairesi E.3108, K.786, T.02.02.1971 (**Domaniç** 162).

⁴⁸ **Doğanay**, Şerh I 172; **Aral** 123. “Ancak tacir olması itibariyle basiretli bir işadamı gibi davranmakla yükümlü bulunan davacının kendisine ifa için sunulan kayısları sondaj usulüyle muayene ve tahlil ettirip ortaya çıkacak gizli ayıpları tesellümden itibaren sekiz gün içinde davalıya ihbar etmesi lazım gelirken...”. 11.HD. E. 1652, K.4339, T. 29.05.1990, (**Eriş** 794). Ancak burada eklemek gerek ki buradaki sekiz günlük süre, muayene ile ortaya çıkarılacak ayıplar ile sınırlı olup gizli ayıplar ile ilgili değildir.

⁴⁹ Örneğin bir konserve kutusunun satım sözleşmesinin konusu olduğunu varsayalım. Alıcı bu tür bir üründe bütün malları tek tek inceleme imkânına sahip değildir. Malın niteliği buna elverişli değildir. Bu örnekte olduğu gibi somut olayın haklı kıldığı durumlarda alıcı daha uzun bir muayene süresinin tanınması eşyanın tabiatı gereğidir. bkz. **Doğanay**, Ticari Satım 158.

⁵⁰ Söz konusu örnek satım sözleşmesinin konusu olabileceği gibi eser sözleşmesinin de konusu olabilir. Taraflar arasında eser sözleşmesi bulunmakta ise TTK m. 25/1 de yer alan iki ve sekiz günlük sürelerin uygulanması mümkün değildir. Bu durumda, BK m. 359'un uygulanması gerekir. Bu hükme göre, *imal olunan şeyin tesliminden sonra iş sahibi, işlerin mutat cereyanına göre imkânını bulur bulmaz o şeyi muayeneye ve kusurları varsa bunları müteahhide bildirmeğe mecburdur*. Verilen örneğin eser sözleşmesine konu olması halinde iki ve sekiz günlük süreler uygulanmaması nedeniyle uyumsuzluğun ortaya çıkma ihtimali zayıftır.

tarafların altı aylık zamanaşımı süresini de aşabileceklerinin kabulü gerekir. Zira bu tür bir çözüm BK m. 207/1'de öngörülmüştür. Dolayısıyla menfaat dengesinin sağlanması bakımından taraflara bu tür bir seçeneği tercih etmeleri sağlanmalıdır⁵¹.

Bazı yazarlar ise çözümü muayene ile ortaya çıkarılabilecek ayıpları (ki bunlar için ihbar süresi sekiz gündür) gizli ayıp sayılarak makul sürede ihbar edilmesinin yeterli sayılması gerektiğini, aksi takdirde malın bedelini tam olarak almış olan satıcı karşısında alıcının korunmamış olacağını ileri sürmektedirler⁵². Malın muayenesi ile ortaya çıkarılabilecek ayıpları gizli ayıp şeklinde nitelendirmek TTK m. 25/1/3'ün getirmiş olduğu sistematığe aykırıdır. Kanun üçlü bir ayırım yapmıştır ve buna uyulması gerekir. Bu bağlamda ihracat firmalarının⁵³ malları hiç incelemeyen doğrudan yurt dışına göndermeleri halinde iki ya da sekiz günlük süreler geçmesi nedeniyle malları ayıplı haliyle kabul etmiş sayılabilirler⁵⁴. Bu şekilde davranan firmaların korunmaya değer bir menfaati yoktur⁵⁵. Ticari hayatın gerekleri de alıcının satın aldığı malları incelemesini gerektirir. Satıcının da makul bir sürede teslim ettiği malların ayıplı olup olmadığını bilme hakkı bulunmaktadır. Zira ayıplı mallar alıcı tarafından kabul edilmediği takdirde bunları başka şekilde değerlendirmek isteyebilir. Ancak satıcı dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi halinde doğal olarak uygulanacak hükümler de değişecektir⁵⁶.

B. Muayene ile Ortaya Çıkacak Ayıp

⁵¹ Benzer bir düzenleme TKHK m. 4/IV'de öngörülmüştür. Ayrıca bkz. **Eriş** 462, dpn. 2; **Karayalçın** 550. TTK m. 6 hükmü gereği zamanaşımına ilişkin hükümler, kanunda aksine hüküm olmadıkça emredici niteliktedir. Ancak TTK m. 25/1/3 hükmü gereği altı aylık zamanaşımı süresi kısaltılabilir, ancak uzatılamaz. Bununla birlikte **Karayalçın**, BK m. 207/1 hükmü nedeniyle zamanaşımı süresinin uzatılabileceğini ileri sürerken (s. 548), aynı eserin başka bir yerinde BK m. 207/1 hükmünün ticari satışlarda caiz olup olmayacağını şüpheli olduğunu belirtmektedir (s. 549, dpn.35). Ayrıca bkz. BK m. 127.

Örneğin çok miktarda alınan ve numune üzerinden muayene yapılan ambalajlı ürünler bakımından muayene süresi azami altı aydır. Bunun anlamı alıcının bu malları altı aylık süre içinde kullanması/satması kısaca tasarrufta bulunması gerekir. Alıcı ise her zaman böyle bir imkâna sahip olmayabilir. Bu nedenle alıcı bakımından satıcı ile konuya ilişkin özel bir anlaşma yapması en iyi çözüm olarak görünmektedir.

⁵² Farklı yönde bkz. **Oktay Özdemir** 47, 48. Hatta yazara göre, ambalajlı olduğu için kullanma zamanına kadar varlığının saptanamamasında haklı sebebin olduğu hallerde açık ayıp niteliğinde olan haller bakımından da gizli ayıba ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir (s. 50).

⁵³ İşyerleri farklı devletlerde bulunan taraflar arasındaki mal satımı sözleşmelerine, *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması* hükümleri uygulanır. Söz konusu Anlaşma TBMM tarafından 5870 Sayılı Yasa ile (Kabul Tarihi: 2/4/2009) kabul edilmiştir (RG. 14.04. 2009), ve Anlaşmanın onaylandığına dair karar 07.04.2010 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

⁵⁴ Karar için bkz. 19. HD. E. 2937, K. 5530, T. 25.09.1998, **Eriş** 829; 19 HD E. 2005/1146, K. 2005/10039, T. 13.10.2005 (hukuktur).

⁵⁵ Bkz. **Oktay Özdemir** 47. Örneğin tacir olmayan alıcılar bakımından muayene ve ihbar külfetine ilişkin daha müsamahalı geniş davranmak gerekir (**Aral** 121).

⁵⁶ "Dava konusu mallar 23.11.1998 tarihli fatura ile davalıya satılmıştır. Dosyaya ibraz edilen numunelerde son kullanım tarihi olarak 1999 yılının ikinci ayı gösterilmiştir. Taraflar arasındaki satım, numune üzerinden yapıldığından alıcının alım-satım konu malın verilen numuneye uygun olmadığını ileri sürmesi halinde satıcının, malın numuneye uygun olduğunu kanıtlaması gerekir. Malların ihraç kaydıyla satın alındığı protokolde belirtilmiş olduğundan, davalı satıcının, bu yönü gözetmeden son kullanım tarihine çok az bir süre kalmış malı teslim etmesinin sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinin kabulü gerekir. O halde, davacının tazminat talebinde haklı olduğu dikkate alınarak akde aykırılık nedeniyle davacının uğradığı zararın saptanması ve varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine isabet görülmemiştir". 19 HD E. 2001/2063, K. 2001/5979, T.27.09.2001 (hukuktur).

Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli değilse alıcının bu malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmesi gerekir. Bu tür ayıplar alıcı tarafından ilk bakışta fark edilemeyecek olan ayıplardır. Ayıbın ortaya çıkarılabilmesi için belirli bir muayenenin yapılması gerekir. Bu muayene mutata bir muayenedir. *Mutat muayenenin* kapsamı somut olayın şartlarına, ilgili iş dalındaki örf ve âdete ya da teamüllere göre belirlenir. Muayenenin kapsamı belirlenirken alıcının dürüstlük kuralı çerçevesinde bir inceleme yapması yeterli görülmelidir. Dolayısıyla mutata bir muayenenin ötesinde bir araştırma yükümlülüğü altına sokmak doğru olmaz⁵⁷. Muayenenin süresi içinde yapılmaması halinde alıcının yasal haklarını kullanması mümkün değildir⁵⁸.

C. Gizli Ayıp

Gizli ayıplar bakımından BK ile TTK arasında bir fark yoktur. Bazı mallar bakımından olağan bir yoklama/adi bir muayene (BK m. 198/III) ile ilk bakışta ayıplı olup olmadığı ortaya çıkacak nitelikte değildir. Bu tür ayıplar normal bir muayene ile ortaya çıkmaz, ancak kullanma sonucu ortaya çıkabilir⁵⁹. Hatta fenni ve teknik bir muayene ile ortaya çıkarılmayan ayıplarda gizli ayıp olarak kabul edilir⁶⁰. Bunun dışında satış konusu malın ancak tüketiminde veya imalinde ortaya çıkabilecek ayıpları da gizli ayıp saymak gerekir⁶¹. Gizli ayıbı, sözleşmenin kurulması veya satılanın teslimi sırasında alıcının bilmediği satış konusu mal üzerinde mutata dikkat sarf edilse dahi bilinmeyecek nitelikteki eksiklik şeklinde tanımlamak mümkündür⁶². Dolayısıyla gizli ayıbın ortaya çıkması belirli bir zamanın geçmesi veya belirli şartların oluşmasını gerekli kılar. Böyle bir durumda ayıp ortaya çıkar çıkmaz *derhal* bildirilmesi halinde satıcıyı sorumlu tutmak mümkündür. Aksi takdirde alıcı malı ayıplı haliyle kabul etmiş sayılır (BK m. 198/IV). *Derhal* kavramını, halin icabına uygun fazla vakit geçirmeden bildirim olarak anlamak gerekir⁶³. Tacirin basiretli işadamı gibi hareket etmesi gerekir. Ancak TTK m. 25/4'de zamanaşımı süresinin altı ay olarak belirlenmesi nedeniyle gizli ayıplarda azami ihbar süresi altı aydır. Örneğin bir şirketin araçları için satın aldığı yakıtı kontrol etmesi malın niteliği gereği mümkün değildir. Malın ayıplı olduğu ancak kullanmakla, zamanla ortaya çıkacaktır⁶⁴. Kullanma süresi somut olayın şartlarına göre dürüstlük ilkesi çerçevesinde belirlenir. Buna karşılık koyun sütü olarak alıcıya teslim edilen sütün inek sütü çıkması ayıplı mal niteliğindedir ancak bu ayıp gizli ayıp olarak nitelenemez. Zira basit bir yöntemle sütün kalitesini tespit etmek mümkün olduğu gibi ayıp zamanla oluşacak veya ortaya çıkacak nitelikte de değildir.

Gizli ayıbın en önemli özelliği kullanma ile ortaya çıkacak olmasıdır. Dolayısıyla belirli bir zamanın geçmesi gerekir. Bu bağlamda hile ile bağlantısına da değinmek gerekir. Somut olayda ayıbın satıcı tarafından istenmeden mi ortaya çıktığı yoksa hile ile mi gizlendiğini belirlemek güç olabilir. Özellikle *gerçeğe aykırı kanaatin devamını sağlama, dürüstlük kurallarının açıklama yapmayı gerektirdiği hallerde susma* ile ortaya çıkan hile⁶⁵ ile kullanmakla ortaya çıkan ayıbı birbirinden ayırmak oldukça zordur. Ayıbın gizli olduğu kabul edilirse 6762 Sayılı TTK'daki zamanaşımı süresinin

⁵⁷ Doğanay, Ticari Satım 157.

⁵⁸ 19 HD E. 2005 / 270, K. 2005/11077, T. 14.11. 2005 (hukukturk).

⁵⁹ Arkan 159; Doğanay Şerh I 171.

⁶⁰ Arslanlı 75. Ayrıca bkz. Şahiniz 74.

⁶¹ Doğanay, Ticari Satım 156.

⁶² Doğanay, Ticari Satım 156.

⁶³ Tandoğan, C I/1 181.

⁶⁴ Oktay Özdemir 46; 13.HD. E. 5727, K.5883, T.16.12.2002 (Zevkliler/Aydoğdu 1115).

⁶⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop 446, 447; Eren 358.

de altı ay gibi çok kısa olması nedeniyle alıcı aleyhine bir sonuç ortaya çıkacaktır. Halbuki alıcı satın aldığı malın bedelini ayıptan arı bir malın bedeli gibi tam olarak ödemiştir. Bu nedenle alıcının haklarının korunması için hile ile mi gizlendiği yoksa kullanmakla mı ortaya çıktığı tereddüt edilen durumlarda hilenin varlığını kabul etmek ve bu suretle zamanaşımı nedeniyle alıcının haklarının zarar görmesi engellenebilir.

IV. İHBAR KÜLFETİ

A. İhbar Süresi

Borçlar Kanununda ihbara ilişkin belirli bir süre öngörülmemiştir. *Örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz* derhal gibi genel bir ifade kullanılmıştır⁶⁶. Halbuki ticari hayat hızlı bir şekilde işlemesi nedeniyle satıcı, teslim ettiği malların alıcı tarafın kabul edilip edilmeyeceğini kısa bir zaman içinde öğrenmek ve buna göre gerekli tedbirleri almak ister⁶⁷. Bu bağlamda satıcı malları bir defada kendisi inceleyebilir, malları elden çıkarmak için başka bir yol deneyebilir, malları kendi imal etmediğine göre satın aldığı kişiye iade edebilir. Söz konusu süreler aynı zamanda alıcının satıcı aleyhine spekülasyon yapmasını da önleyebilir⁶⁸. Bu nedenle TTK m. 25/l'de kısa süreler öngörülmüştür.

İhbar süresi açık ayıplar bakımından iki gündür (TTK m. 25/l/3). Söz konusu sürenin başlangıcına ilişkin BK m. 76 uygulanır. Buna göre, iki günlük süre malın teslim tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Kısım kısım yerine getirilecek edimlerde de iki ve sekiz gün ya da altı aylık süreler her bir kısım malın teslim tarihi⁶⁹ itibariyle başlaması gerekir (BK m. 198)⁷⁰. Alıcının bu süre içinde malın ayıplı olduğunu satıcıya bildirmesi gerekir⁷¹. Gizli ayıplar bakımından ihbar süresi malın teslimi ile başlamamaktadır. Kanun koyucu gizli ayıplarda ayıbın öğrenilmesi halinde derhal satıcıya bildirilmesi gerektiğini öngördüğüne göre, ihbar süresi (derhal) ayıbın öğrenilmesine bağlanmıştır. Yargıtay öğrenme olgusunun ispatının güç olması nedeniyle, bazı varsayımlardan hareketle öğrenmenin olduğuna hükmetmiştir⁷².

⁶⁶ BK ile satım sözleşmeleri bakımından getirilmiş olan bu düzenleme, tacirler arasında yapılan *eser sözleşmeleri* bakımından da geçerlidir. BK m. 198'de yer alan *örf ve adet* kavramı eser sözleşmesi bakımından *işlerin mutat cereyanı* olarak ifade edilmiştir (BK m. 359). Zaten kaynak hukukta BK m. 198'i karşılayan hükümde de *işlerin mutat cereyanı* ibaresine yer verilmiştir. Bkz **Tandoğan**, C I/1 178.

⁶⁷ **Doğanay** Şerh I 169, 170; **Arkan** 158, 159; **Arkan** 120.

⁶⁸ **Tandoğan**, C I/1 177.

