

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU) ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

“ROMA HUKUKUNDA VE TÜRK HUKUKUNDA
ALIM SATIM AKTİNDE
SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU”

Yüksek Lisans Tezi

HAZIRLAYAN
Ayşe Tuba CANBAZ (KARAOSMANOĞLU)

DANIŞMAN
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

ANKARA-2008

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	II
KAYNAKÇA	VIII
KISALTMALAR.....	XIII

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA ALIM SATIM AKTİNDE SATICININ AYIBA KARŞI

TEKEFFÜL BORCU

§ 1. SATICININ MADDİ AYIPLARI TEKEFFÜLÜ.....	5
--	---

I. <i>IUS CIVILE</i> DÖNEMİNDE DURUM.....	5
---	---

A- *Res Mancipi* Malların Satımında *Mancipatio* Sırasında Verilen Teminatlar ve *Res*

Nec Mancipi Malların Satımında *Sipulatio*'ya Eklenen Taahhütler Nedeni ile

Sorumluluk.....	6
-----------------	---

B- Satıcının hüsnüniyet esasına dayanan sorumluluğu.....	9
--	---

II. <i>IUS HONORARIUM</i> DEVRİ VE <i>AEDILIS CURULIS</i> 'LER TARAFINDAN	
---	--

YAPILAN DÜZENLEMELER.....	12
---------------------------	----

A- Köle Satışlarına İlişkin Beyanname (*de mancipiis vendundis*) Kapsamındaki

Düzenlemeler.....	13
-------------------	----

B- Taşıt ve Binek Hayvanlarının (*iumenta*) Satışlarına İlişkin Beyanname

(<i>de iumentis vendundis</i>) Kapsamındaki Düzenlemeler.....	18
---	----

C- *Aedilis Curulis*'lerin Satıcının Satışa Konu Maldaki Gizli Ayıplardan

Sorumluluğu Konusundaki Düzenlemeleri.....	21
--	----

D- *Aedilis Curulis*'lerin Hile (*Dolus Malus*) Durumunda Satıcının Sorumluluğuna

İlişkin Düzenlemeleri.....	23
----------------------------	----

E-Satıcının <i>Aedilis Curulis</i> 'lerin Getirdiği Garanti <i>Stipulatio</i> 'larından Kaynaklanan Sorumluluğu.....	25
F-Ayıplı Malı Satın Alan Alıcının Satıcıya Karşı Açabileceği Davalar.....	26
1- <i>Actio Redhibitoria</i>	26
2- <i>Actio Quanti Minoris</i>	31
III. <i>IUSTINIANUS</i> DÖNEMİ.....	33
§ 2. SATICININ HUKUKİ AYIPLARI TEKEFFÜLÜ (ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL).....	35
I. HUKUKİ AYIP KAVRAMI.....	35
II. SATICININ HUKUKİ AYIP (ZAPT) NEDENİYLE SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE SORUMLULUĞUN SINIRLARI.....	37
III. ROMA HUKUKUNDA ZAPTA KARŞI TEMİNATIN GELİŞİM SAFHALARI VE ALICIYA TANINAN DAVA YOLLARI.....	38
A- <i>Actio Auctoritatis</i> ile Teminatın Sağlanması.....	38
B- <i>Stipulatio Habere Licere</i> Ve <i>Stipulatio Simplae</i> Veya <i>Duplae</i> ile Teminat Sağlanması.....	39
C- <i>Actio Empti</i> İle Teminat Sağlanması.....	40
İKİNCİ BÖLÜM	
TÜRK HUKUKUNDA ALIM SATIM AKTİNDE SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU	
§ 1. AYIP KAVRAMI VE AYIP ÇEŞİTLERİ.....	42
I. AYIPKAVRAMI.....	42

II. AYIP ÇEŞİTLERİ.....	43
A- Maddi Ayıp.....	43
B- Hukuki Ayıp.....	45
C- Ekonomik Ayıp.....	47
§ 2. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN TANIMI VE KAPSAMI.....	48
§ 3. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	49
I. SATICININ SATILANI TESLİM VE MÜLKİYETİ GEÇİRME BORCUNU	
YERİNE GETİRMİŞ OLMASI.....	50
II. SATILANIN AYIPLI OLMASI.....	51
A- Zikir ve Vaad Edilen Niteliklerin Yokluğu.....	52
B- Lüzumlu Niteliklerin Yokluğu.....	54
C- Satıcının Satılandan Başka Bir Şey Teslim Etmesi (<i>aliud</i> teslimi=yanlış ifa).....	55
D- Miktar Eksiklikleri.....	57
III. AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI.....	59
IV. AYIBIN GİZLİ OLMASI.....	60
V. AYIBIN HASARIN İNTİKALİNDEN ÖNCE MEVCUT OLMASI.....	62
VI. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILMAMIŞ	
VEYA SINIRLANDIRILMAMIŞ OLMASI.....	65
VII. ALICININ KENDİSİNE DÜŞEN KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	
YERİNE GETİRMİŞ OLMASI.....	67
A- Satılanın Muayenesi.....	67
1. Satılanın Muayenesinin Hukuki Niteliği.....	69
2. Muayenesinin Zamanı.....	70
3. Muayenesinin Yeri.....	72
4. Muayenesinin Kimin Tarafından, Nasıl Yapılacağı ve Muayene	

Masraflarına Kimin Katlanacağı.....	73
B- Ayıbın İhbarı.....	75
1. İhbarın Hukuki Niteliği ve Kapsamı.....	75
2. İhbarın Şekli ve Kapsamı.....	76
3. İhbarın Zamanı.....	77
C- Mesafe Satımlarında Alıcının Külfetleri.....	79
1. Satılanı Muhafaza Külfeti	80
2. Satılandaki Ayıpları Tespit Ettirme Külfeti.....	81
3. Satılanı Sattırma Külfeti	82
§ 4. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN	
HÜKÜM VE SONUÇLARI.....	83
I. SATILANIN AYIPLI OLMASI DURUMUNDA ALICI LEHİNE	
KANUNDAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLAR VE	
ÖZELLİKLERİ.....	83
A- Seçimlik Hakların Kapsamı ve Kullanılması.....	83
B- Seçim Hakkının Sınırları.....	87
1-Hakimin Haklı Sebeplerin Varlığı Halinde Fesih Yerine Semenın İndirilmesine Karar Vermesi.....	87
2-Semenden İndirilecek Miktarın Satım Parasına Eşit Olması Durumunda Alıcının Semenın İndirilmesini Talep Edememesi.....	89
3-Satıcının Satılanı Değiştirme Hakkını Kullanmak Suretiyle Alıcının Seçim Hakkını Kullanmasını Engellemesi.....	90
4-Kendi Fiili ile Satılanın Telef Olmasına Sebep Olan ya da Satılanı Temlik veya Tağyir Eden Alıcının Semenın İndirilmesi Seçimlik Hakkını Kullanmak Zorunda Olması.....	91

a.	Satılanın Alıcının Fiili Sonucu Telef Olması.....	91
b.	Alıcının Satılanı Bir Başkasına Temlik Etmesi.....	92
c.	Alıcının Satılanın Şeklini Değiştirmiş Olması	93
5-	Satım Konusunun Birden Fazla Şeyi Kapsadığı Satımlarda ve Ardarda Teslimli Satımlarda Alıcının Seçim Hakkının Sınırları.....	93
a.	Ayıplı Kısımın Diğerinden Ayrılmasının Alıcıya veya Satıcıya Önemli Bir Zarar Vermeksizin Mümkün Olmaması.....	95
b.	Asıl Şeye İlişkin Feshin Onun Fer'ilerini de Kapsaması	95
6-	Taşınmaz Satımında Miktar Eksikliğinin Gerçekleşmesi Durumunda Alıcının Sadece Tazminat İsteme Hakkını Kullanabilmesi.....	96
C-	Alıcıya Tanınan Seçimlik Haklar.....	97
1-	Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	97
a.	Satılana ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı ve kapsamı.....	97
b.	Satılanın alıcının fiili dışındaki bir sebeple yok olması durumunda sözleşmeden dönme hakkının kullanılması.....	98
c.	Satılanın ayıpları sebebiyle sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının hükümleri.....	99
aa.	Dönmenin satıcıya getirdiği yükümlülükler.....	100
bb.	Dönmenin alıcıya getirdiği yükümlülükler.....	104
2-	Satım Parasının İndirilmesini Talep Hakkı.....	106
a.	Satım Parasının İndirilmesini Talep Hakkının Hukuki Niteliği.....	106
b.	Satım Parasının İndirilmesinde Uygulanacak Yöntem.....	107
aa.	Satım Parasından İndirilecek Tutarın Hesaplanmasında Mutlak Metodun Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüş	107
bb.	Satım Parasından İndirilecek Tutarın Hesaplanmasında Tazminat	

Metodunun uygulanması gerektiğini savunan görüş.....	108
cc. Satım Parasından İndirilecek Tutarın Hesaplanmasında Nisbi Metodun	
Uygulanması Gerektiğini Savunan Görüş.....	109
3- Satılanın Ayıpsız Çeşidi ile Değiştirilmesini Talep Hakkı.....	109
4- Satılandaki Ayıbın Onarılmasını İsteme Hakkı.....	110
5- Satılandaki Ayıp Nedeni ile Tazminat İsteme Hakkı.....	113
D- Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi.....	114
SONUÇ.....	117
ÖZET.....	125
ABSTRACT.....	126

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, T.: Borçlar Hukuku, İstanbul 2006.

AKINTÜRK, T.: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.

AKÜNAL, T.: Satıcının Onarım Garantisi, İÜHFM 1993, C. XXXVIII, S. 1-4.

ARAL, F.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997.

ARDIÇ, O.-ERSOY, E.: Borçlar Hukuku, Ankara 2006.

ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara 1999.

ARSLANLI, H.: Ticari Bey, İstanbul 1955.

ASLAN, Y.: Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat, Bursa 1996.

AYAN, N.: Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, SÜHFD 2007, C. 15, S. 1.

AYİTER, K./

KOSCHAKER, P.: Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, İzmir 1993.

BERKİ, Ş.: Borçlar Hukuku, C. II, Hususi Hükümler, Ankara 1957.

BİLGE, N.: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

BUCKLAND W. W.: *The Roman Law of Slavery, II. Edition, Cambridge 1970.*

CICERO, De officiis.

DALAMANLI, L./

KAZANCI, F./

KAZANCI, M.: İlmî ve Kazai İctihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C.1, İstanbul 1990.

DI MARZO, S. (Çev. UMUR, Z.): Roma Hukuku, 2.Bası, İstanbul 1959.

EDİS, S.: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

EMİROĞLU, H.: Ius Gentium (Kavimler Hukuku), İstanbul 2007.

ERBAY, İ.: Satım Sözleşmesinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994.

ERDOĞAN, İ.: Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi 1996, S. 2.

ERDOĞMUŞ, B. : Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2006. (“Borçlar Hukuku” olarak kısaltılmıştır.)

ERDOĞMUŞ, B. : Bir Usul Hukuku Kuralı, *Bis De Eadem Re Ne Sit Actio*, İstanbul 1988. (“*Bis De Eadem Re Ne Sit Actio*” olarak kısaltılmıştır.)

ERDOĞMUŞ, B.: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1989. (“Eşya Hukuku” olarak kısaltılmıştır.)

EREN, F.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006.

FEYZİOĞLU, F. N.: Borçlar Hukuku, Aktin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980.

HATEMİ/ SEOZAN/ ARPACI: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.

İNAN, A. N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1984.

KANETİ, S.: İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964) C.II, Özel Borç İlişkileri, Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, Ankara 1968.

KANETİ, S.: Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1969.

KARADENİZ/ÇELEBİCAN, Ö.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 1986.

KARAHASAN, M. R.: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1992.

KARAHASAN, M. R.: Türk Borçlar Hukuku, Doktrin, Özel Borç İlişkileri, C. IV, İstanbul 1992.

KARAHASAN, M. R.: Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Dergisi 1996, C. XV, S. 170.

KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku Dersleri, c. I, Giriş- Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1968.

KILIÇOĞLU, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004.

OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M.T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000.

OĞUZMAN, M. K.: Medeni Hukuk Dersleri, 5. Bası, İstanbul 1985.

ÖNEN, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1999.

POROY/YASAMAN: Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 1998.

RADO, T.: *Gaius Institutiones*, Borçlar Kısmı, İstanbul 1953.

RADO, T.: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1987. (“Borçlar Hukuku” olarak kısaltılmıştır.)

RADO T.: Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti, İÜHFM, C. 10, S. 3-4, İstanbul 1945. (“Satıcının Mesuliyeti” olarak kısaltılmıştır.)

REİSOĞLU, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.

SARAN, B.: Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu, Doktora tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1992.

SEROZAN, R.: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1997.

SEROZAN, R.: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

TAHİROĞLU, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005.

TANDOĞAN, H.: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, C. I, Ankara 1966.

T.C. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI-Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü: 4822 SY İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Uygulama Yönetmelikleri, Ankara 2006.

HONIG, R./

Çev: TALİP, Ş.: Roma Hukuku, İstanbul 1938.

TEKİNAY, S. S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1988.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1976.

TUNÇOMAĞ, K.: Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1965.

TUNÇOMAĞ, K.: Borçlar Hukuku, C. 2, Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul 1977.

TÜRK HUKUK KURUMU, Türk Hukuk Lügatı, 4. Baskı, Ankara 1998.

UMUR Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987. (“Ders Notları” olarak kısaltılmıştır.)