⁶⁹ **Doğanay** Şerh I 170. Yargıtay altı aylık sürenin, son parti malın teslimi tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmektedir (11. HD. E.426, K.928, T.15.02.1991, **Eriş** 801). Ayrıca bkz. **Doğanay**, Ticari Satım 176.

⁷⁰ **Tandoğan**, C. I/1 179; **Doğanay**, Ticari Satım 154. "Davacı yanca 7474 metre kumaş yönünden usulüne uygun ayıp ihbarında bulunulmadığından anılan malı ayıbı ile kabul etmiş sayılır. Ancak, sözleşmenin kalanı yönünden ise ayıp ihbarının süresinde yapıldığından, davalı satıcının depolarında olduğu anlaşılın kumaşlar incelenerek ayıplı olup olmadıklarının belirlenmesi, ayıplı iseler akdin feshinin 7474 metre kumaş dışındaki miktar yönünden koşullarının oluştuğunun kabulü gerekir". 19 HD E. 2004/201, K. 2004/9919, T. 11.10.2004, (hukukturk).

⁷¹ **Domaniç** 154; **Arkan** 159.

⁷² "Trafığe kayıt için noterlikçe satışın yapıldığı 31.7.1996 tarihinden itibaren 1 ay içerisinde trafiğe kayıt için başvurulması gerektiğinden davacının, aracın trafiğe kayıt edilmeme nedenini en geç bu sürenin sonunda öğrenmiş olduğunun kabulü gerekir. 19 HD E. 2006/318, K. 2006/3173, T. 28.03.2006. (hukukturk); "Davacı satın aldığı malın ayıbı konusunda 4.3.2004 havale tarihli dilekçesi ile Ankara Valiliği bünyesindeki Tüketici Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur. Hal böyle olunca satın aldığı malın ayıplı olduğunu en geç bu tarihte öğrenmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu durum karşısında mahkemece dava konusu malın 2.el mal olduğu da gözetilerek TTK.nun 25/3.maddesinde öngörülen sürelerde ayıp ihbarında bulunup bulunulmadığı araştırılmadan...". 19. HD. E.2005/2712, K. 2005/12121, T. 06.12.2005. (hukukturk).

TTK m. 25/1'de öngörülen iki ve sekiz günlük ihbar sürelerinin kapsamı da değinmek gerekir⁷³. Alıcı bu süreler içinde ihbarda bulunmuş ancak bu süre içinde satıcıya ulaşmamış olsa, diğer bir ifade ile iki ya da sekiz günlük süreler geçtikten sonra ihbar ulaşmış olsa bile alıcı haklarını korumuş olur. Önemli olan husus ihbarın iki ya da sekiz gün içinde posta ile veya noter aracılığıyla yapılmış olmasıdır, aynı süre içinde satıcıya ulaşması şart değildir. Alıcının, ihbar beyanının vaktinde ulaşacağını kabul etmeye hakkı vardır (BK m. 5/II)⁷⁴. Bize göre, iki ve sekiz günlük sürelerin bu şekilde anlamak hem Kanun'un lafzına hem de menfaatler dengesine daha uygundur. Zira Kanunda bildirimde bulunulmasından söz edilmiş ancak aynı süre içinde satıcıya ulaşması gerektiğinden söz etmemiştir. İkinci bir görüşe göre ise sekiz günlük muayene süresi içinde yapılacak muayenenin sonucuna göre ortaya çıkan ayıplar, sekiz günlük muayene süresinin bitiminde, BK m. 198/1 hükmü uyarınca derhal satıcıya ihbar edilmelidir⁷⁵. *Karayalçın* ise⁷⁶, teslim sırasında ayıbın açıkça belli olduğu hallerde teslim tarihinden itibaren iki gün süre içinde ayıbın satıcıya bildirmesi gerektiğini ileri sürerken, muayene ile ortaya çıkacak ayıplarda sekiz günlük muayene süresi içinde ayıp ihbarını yapmanın mümkün olmadığını bu nedenle sekiz günlük muayene süresine ilaveten sekiz günlük bir süre daha verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir Ancak Yasada sekiz günlük ek süreye işaret eden bir ibare bulunmamaktadır.

Ayıp süresi ve akdi garanti süresi arasındaki ilişkiye gelince, bir görüşe⁷⁷ göre taraflar arasında akdi garanti süresinin belirlenmiş olması tek başına muayene süresinin uzatıldığı anlamına gelmez. 19. HD de aynı görüşü benimsemiştir. Dairenin görüşüne göre, "...satıcının alıcıya garanti vermiş olması hali hiçbir surette gerek TTK'nun 25. ve gerekse BK'nun 198. maddelerinde yer alan ayıp ihbar sürelerini asla ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, o malın alıcısı olan kişinin, "satıcının ayıba karşı tekeffülü" hükümlerinden yararlanabilmesi için mutlaka TTK'nun 25. ve BK'nun 198. maddeleri hükümlerinde, açık ve gizli ayıplar için öngörülen yasal süreler içerisinde ayıp ihbarında bulunmuş olması şarttır. Kaldı ki, taraflar arasındaki sözleşmenin 12. maddesinde, satılan malın fatura tarihinden itibaren 1 yıl süreyle işçilik, imalat ve malzeme hatalarına karşı satıcının garantisi altında olduğu öngörülmüştür". Diğer görüşe göre⁷⁸, garanti süresi istisnai olarak da olsa ihbar süresi şeklinde değerlendirmek gerekir. Bize göre de satıcının sözleşme ile garanti vermiş olması halinde ihbar sürelerinin sözleşme ile belirlenen süreler kadar uzatılmış olduğunun kabulü gerekir⁷⁹. En azından fiilen bu tür bir sonuç ortaya çıkacaktır⁸⁰. Bazı durumlarda satıcının vereceği bu garanti somut olayın seyri içinde örneğin ihbar ya da zamanaşımı süreleri geçmiş olmasına rağmen ayıbın giderileceği şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durumda da satıcının yasadaki öngörülen süreler geçmiş olmasına

⁷³ İhbar sürelerinin hak düşürücü süre olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bkz. **Aral** 125, 16; **Şahiniz** 82, 83.

⁷⁴ **Arslanlı** 74; **Tandoğan**, C I/1 181; **Domanıç** 154; **Ayhan** 228; **Doğanay**, Şerh I 169; **Eriş** 774; **Şahiniz** 76. Ayrıca bkz. **Ülgen** (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) 746; **Arkan** 159; **Karahan** 92; **Oktay Özdemir** 54; **Doğanay**, Şerh I 169.

⁷⁵ **Şahiniz** 82.

⁷⁶ **Karayalçın** 547.

⁷⁷ **Tandoğan**, C I/1 179.

⁷⁸ **Yavuz**, Borçlar Hukuku 128.

⁷⁹ Aynı yönde bkz. **Doğanay**, Ticari Satım 181

⁸⁰ Esasen eserin bir yıl süre ile garanti kapsamında olması nedeniyle yüklenicinin bu müddet içerisinde makinedeki arızaları gidermesi ve taahhüt ettiği çalışma kapasitesini sağlaması zorunludur. Bu hususun ayrıca ihbarına da gerek yoktur 15 HD E. 2006 /1260, K. 2007/2145, T. 05.04.2007 (hukukturk); Ayıp ihbarı zamanında yapılmazsa TTK'nun 25. maddesi değil, satış protokolü hükümleri uygulanır. 11 HD E. 1989/6848, K.1989/4832, T. 29.09.1989 (hukukturk).

rağmen ayıbı gidermesi gerekir⁸¹. Benzer şekilde ihbar ya da zamanaşımı süreleri içinde ortaya çıkan ayıbı gidermeye çalışıp, zamanaşımı süresi dolduktan sonra, zamanaşımı hükümlerine dayanarak ayıbı gidermemek hakkın kötüye kullanımı niteliğindedir.

Yasal garanti süreleri ile ihbar süreleri arasındaki ilişki bakımından nasıl bir sonuca ulaşılması gerekir? Diğer bir ifade ile iki ve sekiz günlük süreler kaçırılmış olsa bile alıcı garanti sürelerinden faydalanarak yasal haklarını kullanabilir mi? Çünkü yasal garanti süreleri TTK m. 25/1'de öngörülen sürelerden daha uzundur.

Öncelikle yasal garanti süreleri TKHK m. 13 ile öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre, *imalatçı veya ithalatçılar ithal ettikleri veya ürettikleri sanayi malları için Bakanlıkça onaylı garanti belgesi düzenlemek zorundadır. Mala ilişkin faturanın tarih ve sayısını içeren garanti belgesinin tekemmül ettirilerek tüketiciye verilmesi sorumluluğu satıcı, bayi veya acenteye aittir. Garanti süresi malın teslim tarihinden itibaren başlar ve asgari iki yıldır. Ancak, özelliği nedeniyle bazı malların garanti şartları, Bakanlıkça başka bir ölçü birimi ile belirlenebilir.* Dolayısıyla bir kişinin TKHK m. 13 hükmünden yararlanabilmesi için diğer şartlarının dışında çalışmamız açısından önemli olan husus malı satın alan kişinin tüketici kapsamına girmesi gerekir.

19. HD'nin verdiği bir karara göre;⁸² *TTK'nun 25/4. maddesi uyarınca, ayıba karşı tekeffül hükümlerine dayanan ticari satışlarla ilgili davalarda zamanaşımı süresi 6 ay ise de, satılanın daha uzun bir süre garanti kapsamına alınması durumlarında garanti süresi sonuna kadar dava açılabilir... Bu durumda mahkemece, dava konusu aracın garanti belgesi getirtilip, davanın garanti süresi içinde açılıp açılmadığı saptanarak gerektiğinde BK'nun 207/son maddesi hükmü de tartışılmak suretiyle uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu yönler üzerinde durulmadan yazılı şekilde*

⁸¹ "Taraflar arasında gerçekleşen ve tercüme edilmiş metinleri dosyada bulunan çok sayıdaki yazışmadan, satıcı firmanın, ayıp ihbarına ilişkin yasal sürelerin geçmesinden sonra dahi, satılan makinelerdeki ayıpların varlığını kabul ve bunların giderilmesini taahhüt ettiği, ancak, taraflar arasındaki ilişkinin aldığı hal nedeniyle bu taahhüdün yerine getirilemediği açıkça anlaşılmaktadır. Yargıtay 'ın istikrar kazanmış uygulamasına ve öğretiyeye göre, alıcı yasal süre içerisinde ayıp ihbarında bulunmadığı halde, *satıcı ihbar süresi geçtikten sonra alıcının bildirdiği ayıpların varlığını kabul etmiş ve bunların giderilmesi taahhüdünde bulunmuş ise*, artık bu ayıplardan dolayı tekeffül altında bulunduğu; dolayısıyla, *alıcının, ancak süresi içinde ihbarda bulunmuş olması koşuluyla kendisine tanınan, B. Kanunu 'nun 202. maddesindeki seçimlik hakları, süresinde bir ihbarı bulunmamasına rağmen, satıcının bu kabul ve tekeffülü nedeniyle kullanabileceği kabul edilir.* Bu durumda, artık, satıcı, ayıp ihbarının süresi içerisinde olmadığı gerekçesiyle, bu ayıplar nedeniyle tekeffülünün bulunmadığını ileri süremez; böyle bir iddia, M.K. nun 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına da aykırı düşer YHGK, E. 2003/19-184, K. 2003/200, 26.03.2003 (hukukturk). Söz konusu karar, esasen eser sözleşmesi niteliğinde olmakla birlikte ilk derece mahkemesi, temyiz mercii ve HGK satım sözleşmesi olması konusunda hemfikirlerdir. Benzer düzenleme *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 39/II'de de öngörülmüştür. Bu hükme göre, her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğer ki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.*

⁸² 19 HD. E. 2007/11897, K. 2008/1114, 12.02.2008 (hukukturk). Kararda her ne kadar davacının şirket olduğundan söz edilmemekle birlikte TTK m. 25/1/3 hükmünün tacirlere uygulanması nedeniyle davacının da tacir olduğu sonucu çıkarılabilir.

hüküm kurulması doğru görülmemiştir. 19. HD verdiği diğer bir kararında⁸³ tarafların tacir olmasına hiç değinmeden, BK hükümleri ve garanti belgesi kapsamında sorunu, sonuç açısından karara bağlamıştır⁸⁴.

Garanti belgesine dayanılarak varılan sonucun alacak hakkının nisbiliği⁸⁵ karşısında alıcının malı satın aldığı kişi dışında başka bir kişiye örneğin üretici firmaya⁸⁶ nasıl başvurabildiği ayrı bir tartışma konusudur.

Bir kişinin tacir olması halinde kural olarak BK ve TTK hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak söz konusu hükümler garanti belgesine ilişkin bir hüküm öngörmediğine göre, acaba satıcının alıcıya garanti belgesi vermeme hakkı bulunmakta mıdır? Garanti belgesini düzenleyen hükümler TKHK ve buna dayanılarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğler ile düzenlendiği⁸⁷

⁸³ Davacı vekili, müvekkili şirketin, 15.01.2003 tarihinde ithalatçı firma davalı B... Otomotiv'in bayii davalı K... Oto'dan, BMW marka 330 ci tipi, 2003 model hususi otoyolu 75.480 Euro karşılığı satın aldığını, aracın satın alım tarihinden kısa süre içinde aynı arızaları ikiden çok tekrarlayıp, farklı arızaları da dörtten çok ortaya çıkararak, araçtan yararlanmamanın süreklilik kazandığını, bu durumun garanti belgesi şartları gereği aracın ücretsiz, yenisi ile değişimini gerektirdiğini, değişim istemine ilişkin keşide edilen ihtarnameden sonuç alınmadığını belirterek, başkaca talep ve dava hakkı saklı kalmak üzere aracın infaz anındaki yenisi, yeni modeli ile değişimine, aksi halde satış bedelinin alım tarihinden itibaren Libor faizi ile aynen veya ödeme tarihindeki TC Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden TL karşılığının tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Dava konusu otomobilin garanti süresi içinde 2'si aynı sebeple olmak üzere, muhtelif zamanlarda toplam (6) kez arızalandığı ve bu arızaların ayıp niteliğinde olduğu, iş emirleri, servis belgeleri, bilirkişi raporları ve dosyadaki diğer delillerden anlaşılmıştır. Otomobilin garanti belgesinin "Garanti Şartları" bölümünün (5). maddesinde "malın, teslim tarihinden itibaren garanti süresi içinde kalmak kaydıyla 1 yıl içerisinde aynı arızayı ikiden fazla tekrarlaması veya farklı arızaların dörtten fazla ortaya çıkması sonucu maldan yararlanamamanın süreklilik kazanması durumunda ücretsiz olarak değiştirileceği" öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nun 203/1. maddesi uyarınca; "satılan, miktarı muayyen misli şeylerden ise, alıcı dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiçbirini talep etmeyip satılanın ayıptan arı misliyle değiştirilmesini dava edebilir".

Mahkemece bu yönler gözetilmeden yanılığın gerekçeleriyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, kural olarak ayıplı mal satışı ve hatalı üretim hukuksal nedenlerine dayalı olarak açılan davalarda, ayıp ve hatalı üretim hususlarının saptanması durumunda ithalatçının sorumluluğundan söz edilmez ise de, somut olayda ithalatçı firma da garanti belgesini imzalamakla sorumluluk altına girmiş bulunmaktadır. Mahkemece bu yönün gözetilmemiş olması da diğer bir bozma nedenidir. 19 HD E. 2006/3358, K. 2006/8948, T. 28.9.2006. (www.turkhukusitesi.com).