UMUR, Z.: Roma Hukuku, Eşya Hukuku, İstanbul 1985. (“Eşya Hukuku” olarak kısaltılmıştır.)

UMUR, Z.: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975. (“Lügat” olarak kısaltılmıştır.)

UMUR, Z.: *Iustinianus, Institutiones*, İstanbul 1986.

UMUR Z.: Roma Hukukunda İktisabi Müruru Zamanda Hüsnüniyet, İstanbul 1956.

UMUR, Z.: Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1984. (“Tarihi Giriş” olarak kısaltılmıştır.)

UYGUR, T.: Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C. 1, Ankara 1990.

VELİDEDEOĞLU, H. V./

ÖZDEMİR, R.: Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987.

YAVUZ, C.: Borçlar Kanunu Metni, İstanbul 1998.

YAVUZ, C.: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, 1. Bası, İstanbul 2000. (“Borçlar Hukuku” olarak kısaltılmıştır.)

YAVUZ, C.: Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989. (“ Satıcının Sorumluluğu” olarak kısaltılmıştır.)

YILMAZ, E.: Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, Ankara 2001.

ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Ankara 2004.

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: <i>Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch</i>
bkz.	: Bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
dn.	: Dipnot
E	: Esas
f.	: Fıkra
Gaius, Ins.	: Gaius Institutiones
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
Iust., Ins.	: Iustinianus Institutiones
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
OR	: <i>Das schweizerische Obligationenrecht</i>
S	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	: Tarih
TK	: Ticaret Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

İnsanlık tarihi boyunca geliştirilen hukuk sistemlerinin pek çoğu, alıcı satıcı ilişkisini ve bu ilişkiden doğabilecek problemlerin başında gelen satılan malın ayıplı olması durumunu halli gerekli başlıca meselelerden biri olarak görmüşler ve buna ilişkin düzenlemeler getirmeye çalışmışlardır. Hemen hemen bütün ülkelerin pozitif hukuklarında, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun, genel hükümlerden ayrı olarak özel bir yasal düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir. Bu durum şüphesiz konunun arz ettiği hukuksal önem ile özel ve ayrıntılı bir düzenlemeye duyulan toplumsal gereksinimin bir gereğidir.

Gerçekten de, satılan malda ayıpların olması, malın alıcının beklentilerini karşılamaması ya da malın mevcut olduğu tahmin edilen vasıfları taşımaması durumunda, satıcının hangi hallerde bu eksik ve ayıplardan sorumlu tutulacağı ve alıcının satıcıya karşı ileri sürebileceği haklar, gerek geçmişte gerekse günümüzde alım satım sözleşmelerinin en önemli problemleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Satılan maldaki ayıplar ve satıcının bu ayıplardan sorumluluğu meselesi, modern hukuklarda, en fazla Roma Hukukunun etkisinde kalan meselelerden biridir. Borçlar Kanunumuzda yer alan satıcının ayıba karşı tekeffülüne dair düzenlemelerin kaynağını da esas itibarıyla Roma Hukuku düzenlemeleri teşkil etmektedir.

Çağdaş hukuklarda olduğu gibi, Roma Hukuku döneminde de, alıcı, her şeyden önce satın aldığı şeyin iyi ve kusursuz olmasını isteme hakkına sahipti. Satım sözleşmesinin konusu olan kölenin veya hayvanın hasta olmaması, satılan yiyecek ve giyeceklerin bozuk ya da çürük olmaması gerekiyordu. Eğer, satın alınan şeyler bozuk, çürük, sakat yani ayıplı iseler; satıcıyı bundan sorumlu tutma imkanı, yani satıcının satıldaki ayıplardan dolayı sorumluluğu ise, ancak uzun bir gelişme

safhasından sonra son şeklini almıştır. Nitekim, çağdaş hukuklarda yer alan düzenlemelerin temelini oluşturduğunu ifade ettiğimiz Roma Hukuku prensiplerinin kaynağı, Roma'da *aedilis curulis* denilen *magistra*'ların *edictum*'larıdır. *Aedilis curulis*'lerin bu alanda yaptıkları ıslahattan önce Roma Hukukunda geçerli olan hükümler, alıcıyı fazla himaye eder nitelikte değildi. Öyle ki; gerek Roma'nın ilk devirlerinde, gerekse diğer kadim hukukların eski dönemlerinde, satıcı esas itibariyle sattığı maldaki ayıplardan sorumlu değildi. Alıcı, satın aldığı şeyi inceleyip ayıplarını araştırmakla yükümlü olup, satılarda ortaya çıkan ayıba da alıcı katlanırdı. Satıcı ancak belli ve sınırlı bazı hallerde, özellikle de satılarda ayıp bulunmadığına veya satılanın belli nitelikleri taşıdığına dair teminat verdiği ve hilesi (*dolus*) durumunda ayıptan sorumlu tutulabiliyordu. *Aedilis*'lerin, alıcıyı satıcı karşısında korumak ve onu satıcıya nispeten daha avantajlı bir konuma getirmek için getirdikleri prensip ve düzenlemelerden sonra ise, satıcı, ayıbın varlığında hiçbir kusuru bulunmasa ve ayıbın varlığını bilmeseyse bile, alıcı lehine olarak satılardaki ayıplardan sorumlu tutulmaya başlandı. Satıcının bu sorumluluğunun dayanağı olarak da, onun, sattığı malı tanımak imkanında ve mecburiyetinde olduğu prensibi kabul edildi.

Borçlar Kanunumuzda yer alan satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin hükümlerin temelini de esas itibariyle Roma'da *aedilis*'lerin çabalarıyla kabul edilip geliştirilen bu prensip ve düzenlemeler teşkil etmektedir. Her ne kadar, Roma Hukukunun bu prensipleri özellikle İsviçre ve Türk hukuklarında Cermen hukukunun da etkisiyle bazı önemli değişikliklere tabi tutulmuşsa da, yine de, konunun temelini teşkil eden esaslar tamamen Roma Hukuku kaynaklı esaslardır.

Çalışmamızın amacı, iktisadi hayatta büyük bir öneme sahip olan ve temel prensipler itibariyle Roma Hukukunun izlerini taşıyan ayıba karşı tekeffül kurumunun, öncelikle Roma Hukukundaki düzenleniş tarzını, kapsam ve nitelikleri ile önemini ortaya koymak, daha sonra da Türk Hukukunda, dolayısıyla da çağdaş hukuklarda konuya bakış açısını ve düzenleme tarzını araştırarak, geçmişten günümüze meydana gelen etkileşimleri, değişiklikleri ve toplumsal gelişmelere paralel olarak ayıba karşı tekeffül borcu bakımından yaşanan hukuki gelişmeleri ortaya koymaktır.

Bu bağlamda çalışmamız, bu giriş kısmından sonra sırasıyla Roma Hukukundaki ve Türk Hukukundaki düzenlemelere ayrılmış iki ana bölüm ile bu düzenlemelerin genel olarak karşılaştırılmasını içeren sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölümde; ilk olarak, Roma hukukunda satıcının maddi ayıpları tekeffülüne ilişkin düzenlemeler, *Ius Civile* Dönemi, *Ius Honorarium* Dönemi ve son olarak da Roma Hukukunun gelişiminin son merhalesini oluşturan *Iustinanus* Dönemi olmak üzere ayrı ayrı incelenecek, daha sonra da, satıcının, Roma Hukukunda hukuki ayıp olarak değerlendirilen zapta karşı tekeffülüne ilişkin düzenlemeler ve alıcının satıcıya karşı sahip olduğu dava hakları incelenecektir.

İkinci bölümde, Türk Borçlar Hukukunda ayıp kavramı ve ayıp çeşitleri ile ayıba karşı tekeffülün anlamı ve kapsamı, satıcının satılandaki ayıplar nedeniyle sorumluluğunun şartları ve son olarak da ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun hüküm ve sonuçları başlığı altında satılandaki ayıp nedeniyle alıcıya tanınan seçimlik haklarla bu seçimlik haklara ilişkin hükümler değerlendirilecektir. Bununla birlikte; her ne kadar, Roma Hukukundaki düzenlemeleri değerlendirdiğimiz birinci bölümde, (Roma Hukukunda “hukuki ayıp” ile “zapt” aynı kapsamda değerlendirildiği için)

satıcının zapta karşı tekeffül borcu inceleme konusu yapılmışsa da; Türk Hukukunda “hukuki ayıp” ve “zapt” kavramları birbirinden farklı kavramlar olup satıcının zapta karşı tekeffül borcu Borçlar Kanununun 189-193 maddeleri arasında ayrı bir kurum olarak düzenlendiği için Türk Hukukuna ilişkin bu ikinci bölümde “zapta karşı tekeffül” konusu inceleme konusu yapılmayacak, sadece hukuki ayıp ile zapt arasındaki farka değinilmekle yetinilecektir.

Ayrıca, Türk Hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin düzenlemeler içeren 4822 sayılı kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, kapsamı itibariyle ayrı bir tez çalışmasının konusunu oluşturacak kadar geniş olduğundan, bu çalışmada tüm ayrıntılarıyla değil, fakat, Borçlar Kanununun ilgili hükümleriyle birlikte genel hatlarıyla ele alınacak ve Borçlar Kanunundaki düzenlemelerle karşılaştırılarak benzer ve farklı yönlerine değinilmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte, 22.01.2008 tarihli Borçlar Kanunu Tasarısındaki konumuza ilişkin düzenlemelere de mevcut Borçlar Kanunumuzla karşılaştırmalı olarak yer verilecektir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise, ayıba karşı tekeffül kurumunun Roma Hukukundaki ve Türk Hukukundaki düzenlemeleri genel olarak karşılaştırılarak, benzer ve farklı durumlar açısından genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
ROMA HUKUKUNDA ALIM SATIM AKTİNDE SATICININ AYIBA
KARŞI TEKEFFÜL BORCU

§ 1. SATICININ MADDİ AYIPLARI TEKEFFÜLÜ

I. IUS CIVILE DÖNEMİNDE DURUM

Bugün, modern hukuklardaki “ayıba karşı tekeffül” düzenlemelerinin temelini oluşturduğunu ifade ettiğimiz Roma Hukuku prensipleri, asırlara yayılmış uzun bir gelişim sürecinin sonunda mevcut halini almıştır. Nitekim, Roma’nın ilk devirlerinde, kanunen satıcının satılan maldaki ayıplar nedeniyle sorumluluğu söz konusu değildi¹. Roma’nın ilk dönemlerdeki çiftçi ekonomisine dayalı kapalı toplum yapısının bir sonucu olarak, alıcılar ile satıcıların birbirlerini tanıdıkları ve mallarının niteliklerini de bildikleri kabul edildiğinden, bu konuda satıcının sorumlu tutulmasını öngören kanuni bir düzenlemeye gereksinim duyulmamıştı². Bu nedenle de, satın aldığı şeyin niteliklerinde yanılan alıcının, bu yanılmasının sonuçlarına katlanması gerektiği, satıcının ayıp nedeniyle her hangi bir sorumluluğunun doğmayacağı kabul ediliyordu. Ancak, zamanla gelişen toplum yapısı ve artan iktisadi ilişkiler, satıcının sattığı maldaki ayıplardan sorumluluğuna ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmasını gerektirdi. Başlangıçta, mevcut bir kanuni düzenleme bulunmadığı için bu konudaki eksiklik, taraflar arasında yapılan

¹ RADO T.: Roma Hukukunda Maldaki Ayıplardan Dolayı Satıcının Mesuliyeti, İÜHFM, C. 10, S. 3-4, İstanbul 1945, s. 609.

² ERBAY, İ.: Satım Sözleşmesinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s. 116.

özel sözleşmeler ve taahhütler aracılığıyla giderilmeye çalışıldı. Bu kapsamda, satıcının, satılanın niteliklerine ilişkin olarak alıcıya özel bir teminat verebileceği ve ancak bu teminatı vermesi halinde ayıplardan (yani, varlığını temin ettiği niteliklerin yokluğundan) sorumlu tutulabileceği kabul edildi. Bunun yanı sıra, satıcının sorumluluğunu hüsünüyet esasına dayandıran bir uygulama da gelişti. Buna göre; sattığı malda ayıp bulunmadığını veya belli niteliklerin bulunduğunu taahhüt eden ya da malda ayıp olduğunu bildiği halde bunu alıcıya söylemeyen satıcı, hüsünüyet kurallarına aykırı davranması ve hilesi nedeniyle sorumlu tutulmaya başlandı. Şimdi, *Ius Civile* Döneminde satıcının ayıba karşı tekeffülünü öngören bu uygulamaları sırasıyla inceleyelim:

A- *Res Mancipi* Malların Satımında *Mancipatio* Sırasında Verilen Teminatlar ve *Res Nec Mancipi* Malların Satımında *Stipulatio*'ya Eklenen Taahhütler Nedeni İle Sorumluluk

Roma Hukukunda mallar (*res*), üretim ve hayat için taşıdıkları öneme göre *res Mancipi* ve *res nec Mancipi* olarak ikiye ayrılmış, nispeten daha önemli kabul edilen mallar *res Mancipi* olarak adlandırılmıştır³.