⁸⁴ Ayrıca bkz. **Yavuz**, Borçlar Hukuku 128; 19 HD. E. 2007/11897, K. 2008/1114, 12.02.2008 (hukukturk). 19 HD verdiği başka bir kararında "Taraflar tacir olduğundan olayda 4077 Sayılı Yasa'nın uygulanma olanağı olmayıp davanın TTK ve BK hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Davacının satın aldığı aracın ayıbı nedeniyle, akdi ilişkiye dayanarak satıcı davalıya başvurabileceği kuşkusuzdur. Öte yandan garanti verene karşı da bu nedenle başvurabilir". E.2006/2781, K.2006/10193, T.02.11.2006, Terazi Hukuk Dergisi Y. 2, S.9 Mayıs 2007, s. 187).

⁸⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop** 14, 15; **Eren** 49; **Kılıçoğlu** 17.

⁸⁶ "Davacının satın aldığı aracın ayıbı nedeniyle, akdi ilişkiye dayanarak satıcı davalıya başvurabileceği kuşkusuzdur. Öte yandan garanti verene karşı da bu nedenle başvurabilir...". E.2006/2781, K.2006/10193, T.02.11.2006, Terazi Hukuk Dergisi Y. 2, S.9 Mayıs 2007, s. 187).

⁸⁷ Garanti Belgesi Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin (RG.14.06.2003, S.25138) 3. maddesine göre, bu Yönetmelik, 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 31 inci maddesi ve bu Kanununun 4822 sayılı Kanunla değişik, 13 üncü maddesine dayanılarak düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin 4. Maddesinde garanti belgesi, imalatçı - üretici veya ithalatçıların, sattıkları, ürettikleri ve/veya ithal ettikleri mallar için düzenlenen ve malın garanti süresi içerisinde meydana gelebilecek arızalarının en az iki yıl süreyle veya özelliği nedeniyle belirlendiği ölçü birimi içerisinde, ücretsiz olarak yenisi ile değiştirilmesinin, tamirinin,

ve Yargıtay kararlarına göre tacir de tüketici sayılmadığına göre satıcının alıcıya garanti belgesi verme zorunluluğu bulunmamaktadır denilebilir. Garanti belgesine ilişkin düzenlemeler TKHK'a dayanmakla birlikte, TKHK'a dayanılarak çıkarılan ve garanti belgesi verilme zorunluluğu getirilen ürünlerin içinde niteliği icabı tüketiciye hitap etmeyen ve tüketicilerin hiçbir zaman satın alamayacağı ürünler de bulunmaktadır. *Garanti Belgesi İle Satılmak Zorunda Olan Mallar Ve Bunlara Ait Garanti Süreleri*'ne ilişkin listede örneğin her türlü ağaç, metal, mermer, taş işleme ve benzeri takım tezgahları, tornalar, tornalama merkezleri dahil, metal işlemeye mahsus torna tezgahları, röntgen, EMC tomograf, ultrason, radyografik ve diğer teşhis cihazları vb. Söz konusu sanayi ürünlerini tüketicilerin kullanması mümkün değildir. Ancak düzenleme TKHK'na dayanılarak yapılmıştır. Anlaşıldığı kadarıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, TKHK hükümlerine dayanarak ancak *tüketiciler ile sınırlı olmamak üzere* düzenleme yapmıştır. Dolayısıyla tacirlerin de bu ürünleri satın almaları halinde TTK m. 25/1'den bağımsız olarak garanti hükümlerinden yararlanması mümkün olmalıdır.

İhbar süresinin üst sınırı zamanaşımı süresidir. TTK m. 25/1/4'e göre ticari satışlar bakımından zamanaşımı süresi altı aydır⁸⁸. Altı aylık sürenin zamanaşımı süresi olması nedeniyle hakim resen dikkate alamaz, tarafların ileri sürmesi gerekir. Aynı hükme göre tarafların altı aylık süreyi kısaltmaları mümkündür⁸⁹. Ancak alıcı zamanında ayıp ihbarında bulunmak kaydıyla satıcının açacağı bedel davasına karşı ayıp defini altı aylık sürenin geçmesine rağmen kullanabilir (BK m. 207/II)⁹⁰.

Altı aylık zamanaşımı süresinin başlaması için satılan malın alıcıya teslim edilmiş olması gerekir. Teslim tarihi aynı zamanda zamanaşımı süresinin başlama tarihidir. Açık ayıplar ile muayene ile ortaya çıkacak ayıplar bakımından bir sorun gözükmemekle birlikte gizli ayıplar bakımından konunun ele alınması gerekmektedir. Zira malın tesliminden itibaren altı ay geçtikten sonra ortaya çıkan ayıplar bakımından alıcının ileri sürebileceği bir hak kalmamaktadır. 11. HD'nin verdiği bir karara göre⁹¹, *satıldandaki bozukluk gizli nitelikli olsa ve bu gizli bozukluk teslimden çok sonra ortaya çıksa bile zamanaşımı süresi yine "satılanın alıcıya teslim edildiği andan itibaren yürümeye başlayacaktır. Bu nedenle ticari satımlarda satılanın teslimini izleyen altı aylık süreden sonra saptanan bir bozukluktan dolayı, ayıba dayalı dava açılmaz. Yargıtay'ın kökleşen içtihatları bu doğrultuda olduğu gibi, bilimsel öğretideki baskın görüş de aynı yöndedir"*

Satıcının alıcıyı aldatarak (iğfal) hareket etmesi halinde, ihbarın zamanında yapılmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz (BK m. 200). Satıcının alıcıyı aldatmasının zamanaşımına da etkisi bulunmaktadır. Buna göre, satıcının alıcıyı aldatması halinde altı aylık zamanaşımı süresi uygulanmaz

bedel iadesinin veya bedel indiriminin taahhüt edildiğini ve satıcı ile tüketicinin yükümlülüklerini gösteren belgeyi, ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca bkz. **Aslan** 138; **Zevkliler/Aydoğdu** 335,336.

⁸⁸ *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması* m. 39/II hükmüne göre, her halde, alıcı, malların fiilen kendisine verildiği tarihten itibaren en geç iki yıllık bir süre içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybeder; meğer ki, bu süre sözleşmesel bir garanti süresiyle bağdaşmıyor olsun.

⁸⁹ Ancak *Arsılanlı*'ya göre, zamanaşımı süresini kısaltmak ya da uzatmak mümkündür. Her iki durum da TTK m. 6'da belirtilen istisnalar kapsamına girer (s. 75). *Doğanay* ise çelişki içindedir (Ticari Satım 180).

⁹⁰ **Doğanay**, Ticari Satım 177.

⁹¹ **Domaniç** 163, 164.

(BK m. 207/III). 19 HD'nin yeni tarihli bir kararına göre⁹² *satıcı, alıcıyı iğfal etmiş ise, yasadaki öngörülen zamanaşımından yararlanamaz (BK m. 207/son)*. Bu durumda alıcı dava haklarını hileyi öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halukarda ve on yıllık süreler içinde kullanması gerekir⁹³. Yargıtay HGK bir kararında⁹⁴ davacının oyalayıcı ve aldatıcı hareketleriyle davacıyı dava açmakta geciktirmiş ise zamanaşımı defeni ileri sürmesi afaki iyiniyet kurallarına (MK m. 2) aykırıdır.

Ayıba ilişkin nitelemenin taraflarca yapılması gerekir. Özellikle alıcının hile ile aldatıldığı hallerde bunu ileri sürmesi gerekir. Hâkim resen dikkate alamaz⁹⁵.

B. İhbarın Şekli

İhbarın şekline ilişkin olarak TTK m. 25/I'de hüküm olmadığı gibi BK'da da bir hüküm bulunmamaktadır. Alıcı ayıplı çıkan malın durumunu ihbarın nasıl yapılması gerektiği hususu gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında tartışılmaktadır. Tartışma, tacirler arasındaki satımda ortaya çıkan ayıp ihbarlarının TTK m. 20/III'de belirtilen şekle tabi olup olmadığı konusundadır.