Res nec Mancipi mallardan farklı olarak *res Mancipi* malların mülkiyetinin devri bazı şekil şartlarına tabi kılınmıştır⁴. *Res Mancipi* malların mülkiyetinin devri “*mancipatio*” veya “*in iure cessio*” olarak adlandırılan muameleler ile

³ “*Ius Civile*, İtalya arazisini (üzerindeki binalar dahil), bu arazi üstünde tesis edilen arzi irtifakları (*iter, actus, via aqueductus*), köleleri, yük ve çeki hayvanlarını (at, eşek, katır, öküz) *res Mancipi* olarak, bunun dışında kalan malları da para da dahil *res nec Mancipi* olarak kabul etmişti.” Roma Hukukundaki diğer mal ayrımları için bkz. ERDOĞMUŞ, B.: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s. 6; UMUR, Z.: Roma Hukuku, Eşya Hukuku, İstanbul 1985 s. 10 vd.

⁴ ERDOĞMUŞ, B., Eşya Hukuku, s. 7; *DI MARZO, S.* (Çev. UMUR, Z.): Roma Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1959, s. 209; UMUR, Z., Eşya Hukuku, s. 68 vd.

gerçekleştiriliyordu⁵. *Res mancipi* malların *mancipatio* yoluyla devri sırasında, satıcı, *mancipatio* muamelesinin gerektirdiği sözlerin yanı sıra bazı fer'i beyanlarda (*nuncupatio*) da bulunabilir, örneğin satılan malın ayıplı olmadığını veya malda bazı özelliklerin bulunduğunu ifade edebilir ve satıcının bu beyanlarından dolayı alıcıya karşı sorumlu olduğu kabul edilirdi⁶. Örneğin; satıcı, *mancipatio* ile bir gayrimenkul devrederken⁷ arazinin büyüklüğü hakkında alıcıya karşı taahhütte (*dicta et promissa*) bulunabilirdi. Satıcının, arazinin büyüklüğü konusunda gerçek beyanda bulunmadığının anlaşılması halinde ise alıcıya, satıcıya karşı açacağı *actio de modo agri* denilen bir dava ile arazinin eksik kısmının değerinin iki katını talep edebilme hakkı tanınmıştı⁸. Burada, satıcının sorumluluğu, *mancipatio* sırasında söylenen sözlerden ve verilen vaatlerden kaynaklı olduğundan, satıcının araziye ilişkin miktar eksikliğinden doğan sorumluluğunun akdi nitelikte bir sorumluluk olduğunu söyleyebiliriz.

Mancipatio ile mülkiyetin nakli sadece *res mancipi* malların devrinde söz konusu olduğundan ve sadece Romalılar arasında geçerli olarak yapılabildiğinden, *res nec mancipi* satımlarında ve yabancılarla yapılan alım satımlarda, satıcı malın ayıpsız olduğunu sözlü bir akit olan *stipulatio* ile taahhüt ederdi⁹. Eski dönemlerde sadece Roma vatandaşları arasında uygulanırken, zamanla Romalılarla yabancılar (*peregrini*) arasında da uygulanmaya başlanan *stipulatio* kalıbı ile satıcı, satılan malda ayıp olmadığı konusunda alıcıya garanti veriyor, bu garantiye rağmen malın

⁵ ERDOĞMUŞ, B., Eşya Hukuku, s. 60 vd.; UMUR, Z., Eşya Hukuku, s. 68 vd.

⁶ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 609; *DI MARZO S.*, s. 246.

⁷ Arazilerin devri için yapılan *mancipatio*'lar sırasında o araziden getirilmiş toprak parçasının muamele sırasında bulunması yeterliydi. ERDOĞMUŞ, B.: Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, s. 79, dn. 146.

⁸ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 609; *DI MARZO, S.*: s. 246, 278; ERDOĞMUŞ B., Eşya Hukuku, s. 62.

⁹ UMUR Z., Eşya Hukuku, s.68; RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 610; *DI MARZO, S.*, s. 392.

ayıplı çıkması halinde de alıcı, satıcıya karşı açacağı bir *actio ex stipulatu* ile uğramış olduğu zararın tazminini talep edebiliyordu¹⁰.

Res nec Mancipi alım satımlarında, satıcının *stipulatio* akdiyle, satılan malda bazı ayıpların bulunmadığına dair vermiş olduğu garantilere ilişkin bilgiler, *Marcus Terentius Varro*'nun "*De re rustica*" adlı eserinden elde edilmiştir¹¹. Söz konusu eserde *stipulatio* kalıbı ile garanti verilmesi şu şekilde ifade edilmiştir:

Varro. De re rustica. 2. 2. 6

"Emptor stipulates prisca formula sic; illasce oves, qua de re agitur, sanas recte esse, utipecus ovillum, quod recte sanum estextra luscam surdam minam, id est ventre globra, ne que de pocere morbosos esse habereque recte licere, haec sic recte fieri spondesne?"

"Alıcı, eski *stipulatio* kalıbını kullanarak kendisine şöyle taahhütte bulundurur; bahis konusu koyunların olması gerektiği gibi sağlıklı olduklarını, bir gözünün kör veya karnının hava ile şişirilmiş olmadığını, bunlarda bir hayvan hastalığının olmadığını ve hukuka uygun devredildiklerini taahhüt eder misin?"

Böylece satıcı, sözlü bir akit olan *stipulatio* ile satılan mala ilişkin nitelik vaatlerinde buluyor, bu vaatlerin doğru çıkmaması halinde de *stipulatio* hükümlerine göre sorumlu tutuluyordu¹². Bu da, alıcının, satıcıya karşı açacağı bir dava (*actio ex stipulatu*) ile satılanın ayıplı olması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini satıcıdan talep edebileceği anlamına geliyordu.

¹⁰ *DI MARZO, S.*, s. 377, 392; *UMUR Z.*: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987, s. 349, 351, 364; *RADO, T.*: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1987, s. 93, 130; *RADO T.*, Satıcının Mesuliyeti, s. 610.

¹¹ *SARAN, B.*: Roma Hukukunda Alım Satım Akdinde Maldaki Maddi Ayıplardan Dolayı Satıcının Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora tezi, İstanbul 1992, s. 9.

¹² *RADO, T.*, Borçlar Hukuku, s. 130; *DI MARZO, S.*, s. 392.

Stipulatio yolu ile yapılan bu teminat *mancipatio* ile yapılanlara nispeten satıcının daha lehine idi. Zira bu teminatlarda satıcı *mancipatio*'da olduğu gibi zararın iki misline mahkum olmuyor, sadece alıcının ayıp dolayısıyla maruz kaldığı zararları tazmin ediyordu¹³.

B- Satıcının Hüsünüyet Esasına Dayanan Sorumluluğu

Satıcının hüsünüyet esasına dayanan sorumluluğu, esas itibariyle, satıcının maldaki ayıbı bilerek saklaması veya alıcıyı aldatacak beyanlarda bulunması halinde sorumluluğunu ifade etmektedir.

Alım satım akdinin rızai bir akit olarak kabul edildiği tarihlerden itibaren, ayıp meselesi de tarafların akdin ifası sırasında riayet etmekle yükümlü buldukları hüsünüyet (*bona fides*) esasları ile halledilmeye çalışılmıştır¹⁴. Başka bir ifadeyle; satıcının sorumluluğu, sözleşme sırasındaki beyan ve vaatlerinden başka, onun satım ilişkisinde iyi niyetli olma borcuna dayandırılmaya başlanmıştır. Alım satım aktinin bir sözleşme tipi olarak ortaya çıkması ve rızai bir akit olarak kabul edilmesi *praetor*'un çalışmalarının ürünüdür¹⁵.

Genel anlamı ile hüsünüyet, yani objektif iyi niyet, makul, dürüst ve namuslu bir kişinin hareket tarzı ile hareket etmek anlamındadır¹⁶. Alım satım sırasında satıcının açıklamadığı maddi ayıplardan sorumlulukta *bona fides*'in ifade

¹³ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 610.

¹⁴ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 610.

¹⁵ Gerçekten de, Romalılar ile yabancılar arasındaki ticari ve ekonomik ilişkilerin gerektirdiği alım satım, kira, şirket sözleşmeleri gibi bir çok hukuki işlem tipi yabancılar *praetor*'unun faaliyetleri ile doğmuş ve geliştirilmiştir. EMİROĞLU, H.: Ius Gentium (Kavimler Hukuku), İstanbul 2007, s. 23.

¹⁶ UMUR Z.:Roma Hukukunda İktisabi Müruru Zamanda Hüsünüyet, İstanbul 1956, s.54.

ettiği anlam ise, satıcının satılan malda bulunduğunu bildiği ayıbı alıcıya da bildirmesinin gerekmesidir¹⁷.

Alım satım akdinin bir hüsnüniyet akdi olmasının neticesi olarak, sattığı malda ayıp olduğunu bildiği halde bunları söylemeyip susan ve alıcıya açıklamayan satıcı, alıcıyı aldatmış olması sebebiyle *bona fides* kurallarına aykırı hareketinden dolayı sorumlu tutulmuştur¹⁸. Benzer şekilde, sattığı malda ayıp bulunmadığını veya belli özelliklerin bulunduğunu taahhüt eden¹⁹ satıcı da hilesi nedeni ile sorumlu kabul edilmiştir²⁰.

Ius Civile'de yer alan gayrimenkul satımına ilişkin kurallar gereğince, bir gayrimenkul satışı yapılırken bu gayrimenkulün satıcı tarafından bilinen bütün ayıpları alıcıya bildirilmelidir. XII Levha Kanunlarına göre de, eğer satıcı satım konusu malın ayıplı olduğunu bildiği halde alıcı tarafından sorulduğunda malın ayıplı olduğunu açıkça inkar ederse alıcının uğramış olduğu zararın iki katına mahkum edilirdi²¹.

¹⁷ Cicero.De officiis. 3.16.67 “Ergo ad fidem bonam status pertinere notum esse emptori vitium, quod nosset venditor.”

(“Bu kanı ile birlikte, iyi niyetin varlığı için, satıcı tarafından bilinen her hangi bir ayıbın alıcıya da bildirilmesi gerektiği prensibini kabul etti”).

¹⁸ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 610.

¹⁹ D. 21, 1, 18’de *Gaius*, satıcının sattığı köledeki belirli niteliklere ait açıklamalarının katı olarak değil, ölçülü şekilde anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır; satılan kölenin düzgün karakterli olduğu beyan edilmişse, köleden ancak bir filozofta bulunan saygınlık ve karakter sağlamlığı beklenemez. Kölenin çalışkan ve dikkatli olduğu ifade edilmişse, gece ve gündüz devamlı çalışması istenemez. Ancak, satıcı, kölenin olağanüstü bir aşçı olduğunu taahhüt etmişse, onun bu alanda gerçekten çok iyi olması gerekir. Fakat sadece aşçı olduğunu belirtmişse, vasat bir aşçı olması yeterlidir. Bu bütün meslekler için geçerlidir. ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 79, dn. 147.

²⁰ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 610.

²¹ Cicero.De officiis. 3.16.65 “Ac de iure qidem praediorum sanctum apud uos est iure civili, ut in iis vendendis vitia dicerentur, quae nota essent venditori. Nam cum ex duodecim tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae qui infitatus esset, dupli poenam subiret, a iuris consultis etiam reticentiae poena est constituta; quicquid enim esset in praedio vitii, id stat erunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.”

(“*Ius Civile*’deki gayrimenkul satımına ilişkin kurallar gereğince, bir gayrimenkul satımı esnasında, o gayrimenkulün tüm ayıplarının satıcı tarafından öğrenilir öğrenilmez bildirilmesi şarttır. XII Levha Kanunlarına göre, satılacak ayıpların alıcıya açıkça bildirmesi gerektiği kabul edilmekte olup, satıcı kendisine sorulduğunda varlığını açıkça inkar ettiği ayıplar nedeniyle zararın iki katını ödemekle yükümlü kılınır. Satılacak ayıpları alıcıya bildirmekte ihmal gösteren satıcı için, hukukçularımız

Satıcının satım konusu maldaki ayıbı bilerek sakladığının veya alıcıyı aldatacak beyanlarda bulunduğunun anlaşılması halinde alıcı, *Ius Civile*'ye göre *actio empti* davasını açarak maruz kaldığı zararların tazmini talep edebilirdi²².

Alıcının, tazminini talep ettiği zarar miktarının neye göre belirlendiği konusuna gelince; satıcının taahhütlerinin gerçeğe uygun olmaması nedeniyle açılan davada, satıcı, taahhüdün gerçek olması halinde alıcının elde edeceği değer fazlasını tazmin ederdi²³.

Satıcı bu dava ile alıcının maldaki ayıp yüzünden maruz kaldığı zararlar beraber ayıplı malın tahsis edildiği amaç için kullanılamamasından doğan zararları da öderdi²⁴. *Actio empti*, akdin ifasını talebe yarayan bir dava olduğundan alıcının bu dava ile akdin feshini ve malın iadesini isteme imkanı yoktu. *Actio empti* davası ile alıcı, satıcının dürüst bir satıcı gibi hareket etmemesinden yani hüsünüyet kuralları gereğince üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiş olmasından kaynaklanan zararların tazminini talep edebilecektir²⁵. Bu nedenle, eğer, satıcı hüsünüyetle hareket etmişse yani maldaki ayıpları bilmiyorsa alıcıya karşı hiçbir sorumluluğu olmayacaktır²⁶.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, *Ius Civile*'ye göre satıcı malda varlığını bilmediği gizli ayıplardan sorumlu değildir. Satıcının sorumlu olması için malda ayıp olmadığını veya belli vasıfların bulunduğunu özel olarak temin etmesi gerekmektedir²⁷.

tarafından da ceza benzeri bir yaptırım temin edilmiştir: Onlar (hukukçularımız), satıcının, gayrimenkulün bir parçasında her hangi bir kusur olduğunu bilmesine rağmen bu kusuru açıkça bildirmemesi halinde alıcının zararını gidermesi gerektiğine karar vermişlerdir.”).

²² RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 610.

²³ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 79, dn. 149.

²⁴ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 610.

²⁵ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 611.

²⁶ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 611; RADO T., Borçlar Hukuku, s. 130.

²⁷ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 611.

II. IUS HONORARIUM DEVRİ VE AEDILIS CURULIS'LER TARAFINDAN YAPILAN DÜZENLEMELER

Sahip olduğu yargı yetkisi nedeniyle *aedilis curulis* (yargı yerinin *aedilis*'i²⁸) olarak adlandırılan *magistra*'lar, bu yetkilerine dayanarak *Ius Civile*'de çeşitli düzenlemeler yapmışlardır.

Aedilis curulis'ler Cumhuriyet Devrinin ortalarından itibaren şehrin güvenlik ve düzeninin sağlanması ve bunun yanı sıra binaların, caddelerin, çarşı ve pazarların denetimlerinin yapılması görevini üstlenmişlerdi. Bunlar, özellikle Roma'nın savaşlarda elde ettiği zaferlerden sonra büyük önem kazanan köle ve hayvan pazarlarını denetliyor, çoğunlukla yabancılardan ve şüpheli ahlaklı kimselerden oluşan köle satıcılarının hilelerine engel olmak üzere tedbirler alıyorlardı²⁹. *Aedilis curulis*'ler köle ve hayvan pazarlarındaki alım satım ilişkilerini düzenlemek için aldıkları bu tedbirleri, *magistra* sıfatı ile neşrettikleri beyannamelerinde ve *edictum*'larında ilan etmişlerdir³⁰. Bunlardan köle satışlarına dair kuralları

²⁸ UMUR Z., Lügat, s. 20; *DI MARZO*, S., 392.

²⁹ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 611.

³⁰ *Gai. I. 1. 6* “*Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani, Sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et pregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides carum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnio quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.*” “Beyanname neşretmek hakkı ise Roma halkının *magistra*'larına mahsustur. Fakat en geniş hukuk, kaza salahiyetleri (*iurisdictionem*) eyaletlerde valilere verilmiş olan iki *praetor*'un, şehir *praetor*'u (*praetor urbanus*) ile yabancılar *praetor*'unun (*praetor peregrinus*) beyannamelerinde ve yine kaza salahiyetleri Roma halkı eyaletlerinde *quaestor*'lar tarafından ifa edilen *aedilis curulis*'lerin beyannamelerindedir; imparator eyaletlerine (*provincia caesaris*) *quaestor* gönderilmediğinden, bu beyanname, bu gibi eyaletlerde neşredilmez.” (Türkçe'ye çev. RADO, T.: *Gaius Institutiones*, Borçlar Kısmı, İstanbul 1953, s. 5-6); *Iust. I. 1. 2. 7* “*Praetorum quoque edicta non modicam iuris optinent auctoritatem. Haec etiam ius honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant et aedilis curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum iuris honorarii portio est.*” “*Praetor*'ların beyannameleri de ehemmiyetsiz olmayan bir hukuki kuvvete haizdiler. Bu beyannamelere umumiyetle *ius honorarium* ismini veririz, zira hukuki kuvvetlerini (*honores*) idare edenlerden, yani *magistral*'ardan alırlar. *Aedilis Curulis*'ler de bazı hususlarda beyannameler neşrederler, ki bu da *ius honorarium*'un bir kısmını teşkil eder.” (Türkçe'ye çev. UMUR, Z.: *Iustinianus, Institutiones*, İstanbul 1986, s. 20-21).

düzenleyen beyanname “*de mancipiis vendundis*” , hayvan satımlarına ilişkin kuralları düzenleyen beyanname ise “*de iumentis vendundis*” isimli beyannamelerdir³¹.

A- Köle Satışlarına İlişkin Beyanname (*De Mancipiis Vendundis*)

Kapsamındaki Düzenlemeler

Aedilis curulis'lerin köle satışlarına ilişkin olarak yayınlamış oldukları beyannamenin metni şöyledir:

D. 21. 1. 1. 1 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)

“*Aiunt aediles: ‘Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia vendunt, palam recte pronuntianto, quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: empteri omnibusque ad quos eares pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur.....Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus.’*”

D. 21. 1. 1. 1 (*ULPIANUS*'un *aedilis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından)

“*Aedilis*'ler der ki: ‘Köle satanlar köledeki hastalık ve sakatlıkları (*morbi vitiive*), kölenin *fugitivus* (efendisinin evinden kaçmak itiyadında), ve *erro* (bir müddet gezdikten sonra tekrar eve dönmek itiyadında) olduğunu ve *actio noxalis*'i

³¹ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 612.

mucip bir suç işlemişse müşteriye bildirmek mecburiyetindedirler. Bütün bu hususlar köle satılırken alenen ve doğru olarak ilan edilmelidir. Eğer köle bunlar yapılmadan (yani ayıplar bildirilmeden) veyahut söylenen sözlere ve yapılan taahhütlere (*dicta ve promissa*) muhalif olarak satılmış ise, (yani muayyen vasıflar vaat edilmiş veya ayıp mevcut olmadığı söylenmiş ise) müşteriye ve müşterinin haleflerine kölenin iadesi amacıyla bir *actio* (dava) vereceğiz. Bütün bunları bildiği halde hile ile, *dolus malus* ile köleyi satana karşı da evleviyetle *actio* vereceğiz”³².

Görüldüğü üzere, *aedilis curulis*'lerin *edictum*'larına göre, satıma konu kölede hastalık veya illet gibi bedeni ayıplar³³ ile kaçak veya avare olmak gibi fikri ayıplar varsa; köle bir suç işlemiş olmakla beraber henüz *actio noxalis*³⁴ açılmamış ise veya satıcı gerçeğe aykırı olarak malda ayıp bulunmadığını ya da belli vasıfların bulunduğunu temin etmişse satıcının sorumluluğu doğmaktadır. Bu durumlardan biri gerçekleştiğinde alıcı altı ay içinde kölenin iadesi yani akdin feshi için dava açabilecektir³⁵.

Satılan köledeki maddi ayıplar konusunda, hukukçulara ait metinlerde maddi ayıp kategorisinde değerlendirilebilecek çeşitli hallerin incelendiği görülmektedir:

D. 21, 1, 1, 8 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)

“...*dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. Proinde levis febricula aut vetus quartana, quae*

³² RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 612, 613.

³³ Gerek köle, gerek hayvan alım satımlarında nelerin hastalık ve sakatlık sayılacağı konusu Klasik Hukukçular arasında tartışma konusu olmuştur. Örneğin, köleler için “*febris*” denilen ateşli hastalıklar veya kölenin kör, dilsiz olması akdin feshini gerektiren ayıplardan sayıldığı halde, “*febricula*” denilen hafif ateşli hastalıklar, bir parmağın veya dişin eksik olması ise feshi gerektiren ayıplardan sayılmıyordu. RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 614.

³⁴ Haksız fiillerde şahsi sorumluluk esas olduğundan herkesin kendi işlediği haksız fiilden sorumlu olması gerekir. Ancak bir kölenin haksız fiil işlemesi durumunda kölenin sahibi de belli bir oran dahilinde sorumlu olmaktadır. RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 211; *DI MARZO, S.*, s. 419.

³⁵ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 613.

tamen iam sperni potest, velvulnuscolum modicum nullum habet in se delictum, quasi pronuntiatum non sit....”

D. 21, 1, 1, 8 (*ULPIANUS*'un *aedilis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından)

“...her küçük zaafın hastalık veya ayıp olarak görülmemesi gerektiğini hatırlamalıyız. Mesela, geçirilebilecek hafif bir ateş veya eski dört günlük ateş veya önemsiz bir yaralanma, satıcı tarafından bildirilmemişse zarar vermez....”³⁶.

Hukukçu *Vivianus*, ruhi zaafı olan insanların sağlıklı olmadığını söylemeyeceğini, aksi halde düşüncesiz, batıl inançlı, çabuk kızan, serkeş insanların sağlıklı olmadığı sonucuna varılacağını ifade etmektedir. Ona göre, mühim olan ruhi hastalıklardan ziyade fiziki rahatsızlıklardır, bunlar da ruhi durumu bozabilir (D. 21, 1, 1, 9)³⁷.

Ulpianus, yakını göremeyen bir kölenin satışının iptal edilebileceğini, fakat, kekemenin, peltek, anlaşılmaz veya hızlı şekilde konuşanın ve çarpık bacaklı kişinin ise sağlıklı sayılacağını ifade etmektedir (D. 21, 1, 10, 3)³⁸.

Trebatius, ağız kokanın bu durumunun ağızını temizlememesinden geldiği hallerde hasta olmadığını, fakat bu vücudundaki bir rahatsızlıktan, karaciğerin, akciğerin veya başka bir organın iyi çalışmamasından kaynaklanıyorsa, bir hastalığın mevcut olduğunu belirtmektedir (D. 21, 1, 12, 4)³⁹.

Bir kimse aldığı şarap yüzünden veya kalkmak zor geldiğinden yatağını ıslatmışsa, sağlıksız sayılmaz, fakat mesanesindeki bir hastalık nedeniyle toplanan sıvıyı tutamayan kimse hastadır. Bir köle kadının ölü çocuklar doğurması rahmiyle ilgili ise, kadın hasta sayılır. Buna karşılık, hamile olarak satılan kadın sağlıklıdır,

³⁶ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 80 dn. 151.

³⁷ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 80 dn. 151.

³⁸ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 80 dn. 151.

³⁹ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81 dn. 151.

çünkü kadınların en önemli görevi hamile kalmak ve cenini korumaktır. Bir kadın yaratılışı itibariyle kısır ise, sağlıklıdır, vücudundaki bir hastalık yüzünden doğuramıyorsa hastadır. Bir urun alınması halinde, hastalık ortadan kalkacaktır, fakat tekrar çıkarsa hastalık vardır. Parmakları yapışık doğan kimse elini kullanabiliyorsa, hasta sayılmaz (D. 21, 1, 14)⁴⁰. Felçli kimse hastadır (D. 21, 1, 13)⁴¹.

Köledeki hangi kusur ve rahatsızlıkların hastalık sayılacağı ve köleyi ayıplı kılacağı konusunda yapılan bu değerlendirmelerin yanı sıra; kölenin kaçak (*fugitivus*) veya avare (*erro*) olmasının kriterleri de şu şekilde belirlenmiştir:

D. 21, 1, 17, 1 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)

“Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eum revertatur: nemo enim tali peccato, inquit, peanitentia sua nocens esse desinit.”

D. 21, 1, 17, 1 (*ULPIANUS*'un *aedilis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından)

“Caelius, o dönmeme niyeti ile terk eder, fakat düşüncesini değiştirtip dönse dahi kaçak bir köledir. Çünkü, hiç kimse pişmanlık ile kabahatini ortadan kaldıramaz, der”⁴².

Fugitivus, burada, daha önce sahibinden en az bir kez kaçmış köle anlamındadır⁴³.

Romalı hukukçular, çoğunlukla, *erro*'yu da *fugitivus* kavramına dahil bir kavram olarak açıklamışlardır⁴⁴.

⁴⁰ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81 dn. 151.

⁴¹ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81 dn. 151.

⁴² SARAN, B, s. 49.

⁴³ SARAN, B, s. 49.

D. 21, 1, 17, 14 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)

“*Erronem ita definit Labeo pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erronem esse. Sed proprie erronem sic definimus: qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur et temporibus in res nugatorias consumptis serius domum redit.*”

D. 21, 1, 17, 14 (ULPIANUS’un *aedilis*’lerin beyanname şerhinin 1. kitabından)

“ *Labeo bir erro*’yu önemsiz bir *fugitivus* olarak izah eder, ve ona göre *fugitivus* büyük bir *erro* gibidir. Fakat gerçekçi olmamız gerekirse, biz bir *erro*’yu gerçekten kaçmayan fakat sıkça gayesizce dolaşmaya düşkün biri gibi izah ederiz. Gayesizce dolaşarak zamanı boşa harcar, geç bir saatte eve döner”⁴⁵.

Kölenin hasta, kaçak ya da avare olup olmadığından başka, daha önce bir haksız fiil işlemiş ve buna ilişkin olarak malikine karşı bir *actio noxalis* açılmış olup olmadığı da önem arz etmektedir. Çünkü, her ne kadar, kural olarak haksız fiillerden şahsi bir sorumluluk doğacağı kabul edilmişse de Roma’da, kölenin haksız fiili nedeniyle sahibi de belli bir oranda sorumlu tutulabiliyor ve kendisine karşı *actio noxalis* denilen dava açılabilirdi. Bu nedenle, eğer, satışa konu köle bir haksız fiil işlemiş ve henüz *actio noxalis* açılmamış ise, yeni malik olarak alıcının sorumluluğu doğacağından, satıcının bu durumu da alıcıya beyan etmesi gerekiyordu⁴⁶.

D. 21, 1, 17, 17 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)

⁴⁴ BUCKLAND W. W.: *The Roman Law of Slavery, II. Edition, Cambridge 1970*, s. 56, dn. 2; SARAN, B, s. 51.

⁴⁵ SARAN, B, s. 51.

⁴⁶ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 211; DI MARZO, S., s. 419.