Bir görüşe göre⁹⁶, satılan maldaki ayıp ihbarları hem tacirler arasında olacağı hem de muhatabı temerrüde düşürmesi nedeniyle ihbarın noter, iadeli taahhütlü mektup veya telgrafla yapılması gerekir. Doktrinde hâkim görüş⁹⁷ tacirler arasındaki ayıp ihbarlarının şekle tabi olmadığı yönündedir. Dolayısıyla TTK m. 20/III'de belirtilen örnekler ile bağlı olmaksızın ispat etmek mümkündür. Bu görüşe göre, ayıp ihbarı satıcıyı temerrüde düşürme, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden rücu amacıyla yapılan bir ihbar değildir⁹⁸. Alıcı BK m. 207'deki fesih hakkını kullanmak

⁹² 19 HD. E. 2007/11897, K. 2008/1114, 12.02.2008 (hukukturk).

⁹³ **Karayağın 548.**

⁹⁴ HGK, E.5, K. 203, T. 12.05.1965, **Doğanay**, Şerh I 174.

⁹⁵ Somut olayda BK.nun 207/3. maddesine göre satıcının alıcıyı iğfal etmiş olduğu söz konusu olmadığı gibi, bu husus iddia ve ispat edilmiş de değildir 19 HD E. 2002/3261, K. 2002/6681, T. 16.10.2002 (hukukturk); **Doğanay**, Ticari Satım 174, dñn. 84.

⁹⁶ **Domanıç 155; Ayhan 227.**

⁹⁷ **Tandoğan C I/1 180; Doğanay Şerh I 172, Ticari Satım 161; Arkan 159; Karahan 92; Ülgen (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku) 753; Aral 125.**

⁹⁸ Adliye Encümeni gerekçesine göre 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 20/III'de belirtilen şekiller bir sağlık (muteber) koşuludur. Gerekçeye göre, ...bu maddenin 3 ncü fıkrasındaki şekil şartı mahiyetçe bir ispat şartı olmayıp bir muteberlik şartıdır. Fakat mer'î kanunda da bulunan benzer hükümler bâzı Temyiz kararlarında ispat şekli olarak nazara alındığından bu mevzuda hiçbir tereddüde yer bırakmamak için şeklin mahiyeti; (muteber olması için) sözlerinin ilâvesiyle belirtilmiştir" "...Bu maddenin 3 ncü fıkrasındaki şekil şartı mahiyetçe bir ispat şartı olmayıp bir muteberlik şartıdır. Fakat mer'î kanunda da bulunan benzer hükümler bâzı Temyiz kararlarında ispat şekli olarak nazara alındığından bu mevzuda hiçbir tereddüde yer bırakmamak için şeklin mahiyeti; (muteber olması için) sözlerinin ilâvesiyle belirtilmiştir (Adliye Encümeni Mazbatası, 4.VI. 1956, T.B.M.M. Adliye Encümeni Esas No. 1/150, Karar No. 50, s.362).

Konu yeni TTK m. 18'de düzenlenmiş ve öngörülen şekil sağlık koşulu olmaktan çıkarılmıştır Aynı hükümde 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunundan farklı olarak, taahhütlü mektup yeterli görülmüş ve ayrıca güvenli elektronik imza da eklenmiştir. Hükümün gerekçesinde de ispat şekli olduğu açık bir şekilde vurgulanmıştır: Tasarı ile bu maddenin üçüncü fıkrasında üç köklü değişiklik yapılmıştır: (1) Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan "muteber olması için" ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur. (2) İadeli taahhütlü mektup taahhütlüye dönüştürülmüştür. Çünkü burada varma teorisinin kabulünü haklı gösterecek bir gerekçe

istediği takdirde fesih beyanı bakımından TTK m. 20/III'de belirtilen şekle uyması gerekir⁹⁹ ve ancak bu durumda söz konusu şekil geçerlilik şeklidir¹⁰⁰.

Yargıtay HGK verdiği bir kararda¹⁰¹, ...satılan bir malda meydana gelen gizli ayıpların süresinde satıcıya haber verilmesi(...) TTK'nun 25. maddesinin 3 ve 4. bentleri hükümlerinde şekle tabi tutulmamıştır. Yargıtay 11. HD ise ayıp ihbarının yapıp yapılmadığının tanıkla dahi ispat edilebileceğini benimsemektedir¹⁰². Yargıtay 15. HD'nin verdiği kararlarda ise ayıp ihbarının şekle bağlı olmadığını, ihbarın yapıldığının şahitle dahi ispat edilebileceğini kabul etmektedir¹⁰³.

Buna karşılık Yargıtay 19. HD ise verdiği bir kararda, ayıp ihbarının geçerli olması için TTK m. 20/III'de belirtilen şekillerden biri ile yapılması gerektiğini hükmetmiştir¹⁰⁴. Diğer bir kararında ise¹⁰⁵, ayıp ihbarının yapılması herhangi bir şekle bağlı tutulmadığını, uyumsuzluk halinde yasa da öngörülen sürelerde ve anılan 20/III. maddede öngörülen şekilde yapılmış olduğunun usulen kanıtlanması gerektiğinin, diğer bir anlatımla bu yönün *ispat koşulu* olduğunu ifade etmiştir.

mevcut değildir. (3) Güvenli elektronik imza hem Borçlar Kanununda kabul edilmiş hem de düzenli bir sisteme bağlanmıştır. Hükme bu olanak da eklenmiştir.

⁹⁹ Tacirler arasındaki ihtar ve ihbarlar için ayrıntılı bir çalışma için bkz. **Dirikkan** 39 vd.

¹⁰⁰ Bir şeklin ispat şekli mi yoksa sıhhat şekli mi olduğu usul hukuku açısından da önemlidir. Borçlunun ikrarı veya kendine teklif edilen yeminden kaçınması halinde *ispat şekli* olan yazılı delile ihtiyaç kalmaz ve dava alacaklının lehine sonuçlanır. Eğer öngörülen şekil *geçerlilik şekli* ise bu şekle riayet edilmeden yapılan işlem davalı tarafından ikrar edilse bile hâkim davayı reddetmesi gerekir (**Kuru** 2077; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop** 101, 102; **Karayalçın** 226).

¹⁰¹ **Domanıç** 161. Aynı yönde diğer bir karar için bkz. HGK. E. 1996/11 951, K. 1997/178, T. 12.3.1997 (www.turkhukuk sitesi.com).

¹⁰² 11. HD. E. 9174, K. 1531, T.09.03.1998, **Eriş** 826.

¹⁰³ Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarında ayıp ihbarının tanık sözleri ile de kanıtlanabileceği kabul edilmektedir. Zira, ayıp ihbarının yazılı olarak yapılması iş sahibine yalnızca ispat kolaylığı sağlar (YHGK.2.2.1979 gün 393-80 sayılı kararı, Y.15.H.D.16.9.1998 tarih 2869/3367 sayılı kararı ... gibi). 15 HD E. 2003/6354, K. 2004/3459, T. 21.06.2004 (hukukturk); Diğer kararlar için bkz. 15 HD. E. 1490, K. 1583, T.29.03.1991; E. 991, K.2950, T. 03.06.1991 (**Eriş** 803, 804). "Mahkemece, davalı iş sahibinin ayıp ihbarını zamanında yapmadığı bu hususun ispatı için şahit dinlenemeyeceği görüşüyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa; davalı ayıp ihbarının yapıldığını ispat etmek için şahit gösterdiğine ve ayıp ihbarının yapıldığının ispat için şahit dinlenmesinin mümkün bulunmasına (...) gerek TTK'nun 25. maddesinde ve gerekse Borçlar Kanununda ayıp ihbarının yapılış şekli bakımından bir hüküm yer almamasına göre, mahkemece davalının bu konuda dinletmek istediği şahitlerin ifadelerinden yararlanılarak ayıp ihbarının zamanında yapıp yapılmadığı araştırılıp oluşacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın kabulünde isabet görülmemiş bu nedenle bozulması gerekmiştir". 15 HD.E. 1992/2800, K. 1993/1442, T. 30.3.1993 (www.turkhukuk sitesi.com).

¹⁰⁴ "Tacirler arası ayıp ihbar süresini düzenleyen TTK'nun 25/3. maddesinde gizli ayıbın sonradan ortaya çıkması halinde Borçlar Kanunu'nun 198. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanacağı belirtilmiş, Borçlar Kanunu'nun 198/3. maddesinde ise, ayıbın sonradan meydana çıkması halinde bunun derhal satıcıya ihbar edilmesi gerektiği, aksi takdirde satılanın bu ayıp ile beraber kabul edilmiş addolunacağı belirtilmiştir.

TTK'nun 20/3. maddesine göre, ihbarın muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır.

Davaya konu malın 09.05.2005 tarihinde davacıya teslim edildiği hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Davacı vekili 23.05.2007 havale tarihli dilekçesinde malın teslim alım tarihinden itibaren 10 gün sonra ayıbın açığa çıktığını belirtmiş, ancak dava tarihi olan 06/07/2005 tarihine kadar davalıya yukarıda yazılı yasa maddeleri uyarınca usulüne uygun biçimde ayıp ihbarında bulunduğu ilişkin belgeyi dosyaya sunmamıştır. Bu durumda ayıp ihbarının süresinde ve usulüne uygun biçimde yapılmadığı gözden kaçırılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. 19. HD E. 2008 / 6736, K.2009 / 2806, T. 7.04.2009 (hukukturk).

¹⁰⁵ 19. HD E. 2002/2445, K.2002/3993, T.13.05.2002 (Kazancı Hukuk).

Tacirler arasındaki ticari satışlarda ayıp ihbarının yapılma şekline ilişkin olarak yargı kararlarında farklı iki görüş mevcuttur. 19 HD ayıp ihbarının TTK m. 20/III'de belirtilen şekle uygun olarak yapılması gerektiğini belirtirken, HGK, 11 ve 15. Hukuk Daireleri söz konusu ihbarın geçerli olarak yapılabilmesi için TTK m. 20/III'de belirtilen şekle uyulmasını gerekli görmemektedirler. Dolayısıyla TTK m. 20/III'de sayılan hususların dışında tanık, haberci, e-mail¹⁰⁶, faks vb araçlar ile de ayıp ihbarının yapılabilmesi mümkündür.

Ayıp ihbarı, hukukî işlem¹⁰⁷ değildir, hukuki işlem benzeri bir fiildir¹⁰⁸. Bir olaya ilişkin olması nedeniyle her tür delil ile ispatlanabilmesi gerekir¹⁰⁹. Bu bağlamda tanık dinletilebileceği gibi, örneğin tacirin ayıplı malların tamiri için iade sevk irsaliyesi ile geri göndermesi de ayıp ihbarı sayılabilir. Nitekim TTK Hükümet Tasarısı Gerekçesinde de satılmış ve teslim edilmiş olan malların ayıplı olduğunu gösteren ihbarların hiçbir şekle tâbi olmadığı açıkça belirtilmektedir¹¹⁰. Dolayısıyla alıcı TTK m. 20/III'de belirtilen seçeneklerin dışında bir tercihte bulunabilir veya salt ayıp ihbarında bulunabilir. Her iki halde de TTK m. 20/III'de belirtilen şekillere uymak zorunlu değildir.

Ayıp ihbarının TTK m. 20/III'de belirtilen şekillere uyulmaması halinde bu sefer ispat sorunu ortaya çıkmaktadır. Faks, e-mail vb türü araçlar ile ihbarın yapıldığını ispatlamak zor değildir. Ancak özellikle tanıkla yapılan ispatlar, doğal olarak bazı tereddütleri de beraberinde getirmektedir. Örneğin alıcı şirketin ihbarı zamanında yaptığını bir çalışanını şahit göstererek ispatlaması gibi. Bu durumda hakimin tanık beyanını somut olayın şartları içinde takdir etmesi gerekir¹¹¹.

Ayıp ihbarının şekle bağlı olduğunun kabul edildiği varsayımlarda acaba mahkeme ayıbın şekle uyularak yapıp yapılmadığını resen dikkate alacak mıdır? Ayıp ihbarının şekle bağlı olarak yapılması TTK m. 20/III'de belirtilen şekillerin emredici şekilde nitelendirilmesinden

¹⁰⁶ "Öte yandan, gelişen teknoloji ile haberleşme metodlarının sınırları oldukça genişlemiş olup, e-mail yolu ile yapılan fesih ihbarının da sözleşmenin anılan maddesinin yorumundan geçerli şekle ve usule uygun fesih ihbarı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Kaldı ki; davalı taraf, davacının e-mail yolu ile yapmış olduğu fesih ihbarının kendilerine ulaşmadığını veya gönderilen mesaj içeriğinin fesih ihbarı niteliğinde olmadığını savunmamış, aksine fesih ihbarının sözleşmede belirtilen yazılı şekilde yapılmadığını savunmuştur.

Bu itibarla, TTK.nun 20/3. maddesi ve taraflar arasında yapılan sözleşmenin 15/1. ve 22/1. maddelerindeki "yazılı olma şartı" şekil şartı değil ispat şartı olup, davacının fesih iradesinin süresinde davalıya ulaştığı davalı beyanı ile de sabit olduğundan, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir". 11 HD, E. 2005/10582, K. 2006/11292, T. 6.11.2006 (www.turkhukusitesi.com).

¹⁰⁷ *Doğanay'a* göre ayıp ihbarı muhataba yöneltilmesi ve ulaşması gerekli bir hukuki işlemdir. Muhataba (satıcıya) ulaşması yeterlidir. Muhatabın öğrenmesi gerekmez (Ticari Satım 161).

¹⁰⁸ **Eren** 1050; **Kılıçoğlu** 496; **Şahin** 76.

¹⁰⁹ Hukuki işlem olup olmaması HUMK m. 288'e tabi olup olmaması açısından önemlidir. Hukuki işlem olması halinde miktarı belirli bir meblağı aşan hukuki işlemler ancak yazılı bir delil ile daha açık bir ifade ile kesin deliller ile ispatlanması gerekir **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop** 915; **Dirikkan** 55. Ayrıca bkz. **Kuru** 2204, 2205.

¹¹⁰ TBMM Zabıt Ceridesi 1956, C. 12, S. 198, s.16: "Gerekçe" (IV, 14, B, b, (**Dirikkan** 69).

¹¹¹ Doğrudan konumuza ilişkin bir örnek olmamakla birlikte tanık delilinin değerlendirilmesi açısından iki farklı yaklaşımı Yargıtay kararlarında görmek mümkündür: "Davacı tanıkları ücret konusunda davacının iddiası doğrultusunda anlatımda bulunmuşlarsa da aynı nedenle iş sözleşmesi sona eren kişiler olmaları sebebiyle salt bu anlatımlara göre sonuca gidilmesi doğru olmaz", HGK, E. 2005/9-261, K. 2005/284, T. 27.4.2005, Kazancı Hukuk); "Aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır (HUMK m. 245). Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz". 2 HD, E. 2007/751, K. 2007/1575, T. 8.2.2007, (Kazancı Hukuk).

kaynaklanmaktadır. Bu nedenle emredici hükümlere uyulup uyulmadığının mahkeme tarafından re'sen dikkate alınması gerekir.

Ayıp ihbarı yasal olarak şekle tabi tutulmamakla birlikte ispat kolaylığı bakımından şekle uymanın yararları açıktır. Ancak alıcı ayıp ihbarına dayanarak sözleşmeyi feshetmeyi veya sözleşmeden dönmeyi veya diğer tarafı temerrüde düşürmeyi isterse bu durumda alıcı TTK m. 20/III'de öngörülen şekillere uyması gerekir. Bunun dışındaki hallerde TTK m. 20/III'de belirtilen şekillere uymak gerekmez.