“*Quod aiunt aediles ‘noxia solutus non sit’, sic intellegundum est, ut non hoc debeat pronuntiari nullam eum noxam commississe, sed illud noxa solutum esse, hoc est noxali iudicio subiectum non esse:....*”

D. 21, 1, 17, 17 (ULPIANUS’un *aedilis*’lerin beyanname şerhinin 1. kitabından)

“*Aedilis curulis*’ler, ‘üzerinde *noxal* sorumluluk yoktur’ derken, satıcı, kölenin bir haksız fiil işlemediğini beyan etmemeli fakat, haksız fiilden doğan sorumluluğu ödediğini beyan etmelidir. Bu da, köle hakkında *noxal* dava⁴⁷ açılmayacak demektir:”

B- Taşıt Ve Binek Hayvanlarının (*Iumenta*) Satışlarına İlişkin Beyanname (*De Iumentis Vendundis*) Kapsamındaki Düzenlemeler

Digesta’da *Ulpianus*’a ait bir metinde yer alan koşum hayvanı alım satımlarına ilişkin beyannamenin metni şöyledir:

D. 21. 1. 38. *pr* (ULPIANUS *Libro secundo ad edictum aedilium curulium*)

“*Aediles aiunt: Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique optime ornata vendundi causa fuerint, ita emptoribus tradantur, s, quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiive causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint in anno iudicium dabimus. Si iumenta paria simul venierint et alterum in ea causa fueri ut redhiberi debeat, indicium, dabimus, quo utrumque redhibeatur.*”

⁴⁷ Burada geçen “*noxal dava*”, hususi haksız fiiller (*delicta privata*) nedeniyle açılacak davadır. Devlet tarafından takip edilen (*delicta publica veya crimina*) ve cezalandırılan haksız fiiller nedeniyle açılacak davalar ise bu kapsamda değildir. RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 182.

D. 21. 1. 38. pr (ULPIANUS'un *aedilis*'lerin beyanname şerhinin 2. kitabından)

“*Aedilis*'ler der ki: *Iumentum* (binek ve taşıt hayvanları) satanların onlardaki hastalık ve ayıpları alenen bildirmeleri gereklidir. Hayvanları satmak için onlara iyi koşumlar takmışlarsa bunları da müşteriye teslim edeceklerdir. Bunlar yapılmamış ise, koşumların verilmesi veya koşumlar yüzünden hayvanların iadesi için altmış gün içinde, hastalık ve ayıp halinde de akdin feshi için altı ay zarfında veyahut da satış bedelinin tenzili için bir sene içinde dava vereceğiz. Eğer bir çift hayvan satılmış ve birinde iadeyi mucip sebeplerden biri varsa her ikisinin de iadesi için dava tanıyacağız”⁴⁸.

Görüldüğü üzere, *Aedilis Curulis*'ler taşıt ve binek hayvanlarının alım satımına ilişkin beyanname, hayvan satıcılarını *vitium* ve *morbus* denilen hastalık ve sakatlık gibi fiziksel ayıpları bildirmekle ve alım satım sırasında teşhirde kullanılan en iyi koşumları alıcıya vermekle yükümlü tutmuşlardır. Eğer satıcı hayvanda varlığını bildiği hastalık ve sakatlıkları alım satım sırasında alıcıya bildirmezse, alıcı altı ay içinde akdin feshini talep edebileceği gibi, bir sene içinde açacağı bir dava ile semenin tenzilini de talep edebilecektir. Yine satıcı alıcıya satışa konu hayvanın teşhirinde kullandığı koşumlar yerine başka koşumlar vermişse, alıcı altmış gün içinde açacağı bir dava ile teşhirde kullanılmış olan koşumların kendisine teslimini isteyebileceği gibi koşumların verilmemesi yüzünden hayvanın iadesini de talep edebilecektir. Hayvanların bir çift olarak bir arada satılmış olması durumunda, bunlardan sadece biri ayıplı olsa bile, alıcı dilerse satım sözleşmesinin her ikisi için de feshini talep edebilecektir⁴⁹.

⁴⁸ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 614.

⁴⁹ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 614.

Bunların dışında eğer satıcı satım konusu hayvana ilişkin olarak “iyi huyludur”, “iyi eğitim alır” gibi *dicta et promissa* denilen vaatlerde bulunursa, bu vaatlerin doğru çıkmaması halinde de sorumlu tutulacaktır⁵⁰.

Köle satımlarında olduğu gibi hayvan satımlarında da hangi hallerin hastalık ve ayıp sayılacağı hukukçular tarafından tartışılmıştır: Bazı fiziki noksanlıkların bütün hayvanlar bakımından ayıp teşkil etmeyebileceği, örneğin, bir katırın hadım edilmiş olması kusur sayılmazken, başka bir hayvan bakımından bunun bir kusur olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir⁵¹. Yine, başka bir katır ile müşterek boyunduruğa koşulamayan bir katırın ayıplı sayılıp sayılmayacağı konusu da tartışılmış; katırın müşterek boyunduruğa tahammülsüzlüğünün huyu ile fiziki durumundan ileri gelmesi halinde ayıplı sayılacağı, bu durumun alıcının hayvanı satın almasından sonra ortaya çıkması halinde ise ayıplı sayılmayacağı kabul edilmiştir⁵².

Aedilis curulis'lerin köle satımına ilişkin beyannameleri ile hayvan satımına ilişkin beyannamelerini kıyasladığımızda; köle satımını düzenleyen beyannameye göre alıcıya tek bir dava hakkı tanındığı halde hayvan satımını düzenleyen beyannameye alıcıya seçimlik olarak iki ayrı dava hakkının tanınmış olduğunu görürüz. Şöyle ki, her iki beyannameye de ayıplı mal satın alan alıcı altı ay içinde açacağı akdin feshi davası (*actio redhibitoria*) ile malı iade edebilir. Oysa hayvan satımını düzenleyen beyannameye göre, alıcı isterse bir sene içinde açacağı *actio*

⁵⁰ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 130.

⁵¹ SARAN, B., s. 61.

⁵² SARAN, B., s. 62.

quanti minoris denilen dava ile maldaki ayıp oranında semenin tanzilini dava ederek malı muhafaza edebilir⁵³.

Aedilis'lerin, başlangıçta sadece kölelerle yük ve koşum hayvanları için getirdikleri bu düzenlemeler, sonradan tüm malları kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁵⁴.

C- *Aedilis Curulis*'lerin Satıcının Satışa Konu Maldaki Gizli Ayıplardan Sorumluluğu Konusundaki Düzenlemeleri

Aedilis curulis'lerin satıcının sorumluluğu bakımından getirdikleri yeniliklerin en önemlisi de, satıcıları maldaki varlığını kendilerinin dahi bilmedikleri gizli ayıplardan da sorumlu tutma esasıdır. *Aedilis*'ler bu esası getirmekle iyi niyetli olan, yani malın ayıplı olduğunu bilmeyen satıcıyı da malın ayıplı çıkmasından sorumlu tutmuşlardır⁵⁵.

Aedilis beyannamelerinde, satıcının satıldaki gizli ayıplardan da sorumlu tutulması gerektiği esas şu şekilde ifade edilmiştir:

D. 21, 1, 1, 2 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)

“.....*dummodo sciamus venditorem etiamsi ignovarit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorrantia venditoris an calliditate.*”

⁵³ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 614.

⁵⁴ Bu genişlemenin Klasik Devirde mi yoksa *Iustinianus* Döneminde mi gerçekleştiği konusu tartışmalıdır. D. 21, 1, 1 pr'da *Labeo*'ya atfen *aedilis curulis*'lerin beyannamesinin hem arazi, hem taşınabilir, hem de kendiliğinden hareket eden malların alım satımını kapsadığı belirtilmektedir. ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81.

⁵⁵ TAHİROĞLU, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2005, s 210; RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 613.

D. 21, 1, 1, 2 (*ULPIANUS*'un *aedilis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından)

“Satıcının *aedilis*'lerin tekeffülünü mecburi kıldıkları hususları bilmese bile onlardan mes'ul olduğunu biliyoruz. Bu bir haksızlık değildir. Çünkü satıcı malını tanımak imkanındadır. Satıcının maldaki ayıpları bilmesi veya bilmemesi mağdur alıcıyı alakadar etmez”⁵⁶.

Eski Hukukta yer almayan ve alıcıyı satıcıya karşı koruduğu için satıcının aleyhine olan bu prensibe göre, satıcı sattığı şeyi tanımak mecburiyetindedir. Alıcının umduğunu elde edememesinden ve yanılmış olmasından satıcı sorumludur⁵⁷.

Bununla birlikte, satıcı, satım akdi kurulurken köle veya hayvandaki bazı kusurlardan sorumlu olmayacağını açıkça beyan ederse, satılndaki kusur, *edictum* kapsamına giren bir kusur olsa bile, satıcının sorumluluğuna gidilemezdi. Yine, satıcı alıcıya hiçbir beyanda bulunmamış olmasına rağmen, satılndaki kusur ilk bakışta fark edilebilecek nitelikte ise, satıcı sorumlu tutulamazdı⁵⁸.

Aedilis'lerin bu düzenlemeleri, eksik bilgi yüzünden alıcının zarara uğramasını önlemeyi amaçlamaktadır⁵⁹. Satıcıyı malda varlığını bilmediği, ve bu nedenle de eksik bilgi verdiği gizli ayıplardan da sorumlu tutmanın gerekçesi ise,

⁵⁶ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 607.

⁵⁷ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 607.

⁵⁸ D. 21, 1, 14,10 (*ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium*) “*Si nominatim morbus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere (utputa caecus homo venibat, aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat vel in capite vel in alia parte corporis), eius nomine non teneri Caecilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset: ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit.*”(*ULPIANUS, Aedilis curulis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından) “Eğer bir hastalık açıkça sorumluluk dışı tutulmamış fakat gözle görülebiliyorsa (kölenin kör ya da kafasında veya vücudunun diğer kısımlarında tehlikeli ve aşikar bir yara izi varsa), yahut açıkça sorumluluk dışı tutulmuşsa, sorumluluk yoktur, der *Caelius*. Çünkü *aedilis curulis*'lerin *edictum*'unun, alıcının bilmediği veya bilemeyeceği kusurlarla alakalı olduğu kabul edilmek zorundadır.” SARAN, B., s. 64, dn. 1.

⁵⁹ *DI MARZO, S.*, s. 392; RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 613.

satıcının kendi sattığı maldaki ayıpları bilebileceği veya bilmesi gerektiğidir⁶⁰. Satılndaki ayıp açıkça sorumluluk dışı tutulmamış ise veya bu ayıp alıcı tarafından hemen fark edilebilecek nitelikte değilse, satıcının ayıbı bilmemesi, onu sorumluluktan kurtarmayacaktır.

D- *Aedilis Curulis*'lerin Hile (*Dolus Malus*) Durumunda Satıcının Sorumluluğuna İlişkin Düzenlemeleri

Satıcının, satışa konu mala ilişkin olarak alıcıyı kasıtlı bir şekilde aldatarak alıcının gerçeği bilseydi girmeyeceği bir alım satım ilişkisine girmesine neden olması halinde satıcının hilesi yani *dolus malus* söz konusu olur⁶¹. Eğer satıcı *Aedilis curulis*'lerin beyannamelerinde maddi ayıp olarak kabul edilen unsurların satışa konu malda bulunduğunu bilmesine rağmen hileli davranışlarla bu ayıpları gizlemeye çalışır, malın özellikleri konusunda alıcıyı kasıtlı olarak aldatırsa alıcıya karşı sorumluluğu doğardı. Bu durumda da alıcı, *Aedilis curulis*'lerin beyannamelerinde ayıplı mal satın alan alıcıya tanınmış olan dava hakkını evleviyetle kullanabilir yani *actio redhibitoria* ve *actio quanti minoris* denilen davaları açabilirdi⁶².

D. 21. 1. 1. 1 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)

“.....*Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus.*”

⁶⁰ BUCKLAND W. W., s. 61; RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 613.

⁶¹ UMUR, Z., Lügat, s. 60; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 199; UMUR, Z.:Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi, İstanbul 1984, s. 495.

⁶² RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 611; DI MARZO, S., s. 393.

D. 21. 1. 1. 1 (ULPIANUS'un *aedilis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından)

“ Bütün bunları bildiği halde hile ile, *dolus malus* ile köleyi satana karşı da evleviyetle *actio* vereceğiz”⁶³.

Satıcı tarafından yapılan hileli hareketler *aedilis curulis*'lerin beyannamelerinde tespit edilmiş olan ayıpların gizlenmesini amaçlamıyor ve herhangi bir taahhüt de içermiyor ise, bu durumda alıcı satıcıdan akdin feshini veya semenin tenzilini talep edemezdi; ancak satıcıya *actio de dolo* denilen davayı açabilirdi. Yalnızca hile failine veya bu fiilden istifade eden mirasçılarına karşı açılabilen bu dava ile satıcı ya sözleşme ile elde ettiğini iade eder, ya da alıcının uğradığı zararı tazmin ederdi⁶⁴. Bu durum, *Ulpianus* tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

D. 4. 3. 37 (ULPIANUS *Libro quadragensimo quarto ad Sabinum*)

“*Quod venditor ut commendet dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est. Si vero decipiendi emptoris causa dictum est, aequè sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio.*”

D. 4. 3. 37 (ULPIANUS, *ad Sabinum*, 44. kitap)

“Bir satıcının, metih yolu ile söyledikleri, ne kesin bir beyan (*dicta*), ne de taahhüt (*promissa*) yapmış gibi anlaşılmalıdır. Fakat eğer satıcının söyledikleri, alıcıyı aldatmak maksadıyla yapıldıysa, verilen taahhüt veya yapılan beyan hilafına hareket için dava doğmaz, fakat *actio de dolo* açılması adil olur”⁶⁵.

⁶³ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 613.

⁶⁴ UMUR, Z., Lügat, s. 60; UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 494-497.

⁶⁵ SARAN, B., s. 72.

E- Satıcının *Aedilis Curulis*'lerin Getirdiği Garanti *Stipulatio*'larından Kaynaklanan Sorumluluğu

Aedilis curulis'lerin satıcının satılan maldaki ayıplardan sorumluluğunu düzenlemek için getirdikleri yeniliklerden biri de garanti *stipulatio*'ları denilen teminatlardır. Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, *aedilis curulis*'lerin düzenlemelerine göre, satıcı satışa konu kölede veya hayvanda mevcut olan ayıpları açıkça bildirmeye mecburdu; eğer satıcı böyle bir bildirimde bulunmazsa ve ayıp görülebilir şekilde değilse, o zaman alıcı bir garanti *stipulatio*'su talep edebilirdi⁶⁶.

Stipulatio, bir mukavele ile yapılan, taraflardan birinin belli kelime ve kalıpları kullanarak sorduğu soruya karşı tarafın aynı kelimelerle cevap vermesi ile oluşan sözlü şekle tabi bir akit idi⁶⁷. Roma'da, *aedilis curulis*'lerin oluşturduğu, yani kazai yetkilerden doğan *stipulatio*'ların yanı sıra farklı kaynaklardan doğmuş olan *stipulatio*'lar da bulunmaktaydı⁶⁸. *Aedilis curulis*'ler sahip oldukları kazai yetkilere dayanarak köle satıcılarını, sattıkları kölede ayıp bulunmadığına dair alıcıya *stipulatio* yoluyla teminat vermeye mecbur tutuyorlar, bu *stipulatio* ile satıcı, kölenin ayıplı çıkması halinde alıcının maruz kalacağı zararı ödemeyi taahhüt etmiş oluyordu⁶⁹. Böylece, alıcı bu *stipulatio*'ya dayanarak *actio ex stipulatu* adı verilen

⁶⁶ KOSCHAKER, P., AYİTER, K.: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 235; TAHİROĞLU, B., s. 210.

⁶⁷ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 91; UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 198.

⁶⁸ *Inst. 3. 18. pr* “*Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes tam praetoriae quam iudiciales.*” “*Stipulatio*'ların bazıları kazai (*iudiciales*), bazıları *praetoriae*, bazıları *conventionales* (akdi), bazıları da müşterek, yani hem *iudiciales* hem de *praetoriae*'dir.” (*IUSTINIANUS* (Çev. UMUR, Z.): *Institutiones*, s. 251.

⁶⁹ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 615.

dava ile ayıplı mal nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini satıcıdan talep edebiliyordu⁷⁰.

F- Ayıplı Malı Satın Alan Alıcının Satıcıya Karşı Açabileceği Davalar

Aedilis curulis'ler, ayıplı malı satın alan alıcıya, satıcıya karşı açabileceği iki seçimlik dava hakkı tanımışlardır. Bunlar, *actio redhibitoria* denilen aktin feshi davası ile *actio quanti minoris* veya *aestimatoria* denilen semenin tenzili davasıdır⁷¹. *Aedilis curulis*'ler tarafından ihdas edildikleri için *actio honoraria* niteliğinde olan bu iki dava ile satıcının maddi ayıplardan dolayı sorumluluğu oldukça ağırlaştırılmıştır; çünkü bu davalar gereğince satıcı satışa konu maldaki bilmediği gizli ayıplardan dahi sorumlu tutulmaya başlanmıştır⁷².

1- Actio Redhibitoria

Alım satım akdinin bozulmasını isteyen alıcı, *actio redhibitoria* denilen akdin feshi davasını açarak satın aldığı malı iade eder ve karşılığında da verdiği semeni satıcıdan geri isterdi⁷³. *Actio redhibitoria*'da amaç, alım satım akdi yapılmadan önceki hale dönülmesiydi⁷⁴.

Alıcı, *aedilis curulis*'lerin beyannamelerinde tespit edilmiş olan kusurların satışa konu malda ortaya çıkması halinde, alım satımın yapıldığı tarihten veya *dicta*

⁷⁰ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 615; KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 235.

⁷¹ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 131; TAHİROĞLU, B., s. 210; KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s.235, DI MARZO, S., s. 105.

⁷² RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 131, 132; TAHİROĞLU, B., s. 120; KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 236.

⁷³ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 131; TAHİROĞLU, B., s. 120; KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 236; DI MARZO, S., s. 105; UMUR Z., Ders Notları, s. 365.

⁷⁴ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81.

et promissa denilen beyan ve taahhütlerin verildiği tarihten itibaren altı ay içinde *actio redhibitoria*'yı açabilirdi⁷⁵.

Kural olarak *actio redhibitoria*'da sadece *pater familias* taraf ehliyetine sahip kabul ediliyordu⁷⁶. *Alieni iuris* denilen velayet, vesayet ve sair hukuki himaye altında bulunan kişiler (köleler, aile evladı olanlar ve *manus* altındaki kadınlar) ise, sözleşme ile borç altına girememenin bir neticesi olarak bu davada taraf olamıyordu. Bununla birlikte *alieni iuris*'ler de zaman içinde özel hukuk alanında kendilerine tanınan hak ve ehliyetler doğrultusunda bu davalarda taraf olabilmeye ehliyetini kazanmışlardır.⁷⁷

Formula usulüne tabi bir dava olan *actio redhibitoria*'nın görülebilmesi için davacı ve davalı tarafların bizzat hazır bulunmaları gerektiğinden, öncelikle alacaklı olan davacı, borçlu olan davalıyı davayı görecek olan *aedilis curulis*'lerin huzuna getirmek zorunda idi⁷⁸. Bu nedenle davacı davalıyı *aedilis curulis*'lerin huzuruna götürmek için zorla götürmek de dahil olmak üzere çeşitli yollara başvurabiliyordu⁷⁹. Davalı davacının davetine rağmen kaçır veya saklanırsa *actio redhibitoria* tarafların hazır bulunmaması nedeni ile görülemezdi⁸⁰. Ancak bu gibi durumlarda *aedilis curulis*'ler davacıyı, kaçan veya saklanan davalının mallarının zilyetliğine el koyma ve el konulan bu malları satışa çıkarma konusunda yetkilendirebiliyordu⁸¹. Davacının davetine rağmen herhangi bir sebeple *aedilis curulis*'lerin huzuruna gidemeyen davalı, davaya katılabileceği başka bir günü teminat altına almak için bir kefil (*vindex*) gösterebilirdi. Böylece, davalı bir kefil

⁷⁵ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 132; TAHİROĞLU, B., s. 120; KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 236.

⁷⁶ UMUR Z., Ders Notları, s. 249; DI MARZO, S., s. 105.

⁷⁷ UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 578; DI MARZO, S., s. 105.

⁷⁸ UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 581.

⁷⁹ UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 581; DI MARZO, S., s. 104.

⁸⁰ UMUR, Z.: Tarihi Giriş, s. 581; DI MARZO, S., s. 104, 105.

⁸¹ UMUR, Z.: Tarihi Giriş, s. 581; DI MARZO, S., s. 104.

gösterdiğinde *aedilis curulis*'lerin huzuruna derhal gitmek zorunda kalmazdı ve *aedilis* huzuruna gelen kefile, davalının tayin edilen günde mahkemeye gelmesini sağlamasını emrederdi. Ancak davalı bir kefil gösteremez ve dava tarihinde *aedilis curulis*'lerin huzuruna bizzat da gelmezse, *aedilis curulis*'ler davalıyı para cezasına mahkum edebilirlerdi⁸².

Actio redhibitoria'nın *aedilis curulis* önündeki safhasının başlayabilmesi için tarafların *aedilis curulis* huzuruna bizzat gelmeleri ya da kendilerini bir vekil (*procurator*) ile temsil ettirmeleri gerekiyordu⁸³. Bu şekilde *aedilis curulis* huzuruna gelen tarafların iddia ve savunmalarını sunmaları ise herhangi bir şekil şartına tabi değildi⁸⁴.

Aedilis curulis huzuruna gelen davacı, satışa konu malın ayıplı çıkması sebebine dayanarak alım satım akdinin feshedilmesini ve malın satıcıya iadesi karşılığında satıcıya ödemiş olduğu semenin de kendisine iadesini talep ederdi. Davalı davacının bu talebini kabul edip derhal yerine getirebileceği gibi, davacının iddiasını kabul etmesine rağmen talebini yerine getirmekten kaçınabilir, ya da davacının iddia ve taleplerine karşı itirazda bulunabilirdi⁸⁵. Davalı davacının iddiasını kabul edip talebini yerine getirdiğinde davanın görülmesi için bir neden kalmamış olurdu. Ancak davalı davacının iddiasını kabul etmekle beraber talebini yerine getirmezse bu durumda *litis contestatio* yapılamayacağından *aedilis curulisler actio redhibitoria*'nın *formula*'sını veremezdi⁸⁶.

Actio redhibitoria'nın *in iure* safhası denilen *aedilis curulis*'lerin önündeki safhası, davacının hazırlamış olduğu *actio redhibitoria*'nın *formula*'sının *aedilis*

⁸² UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 581.

⁸³ UMUR Z., Ders Notları, s. 251.

⁸⁴ *DI MARZO*, S., s. 96; UMUR Z., Ders Notları, s. 251.

⁸⁵ UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 581.

⁸⁶ UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 584.

tarafından kabul edilmesi ve tarafların bu *formula* üzerinde anlaşmaya varmaları (*litis contestatio*) ile sona ererdi⁸⁷.

Actio redhibitoria'da tarafların yerine getirmeleri gereken yükümlülüklerin neler olduğu konusuna gelince; bu dava ile, akdin yapılmasından önceki durumun yeniden temini amaçlandığından, öncelikle alıcı satılan köle veya hayvanı satıcıya iade etmeliydi⁸⁸. Ancak, alıcının iade yükümlülüğü, satılanın iadesiyle sınırlı olmayıp, satılandan elde edilen artmaları da kapsamaktaydı⁸⁹. Bununla birlikte, alıcı, satılan kölenin kendisine tesliminden sonra kölede meydana gelen fiziksel veya ruhsal fenalaşmayı da satıcıya tazmin yükümlülüğü altında idi⁹⁰.

Buna karşılık, satıcı da, semen ve artmaları (faizi) ile alıcının satılan köle veya hayvana yapmış olduğu masrafları iade ederdi⁹¹. Ayrıca satıcı, alıcının, kölenin eğitim ve sağlığı için yaptığı masrafları, bir *noxal* davada ödemiş olduğu zararları ve kölenin kaçak (*fugitivus*) olması nedeniyle açılmış bir davada, kölenin kaçarken beraberinde götürdüklerini ödemekle yükümlü idi⁹². Bununla beraber, satıcının, alıcının köle veya hayvanın muhafazası ve bakımı için yapmış olduğu masrafları ödeme yükümlülüğü yoktu⁹³.

⁸⁷ KARADENİZ/ÇELEBİCAN, Ö.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 1986, s. 343,344; UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 586.

⁸⁸ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81.

⁸⁹ Örneğin; bir kadın kölenin satılmasından sonra doğurduğu çocuk bir artmadır ve köle ile birlikte çocuğun da satıcıya iade edilmesi gerekir. *D. 21, 1, 31, 2 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium)* “*Si ancilla redhibeatur, et quod ex ea post venditionem natum erit reddetur, sive unus partus sit sive plures.*” (*ULPIANUS, Aedilis curulis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından) “Eğer feshin konusu bir kadın köle ise, adedi ne olursa olsun, alım satımdan sonra doğan çocuklar ile birlikte iade edilmelidir.” SARAN, B, s. 85; *BUCKLAND W. W.*, s. 63.

⁹⁰ SARAN, B, s. 86.

⁹¹ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81.

⁹² SARAN, B, s. 89-90.

⁹³ SARAN, B, s. 90.

Hakim (*iudex*), *actio redhibitoria*'da, önce alıcının kendi yükümlülüklerini yerine getirmesini emrederdi; alıcı bunları yerine getirmediği satıcı kendi borçlarını yerine getirmesi için zorlanamazdı⁹⁴.

Satıcının, hakimin iadesini emrettiği edimleri yerine getirmemesi halinde, semen ve artmaların toplamından daha yüksek bir meblağa mahkum edilemeyeceği kabul ediliyordu⁹⁵. *Gaius*'a göre ise; satıcı, semenin ve artmaların iadesine ilişkin hakim kararına uymazsa, semenin iki katına mahkum edilecek, hakim kararını yerine getirmesi halinde ise, iki katına mahkumiyetten kurtulacaktır (D. 21, 1, 45)⁹⁶.

Satılan malın telef olmasının, alıcının satım sözleşmesinden dönme hakkını ortadan kaldırmayacağı kabul ediliyordu (D. 21, 1, 38, 3; D. 21, 1, 31, 11)⁹⁷.