Ayıp ihbarının şekle bağlı tutulması pek çok sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Örneğin satın alınan bir malın arızasının fark edilmesi halinde, hangi tür ayıp olursa olsun, alıcının tamir için satıcıya başvurmuş olmasını ayıp ihbarının yapıldığı şeklinde anlamak gerekir. Buradaki temel amaç maldaki ayıptan satıcıyı haberdar etmektir. Bu sözlü bir şekilde yapılabileceği gibi bir eylem ile de gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bu tip fiili durumların da ihbar şeklinde kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde iyiniyetli alıcıların bedelini tam olarak ödedikleri mallara ilişkin ciddi hak kayıplarına uğrayacakları muhakkaktır.

V. 6102 Sayılı Yeni TTK Açısından

Emtianın ayıplı olmasına dair mevcut Kanundaki hüküm (TTK m. 25/I/c/d) ile 6102 Sayılı Yeni TTK'nun *ilk şekli* (m. 23 /I/c) aynı idi. Ancak Adalet Alt Komisyonu madde üzerinde bazı değişiklikler yapmıştır¹¹². Son değişiklik ise genel kurulda yapılmıştır. Bu değişikliğe göre, yeni TTK m. 23/I/c iki ve sekiz günlük süreleri mevcut Kanundaki şekliyle korumuş ancak bunun dışındaki haller bakımından Yeni BK m. 223/II'ye atıfta bulunmuştur¹¹³. Yeni TTK'nun bu düzenleme ile getirdiği en önemli yenilik TTK m. 25/IV/4'de yer alan zamanaşımına ilişkin hükümlere yeni TTK da yer verilmemiş olması ve bu konuda 6098 Sayılı Yeni BK hükümlerine atıfta bulunulmuş olmasıdır. Dolayısıyla değişikliğe ilişkin gerekçede açıkça belirtildiği gibi bundan böyle ticari satımlarda da zamanaşımı süresi bakımından yeni BK m. 231 hükmü gereği iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Diğer önemli bir nokta ise zamanaşımının kısaltılabileceğine dair hükme Mevcut Kanunda yer verilmemiş olmasıdır.

¹¹² Adalet Alt Komisyonun gerekçesi şu şekildedir: "Ayrıca, Tasarının 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde iki değişiklik yapmıştır. Bunlardan birincisi zamanaşımı süresinin ticarî satışlarda iki yıla çıkartılmasıdır. İkincisi ise zamanaşımı süresinin kısaltılmasına olanak verilen cümle madde metninden çıkarılmıştır. Birinci değişikliğin üç sebebi vardır: (1) Yatırım mallarında özellikle makinalarda gizli ayıplar çoğu kez altı aylık sürede belirlenememekte, anlaşılammaktadır. Bu konuda tam kapasiteyle çalışmak ve kaliteyi tutturmak örnekleri verilebilir. Teknolojinin ilerlemesi makinaları bilgisayar ile çalışır duruma getirmiş, bu sistem içinde ayıplar ancak altı ayı aşan bir süreden sonra belirlenen nitelikte ayıplara dönüşmüştür. (2) Kısa zamanaşımı süresi bir ithalat ülkesi olan Türkiye'de zararlı sonuçlar vermiştir. (3) Bu süre, Dünya'da yaygın bir şekilde uygulanan, Viyana Antlaşması diye adlandırılan "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması" ile açık uyumsuzluk içindedir. Türkiye'nin kabul işlemlerine giriştiği bu Anlaşmada söz konusu zamanaşımı iki yıldır".

¹¹³ Genel kurulda verilen önerenin gerekçesinde ise şu açıklama yapılmıştır: "... yeni Türk Borçlar Kanunu ile uyum sağlanması amacıyla iş bu değişiklik önergesi verilmiş, bu sebeple (c) bendinde Türk Borçlar Kanununun 223. maddesine yollamada bulunulmuştur. Ayrıca aynı fıkranın (d) bendinde öngörülmüş bulunan iki yıllık zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanununun 231. maddesi ile kabul edildiğinden anılan bende gerek kalmamıştır. Adi satışlar ile ticari satışlar arasında zamanaşımı süresinde fark yaratıp ticari satışlar için daha uzun bir süre belirlemek Türkiye'nin kabul ettiği Viyana Antlaşması şeklinde anılan "Milletler arası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması"na aykırı düşeceği için bu yola gidilmemiştir".

Yeni TTK'nda yapılan değişiklikler ile birlikte bu çalışmada ele alınmış bulunan ve özellikle altı aylık zamanaşımı süresinin kısalığından kaynaklanan sorunlar da giderilmiş olacaktır.

VI. SONUÇ

Ticari hayatın hızlı bir şekilde gelişimi tacirler arasında pek çok hukuki ilişkinin kurulmasına bu çerçevede satım sözleşmesinin yapılmasına neden olmaktadır. Satıcının satım sözleşmesini gereği gibi yerine getirmesi esas olmakla birlikte, uygulamada isteyerek ya da istemeyerek sözleşme hükümlerinin yerine getirilmediği görülmektedir. Bu durumda alıcının haklarını koruyabilmesi için muayene ve ihbar külfetlerini tam olarak yerine getirmesi gerekir. Bu bağlamda ilk bakışta görülebilecek ayıpları iki gün, muayene ile ortaya çıkacak ayıpları sekiz gün ve nihayet kullanmakla ortaya çıkacak ayıpların ortaya çıktığında derhal satıcıya bildirilmesi gerekir. Bu bildirimlerin en geç altı aylık (**Yeni TTK'nın yürürlüğe girmesinden sonra ise iki yıllık**) zamanaşımı süresi içinde yapılması ve yine aynı süre içinde davanın açılması gerekir. Satıcının hilesinin söz konusu olması halinde ise genellikle bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmaktadır. Alıcı söz konusu srelere uymaması halinde satılan malı mevcut haliyle kabul etmiş sayılır.

KAYNAKÇA

- Aker Halit** :Tüketici İlişkilerinin Hukuksal Yönetimi –BK ve 4077 Sayılı TKHK Bağlamında Yeni Perspektifler Mümkün mü?, Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan, Ankara 2009.
- Aral Fahrettin** :Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.
- Arkan Sabih** :Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2009.
- Arslanlı Halil** :Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1960.
- Aslan İ. Yılmaz** :En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, Bursa 2004.
- Atamer Yeşim M.** :Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul 2005.
- Atasoy Ö. Adil/Taşkın Mustafa/Acar Hakan**: Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, Ankara 2000.
- Ayhan Rıza** :Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007.
- Dirikkan Hanife** :Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, Yıl:2002.
- Doğanay İsmail** :Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 1, 1- 346, Ankara 1974 (**Şerh I**).
- Doğanay İsmail** : Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri, Ankara 2003 (**Ticari Satım**).
- Doğanay İsmail** :Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerinin Münhasıran, Özel Amaçla Satın Alınan Malların Ayıplı Ve Kusurlu Çıkmaları Halinde Kullanılacağı, Ticari Amaçlı Alım Ve Satımların, Bu Kanunun Uygulama Kapsamı Dışında Kalacağı,
(<http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/1998031279.htm>)
- Domanıç Hayri** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt I, İstanbul 1988.
- Eren Fikret** :Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2008.

- Eriş Gönen** :Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişiklikler ile Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 2004
- Karahan Sami** : Ticari İşletme Hukuku, Konya 2010.
- Karayalçın Yaşar** :Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968.
- Kılıçoğlu Ahmet** : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2005.
- Kuru Baki** :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Oktaç Özdemir Saibe** :Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007.
- Poroy Reha/Yasaman Hamdi** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2001
- Şahin C. Salih** :Tacirler arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Ankara 2008
- Tekinay Selahattin/Akman Sermet/
Burcuoğlu Haluk/Altın Atilla** : Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Ülgen Hüseyin (Teoman Ömer/Helvacı Mehmet/
Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Nomer Ertan N. Füsün):** Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2009.
- Yavuz Cevdet** :Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Sebebiyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri, Prof. Dr. E. Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004 (**Satılanın Ayıbı**).
- Yavuz Cevdet** :Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997 (**Borçlar Hukuku**).