Alıcının, *aedilis curulis*'lerin beyannamelerinde tespit edilmiş olan kusurların satışa konu malda ortaya çıkması halinde, alım satımın yapıldığı tarihten veya *dicta et promissa* denilen beyan ve taahhütlerin verildiği tarihten itibaren altı ay içinde *actio redhibitoria*'yı açabileceğini belirtmişik⁹⁸. Eğer dava bu altı aylık süre içinde açılmamışsa, davacının iddiaları doğru olsa dahi davalı beraat ederdi⁹⁹. Davanın altı aylık süre içinde açılmadığı hususu davalı tarafından davanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, *aedilis curulis*'ler tarafından da re'sen göz önünde bulundurulurdu¹⁰⁰.

⁹⁴ D. 21, 1, 25, 10 (ULPIANUS Libro primo ad edictum aedilium curulium) “Ordine fecerunt aediles, ut ante venditori emptor ea omnia quae supra scripta sunt praestet, sic deinde pretium consequatur.” (ULPIANUS, *Aedilis curulis*'lerin beyanname şerhinin 1. kitabından) “*Aedilis curulis*'ler tarafından belirtilen davanın akışı, alıcı üstte izah edilenlerin tamamını satıcıya karşı yerine getirir, sonra semeni geri alır, şeklindedir.”

⁹⁵ SARAN, B, s. 86.

⁹⁶ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81.

⁹⁷ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 81.

⁹⁸ Bkz., s. 27.

⁹⁹ UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 595.

¹⁰⁰ UMUR, Z., Tarihi Giriş, s. 599; DI MARZO, S., s. 110.

Davacı *actio redhibitoria*'yı altı aylık süre içinde açmasına rağmen dava süresi dışındaki bir nedenle davacının aleyhine olarak davalının beraati ile sonuçlanmışsa, davacı davalıya karşı aynı sebebe dayanarak tekrar bu davayı açamazdı¹⁰¹. Ancak satım konusu maldaki her bir kusur için ayrı bir dava hakkı doğacağından, davacı maldaki başka ayıplar sebebiyle yeniden dava açabilirdi¹⁰².

2- *Actio Quanti Minoris*

Alıcı satım konusu malın ayıplı çıkmasına rağmen satım akdinin feshini değil devamını istiyorsa *actio redhibitoria*'ya alternatif olarak *actio quanti minoris* (veya *aestimatoria*) denilen davayı da açabilirdi. Ancak bu davaya *aedilis curulis*'lerin köleler hakkındaki beyannamelerinde yer verilmemiştir¹⁰³. Yani köle satımını düzenleyen beyannameye göre alıcıya tek bir dava hakkı (*actio redhibitoria*) tanındığı halde koşum hayvanı (*iumenta*) satımını düzenleyen beyannameye alıcıya seçimlik olarak iki ayrı dava hakkı (*actio redhibitoria* veya *actio quanti minoris*) tanınmıştır. Bununla beraber, *actio quanti minoris*'in koşum hayvanı (*iumenta*) alım satımlarına ilişkin beyannamelerde yer aldığı dönemden itibaren köle alım satımlarında da uygulandığı yönünde görüşler de mevcuttur¹⁰⁴.

Satın aldığı hayvanın hastalıklı veya illetli çıkması ya da teşhirde kullanılan koşum takımları ile birlikte verilmemesi halinde alıcı, satım akdinin feshi yerine satım konusu malı muhafaza etmek isterse alım satımdan veya *dicta et promissa* denilen vaatlerin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde “semenin tenzili davası” da

¹⁰¹ ERDOĞMUŞ, B. : Bir Usul Hukuku Kuralı, *Bis De Eadem Re Ne Sit Actio*, İstanbul 1988, s. 13.

¹⁰² ERDOĞMUŞ, B., *Bis De Eadem Re Ne Sit Actio* s. 17.

¹⁰³ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 614; *DI MARZO*, S., s. 393.

¹⁰⁴ *BUCKLAND W. W.*, s. 59; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 132; UMUR Z., Ders Notları, s. 365.

denen *actio quanti minoris*'i açarak satıŖa konu hayvandaki ayıp oranında semenin kendisine iadesini talep edebilirdi¹⁰⁵.

Yine, *actio quanti minoris*'in koŖum hayvanı alım satımında olduğu gibi köle alım satımında da uygulandığı yönündeki görüŖe göre de, satın aldığı kölede *actio redhibitoria*'yı açmayı gerektirecek bir ayıbın varlığı halinde alıcı akdin feshini istemiyorsa *actio redhibitoria*'ya alternatif olarak bir yıl içinde *actio quanti minoris*'i açarak köledeki ayıp oranında semenin tenzilini isteyebilirdi¹⁰⁶.

SatıŖa konu köle veya koŖum ve binek hayvanındaki her bir farklı ayıp için ayrı bir *actio quanti minoris* hakkı doğardı. Yani, alıcı satıŖa konu maldaki herhangi bir ayıp için *actio quanti minoris* açmıŖ ve semenin tenzilini temin etmiŖ olsa bile, malda daha sonra ortaya çıkacak baŖka bir ayıp için de yeniden semenin tenzilini talep edebilirdi¹⁰⁷. Ancak, satıŖa konu maldaki ayıp sebebiyle açılan semenin tenzili davasının karara bağlanmasından sonra bu konuda bir kesin hüküm oluşacağından, alıcı aynı sebeplere dayanarak yeniden akdin feshi veya semenin tenzili davası açamazdı¹⁰⁸.

Actio quanti minoris neticesinde alım satım akdi sona ermemekte; sadece, alıcı mala ödediği semen ile ayıplı malın gerçek değeri arasındaki bedel farkını satıcıdan talep edebilmekte idi¹⁰⁹. Ancak, hakim bu dava neticesinde takdir hakkını kullanarak tıpkı *actio redhibitoria*'da olduğu gibi akdin feshi ile semenin iadesine de karar verebilirdi¹¹⁰.

¹⁰⁵ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 614; *DI MARZO, S.*, s. 393.

¹⁰⁶ *BUCKLAND W. W.*, s. 59; RADO, T.: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, s. 131; UMUR Z., Ders Notları, s. 365.

¹⁰⁷ *BUCKLAND W. W.*, s. 59.

¹⁰⁸ UMUR, Z., Tarihi GiriŖ, s. 615; ERDOĐMUŖ, B., *Bis De Eadem Re Ne Sit Actio.*, s. 26.

¹⁰⁹ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 614.

¹¹⁰ ERDOĐMUŖ, B., *Bis De Eadem Re Ne Sit Actio*, s. 12.

Actio quanti minoris bizzat alıcı tarafından satıcıya karşı açılabilceği gibi, alıcının mirasçuları tarafından ve satıcının mirasçularına karşı da açılabilirdi¹¹¹.

III. IUSTINIANUS DÖNEMİ

Aedilis curulis'lerin beyannamelerinde yer alan ayıplı malı satın alan alıcıyı korumaya yönelik düzenlemeler ve alıcıya tanınan davalar sadece köle ve hayvan alım satımlarını kapsar nitelikte idi¹¹². *Iustinianus* döneminde ise bu düzenlemeler konuları ne olursa olsun bütün alım satımlara teşmil edilmiş ve böylece *Ius Civile*'nin prensipleri ile *Ius Honorarium*'un yani *aedilis curulis*'lerin prensipleri kaynaştırılmıştır¹¹³.

Aedilis curulis'lerin düzenlemelerini genelleştirerek köle ve hayvan alım dışındaki alım satıma konu olabilecek başka malları da kapsar hale getiren yeniliklerin *compiler*'lar tarafından *interpolatio* yoluyla yapıldığı kabul edilmektedir¹¹⁴. Şöyle ki; *compiler*'lar tarafından *aedilis*'lerin metinlerindeki bazı kelimeler değiştirilmek suretiyle *interpolatio* yapılmış, bu amaçla köle alım satımlarına ilişkin metinlerden “köle” (*servus*) kelimesi çıkarılarak yerine bütün malları kapsar şekilde “mal” (*res*) kelimesi konmuş, aynı şekilde *iumenta* alım satımlarına ilişkin metinlerde de “*de omni pecore*” kelimesi yerine “*de omni animali*” kelimesi konarak mevcut düzenlemeler tüm hayvan satımları için geçerli hale getirilmiştir¹¹⁵.

¹¹¹ DI MARZO, S., s. 92.

¹¹² RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 615; TAHİROĞLU, B., s. 211.

¹¹³ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 615.

¹¹⁴ BUCKLAND W. W., s. 52.

¹¹⁵ BUCKLAND W. W., s. 59.

Iustinianus döneminde getirilen yeniliklerle alıcının satıcıya karşı açabileceği davaların konusu diğer malları da kapsayacak şekilde genişletilmenin yanı sıra dava çeşitleri yönünden de alıcı lehine düzenlemeler yapılarak bu günkü hukuklarda da geçerli olan imkanlar tanınmıştır: Bu dönemde alıcı isterse altı ay içinde yukarıda ayrıntılı olarak incelediğimiz *actio redhibitoria*'yı¹¹⁶ açarak akdin feshini talep ederek malı geri verip semeni ister, ya da malı muhafaza etmek istiyorsa bir sene içinde yine ayrıntılarını daha önce açıklamış olduğumuz *actio quanti minoris*'i¹¹⁷ açarak malda ayıp dolayısıyla mevcut olan kıymet noksanını isterdi¹¹⁸. Alıcının bu iki davayı açabilmesi için, ayıbın satıcı tarafından bilinip bilinmemesinin bir önemi yoktu. Yani, alıcı bu davaları satıcının bilmediği gizli ayıplar için dahi açabilirdi¹¹⁹. Bunların dışında alıcıya, kötü niyetli satıcıya karşı bir *actio empti* açma hakkı da tanınmıştı. Eğer satıcı malın nitelikleri hakkında gerçeğe uymayan açıklamalarda bulunmuşsa, yani satıcının hilesi (*dolus*'u) sözkonusu ise, alıcı herhangi bir süreye tabi olmaksızın satıcıya karşı açacağı *actio empti* ile ayıplı mal nedeniyle uğramış olduğu bütün zararların tazminini talep edebilirdi¹²⁰. Alıcının uğradığı zarar ise, onun aldatılmamasındaki menfaatine göre belirlenirdi¹²¹.

¹¹⁶ Bkz., s. 27, 28, 29, 30, 31.

¹¹⁷ Bkz., s. 31, 32, 33.

¹¹⁸ Bu kıymet noksanının miktarının takdiri davayı gören hakime aitti ve hakim bu davaya ilişkin olarak kıymet takdirini tamamen subjektif esaslara göre yapardı. Buna göre hakim, alıcının satım konusu mala vermiş olduğu para ile maldaki ayıbı bilmiş olsaydı vereceği para arasındaki farkın ödenmesini karar altına alırdı. RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 616.

¹¹⁹ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 616.

¹²⁰ RADO, T., Satıcının Mesuliyeti, s. 616; BUCKLAND W. W., s. 60.

¹²¹ BUCKLAND W. W., s. 60.

§ 2. SATICININ HUKUKİ AYIPLARI TEKEFFÜLÜ (ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL)

I. HUKUKİ AYIP KAVRAMI

Alım satım akdinde alıcının gayesi, satın aldığı şey üzerinde bir hak iktisap etmek, malik olmak ve başkaları tarafından rahatsız edilmemektir ve alıcı, alım satım akdi ile elde ettiği bu hukuki durumun sağlam olmasını, herhangi bir bozukluk ve noksanlıktan arı olmasını ister¹²². Eğer satıcının temin ettiği durumda, yani hak durumunda bir sakatlık varsa o alım satımda bir hukuki ayıbın mevcut olduğu söylenir¹²³.

Kısacası hukuki ayıp, malın hukuki durumunda mevcut olan bir düzensizlik yüzünden üçüncü kişinin o mal üzerinde bir aynı hak iddia etmesidir; yani, “maddi ayıp” ta olduğu gibi malın kendisinde değil, hukuki durumunda bir sorun mevcuttur¹²⁴.

Roma Hukukunda “hiç kimse haiz olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez” (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) kuralı mevcuttur ve bu kural gereğince bir malı ariyet olarak elinde bulunduran kimse onun mülkiyetini başkasına devredemez; veyahut bir kimse, üzerinde ipotek hakkı tesis edilmiş bir taşınmazın tam mülkiyetini başkasına devredemez¹²⁵. Aksi halde

¹²² RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 127.

¹²³ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 127.

¹²⁴ UMUR Z., Ders Notları, s. 361.

¹²⁵ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 127; UMUR Z., Ders Notları, s. 362; TAHİROĞLU, B., s. 211.

malda hukuki ayıp olduğundan söz edilir ve bu durum sadece alım satımla ilgili olmayıp, her türlü aynı hak devri ile ilgilidir¹²⁶.

Roma Hukukunda yer alan bu düzenlemeye göre, yani “malik olmayan mülkiyet devredemez” kuralı gereğince, tamamen malik himaye edilmiş, iyi niyetli alıcının mülkiyeti ise korunmamıştır¹²⁷. Örneğin; satıcı S, üçüncü kişi olan Ü’ye ait bir malı alıcı A’ya satmış ve hatta mülkiyeti nakil için gereken muameleleri de (*mancipatio veya traditio*) yapmış olsa bile, Roma Hukukunda malın mülkiyetinin devren kazanılması konusunda geçerli olan “hiç kimse haiz olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez” (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) kuralına göre iyi niyetli alıcı olan A hiçbir zaman malik olmazdı ve dolayısıyla da malik olan Ü, her zaman istihkak davası (*rei vindicatio*) ile malını geri isteyebilir ve işte bu durumda da alıcı A’nın iktisabında hukuki bir bozukluk olduğundan söz edilir¹²⁸.

Hukuki ayıp yalnız mülkiyet hakkı üzerinde değil, diğer bir aynı hak sebebiyle de mevcut olabilir. Örneğin, üzerinde ipotek hakkı bulunan bir taşınmazı bu durumdan haberdar olmadığı için satın alan alıcının iktisabında hukuki ayıp mevcuttur. Zira bu durumda ipotek sahibi, aynı bir hak olan ipotek hakkına dayanarak yeni malike karşı bir *actio serviana* açabilir. Bu nedenle alıcının taşınmazın üzerinde elde ettiği hukuki durum tam ve mükemmel olmayıp, alıcı taşınmaz üzerindeki bu aynı haktan dolayı borç altında kalmış durumdadır¹²⁹.

Tüm bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, eğer satın alınan mal üzerinde üçüncü şahıs bir aynı hak talebinde bulunabiliyorsa, bu malda hukuki ayıp

¹²⁶ UMUR Z., Ders Notları, s. 362; TAHİROĞLU, B., s. 211.

¹²⁷ UMUR Z., Ders Notları, s. 362; TAHİROĞLU, B., s. 212 .

¹²⁸ TAHİROĞLU, B., s. 212.

¹²⁹ UMUR Z., Ders Notları, s. 362; TAHİROĞLU, B., s. 213.

olduğu kabul edilir ve bu gibi hallerde ayni hak sahibinin korunduğu gibi alıcının da korunması gerekir. Bu nedenle, alıcı iyi niyetli ise, yani satın aldığı malda başkasına ait bir ayni hakkın bulunduğunu bilmiyor ve bilecek durumda da değil ise uğradığı zararların tazminini satıcıdan talep edebilmelidir¹³⁰.

II. SATICININ HUKUKİ AYIP (ZAPT) NEDENİYLE SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE SORUMLULUĞUN SINIRLARI

Roma Hukukunda satıcı hukuki ayıplardan sorumlu tutulmuştur. Ancak satıcının sorumluluğu ayıbın ortaya çıkmasından itibaren değil, malın asıl hak sahibi tarafından zaptı¹³¹ (*evictio*¹³²) anından itibaren başlar. Çünkü, Roma Hukukunda alım satım akdinde kural olarak satıcı satım konusu malın mülkiyetini değil, rahat zilyetliğini devretmek borcu altındadır ve alıcı satın aldığı malın rahat zilyedi bulunduğu sürece; başka bir deyişle, ayni hak sahibi fiilen müdahale etmedikçe alıcı satıcıya karşı bir *actio açamaz*¹³³. Alıcının mal üzerindeki rahat zilyetliği, ayni hak sahibinin fiili müdahalesi olmadığı sürece bozulmuş sayılmayacağından, alıcı malın başkasına ait olduğunu veya malda başkasının ayni hak sahibi olduğunu öğrense dahi, bu hak sahihince kendisine karşı harekete geçilmeden önce satıcıdan herhangi bir talepte bulunamaz¹³⁴.

Roma hukukunda, alım satım akdinde satıcı alıcıya karşı sadece mülkiyeti devir işlemini yapmakla yükümlü olup, bu devir işleminin sonuçlarından sorumlu

¹³⁰ UMUR Z., Ders Notları, s. 362; TAHİROĞLU, B., s. 213.

¹³¹ Satım konusu mal üzerinde üçüncü bir kişinin ayni hak talep etmesine; örneğin, kendisine ait olan bir malı bir *rei vindicatio* (istihkak davası) ile alıcıdan talep edip almasına “zapt” (*evictio*) denmektedir. UMUR Z., Ders Notları, s. 363.

¹³² *evictio*; “*e + vincere*” birleşimine oluşmuş olup, galebe etmek, zapt anlamlarına gelmektedir. UMUR Z., Ders Notları, s. 363.

¹³³ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 127; TAHİROĞLU, B., s. 212.

¹³⁴ UMUR Z., Ders Notları, s. 363; TAHİROĞLU, B., s. 212.

değildi; yani satıcı malın mülkiyetini alıcıya geçirmekle yükümlü değildi. Bunun bir neticesi olarak da, alıcı, kendisinininkinden daha üstün bir hakka sahip üçüncü kişi tarafından zilyetliğinde rahatsız edilmedikçe satıcı borcunu yerine getirmiş sayılırdı¹³⁵.

Sonuç olarak, satıcı alıcıya karşı “*habere, possidere licere*” den sorumlu idi; yani, alıcının satın aldığı şeye zilyet olmasını, ondan istifade edecek durumda bulunmasını temin ile mükellefti. Bu nedenle de, satıcının alıcıya karşı verdiği teminat, hakkın intikaline ilişkin bir teminat olmayıp, sadece zapta karşı bir teminat idi¹³⁶.

III. ROMA HUKUKUNDA ZAPTA KARŞI TEMİNATIN GELİŞİM SAFHALARI VE ALICIYA TANINAN DAVA YOLLARI

Roma hukukunda zapta karşı teminatın gelişimi üç aşamada gerçekleşmiştir.

A- *Actio Auctoritatis* İle Teminatın Sağlanması

Satılan malın bir *res mancipi* olması ve alıcıya *mancipatio* yoluyla devredilmesi halinde, eğer bu mala üçüncü bir şahıs tarafından müdahale söz konusu olursa, alıcı satıcıya karşı *actio auctoritatis*¹³⁷ denilen davayı açarak satıcıdan

¹³⁵ TAHİROĞLU, B., s. 213; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 127,128.

¹³⁶ TAHİROĞLU, B., s. 213; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 128.

¹³⁷ “*Auctoritatis*”in kelime anlamı, kuvvetlendirmek, korumak, müdafaa etmek olup, “*auctoritatis*”, “*augere*” (çoğaltmak, kuvvetlendirmek) den gelmektedir. KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 233; “*Actio auctoritas*” ise, hakta selef olan kimsenin iktidarına dayanan dava hakkıdır. UMUR Z., Ders Notları, s. 363.

kendisini bu üçüncü şahsa karşı müdafaa etmesini isterdi¹³⁸. Eğer satıcı alıcının bu yardım ve müdafaa talebine rağmen yardım etmeyi reddeder veya yardımına, müdahalesine rağmen alıcı mahkum olursa, satıcı alıcıya, alıcının mal için ödemiş olduğu semenin iki mislini ödemek zorunda kalırdı¹³⁹. Ancak alıcının satıcıya karşı *actio auctoritatis*'i açabilmesi için satıcıya semenin tamamını ödemiş olması gerekiyordu¹⁴⁰.

Alıcının satıcıya karşı *actio auctoritatis*'i açabilmesi, yalnızca *res mancipi*'lerin *mancipatio* ile devri halinde mümkün olduğundan ve satıcıya semenin tamamının ödenmiş olmasını gerektirdiğinden alıcı yönünden eksik bir teminattır; ve *mancipatio*'nun ortadan kalkması ile birlikte bu usul de ortadan kalkmıştır¹⁴¹.

B- *Stipulatio Habere Licere Ve Stipulatio Simplae Veya Duplae İle Teminat Sağlanması*

Roma hukukunun ilk dönemlerinde, eğer satım konusu mal *res mancipi* değilse ve dolayısıyla malın devri *mancipatio* yoluyla yapılmamışsa, alıcıyı hukuki ayıplara karşı koruyacak bir teminat yoktu¹⁴². Ancak zamanla, bu durumlarda da alıcıya teminat sağlamak için, satıcının bir *stipulatio* yoluyla alıcıya malın zilyetliğini temin etmesi (*stipulatio habere licere*) veya malın zaptı halinde satış bedelinin aynısını ya da iki mislini ödemeyi taahhüt etmesi (*stipulatio simplae ve*

¹³⁸ RADO, T., Borçlar Hukuku., s. 128.

¹³⁹ Alıcının satıcıdan, mal için ödediği bedelin iki katını isteyebilmesi, bu davada suç unsuru bulunduğunu göstermektedir. KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 234.

¹⁴⁰ TAHİROĞLU, B., s. 213; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 128.

¹⁴¹ UMUR Z., Ders Notları, s. 363; TAHİROĞLU, B., s. 213; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 128.

¹⁴² UMUR Z., Ders Notları, s. 363.

stipulatio duplae) sağlanmaya başlandı¹⁴³. Satıcı *stipulatio habere licere* ile alıcının satım konusu malı elinde bulundurabilme hakkını garanti etmiş oluyordu. Bu sonucun gerçekleşmemesi, yani malın üçüncü kişi tarafından zaptı halinde ise, *stipulatio simplae* ile semen ile aynı miktarda veya *stipulatio duplae* ile semenin iki katı miktarındaki parayı alıcıya ödemeyi vaad etmiş oluyordu¹⁴⁴.

Alıcı bu *stipulatio*'lardan elde ettiği hakkı ancak, malda daha üstün bir hak sahibi olduğunu iddia eden üçüncü kişiye karşı mahkum olduktan sonra, yani üçüncü kişinin zaptından (*evictio*) sonra kullanabiliyordu. Hatta bunun için de alıcının, zapt tehlikesine maruz kaldığı zaman, satıcıdan vaktinde yardım istemesi ve onu durumdan haberdar etmesi gerekiyordu¹⁴⁵. *Mancipatio* ile yapılan satışın aksine, burada satıcının açılan davayı def etmek yükümlülüğü yoktu¹⁴⁶.

C- Actio Empti İle Teminat Sağlanması

Roma Hukukunun gelişiminin ilerleyen safhalarında, rızai nitelikteki hüsnüniyete tabi alım satımın yerleşmesiyle alıcının *actio empti* denilen dava ile satıcıyı hukuki ayıplardan dolayı takip edebileceği fikri yerleşti¹⁴⁷. Bir hüsnüniyet davası olan *actio empti*, satıcının hüsnüniyet icabı (*ex bona fide*) yapması veya vermesi gereken bütün hususları kapsadığından, alıcının üçüncü bir şahıs tarafından rahatsız edilmemesi hususunu da içeriyordu¹⁴⁸. Satın aldığı malın zapt edilmesi halinde alıcı, *actio empti* ile satıcıya rücu eder ve zapt nedeniyle uğradığı bütün

¹⁴³ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129; KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 234.

¹⁴⁴ KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 234.

¹⁴⁵ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129.

¹⁴⁶ KOSCHAKER, P., AYİTER, K., s. 234.

¹⁴⁷ TAHİROĞLU, B., s. 213; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129.

¹⁴⁸ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129.

zararların tazminini isterdi¹⁴⁹. Satıcı, alıcının malın zapt edilmemesinde ne gibi menfaatleri varsa bunların hepsini tazmin ile yükümlü idi¹⁵⁰ (*quanti emptoris interest rem evictamnon esse*).

Bu esas, her ne kadar satılan malın fiilen zaptı durumunda uygulanıyorsa da, Roma hukukunun son devirlerinde, durumun açıkça dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde de uygulanmaya başlanmıştı. Özellikle çalınmış bir malı satmış olan bir kimseye karşı zaptın (*evictio*) gerçekleşmesi beklenmeden *actio empti* açılabilirdi¹⁵¹. Yani, bu uygulama ile, artık alıcının satıcıya karşı dava açabilmesi için zaptın gerçekleşmesini beklemesi gerekmiyordu¹⁵². Bu suretle de, hukuki ayıp (zapt) halinde geçerli olan esaslar yavaş yavaş modern hukuktaki düzenlemelere yaklaşmaya başlamış oluyordu¹⁵³.

¹⁴⁹ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129.

¹⁵⁰ TAHİROĞLU, B., s. 213; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129.

¹⁵¹ UMUR Z., Ders Notları, s. 364; TAHİROĞLU, B., s. 213; RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129.

¹⁵² TAHİROĞLU, B., s. 213.

¹⁵³ RADO, T., Borçlar Hukuku, s. 129.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ALIM SATIM AKTİNDE SATICININ AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCU

§ 1. AYIP KAVRAMI VE AYIP ÇEŞİTLERİ

I- AYIP KAVRAMI

Genel anlamı ile ayıp, bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunması caiz olmayan bozuklukların bulunmasıdır¹⁵⁴. Başka bir ifadeyle, satılan şeyin hukuki durumunda, özünde ya da vasıflarında bulunan ve alıcının o şeyden hukuken, maddeten veya iktisaden yararlanmasını engelleyen ya da gereği gibi yararlanmasına engel teşkil eden ve akdin kuruluşu sırasında alıcı tarafından bilinmeyen tüm noksanlıklar, ayıp olarak nitelendirilir¹⁵⁵.

Borçlar Kanununun 194. maddesine göre; bir şeyin ayıplı olmasından, satıcı tarafından satılan mala ilişkin olarak zikir ve vaad edilen niteliklerin veya dürüstlük kuralı gereğince bulunması beklenen niteliklerin o malda bulunmaması anlaşılır¹⁵⁶.

¹⁵⁴ KARAHASAN, M. R.: Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1992, s. 113; ARSLANLI, H.: Ticari Bey, İstanbul, 1955, s. 266; EDİS, S.: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 8.

¹⁵⁵ FEYZİOĞLU, F. N.: Borçlar Hukuku, Aktin Muhtelif Nevileri, İstanbul 1980, s. 247.

¹⁵⁶ BK. m. 194 “Satıcı, alıcıya karşı satılanın zikir ve vaad ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi, maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir.” 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanununun 4. maddesine göre ise ayıplı mal, “ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında 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 mal” olarak tanımlanmıştır.

Böylece, kanun tarafından, maldaki “zikir ve vaad edilen vasıflar” ile “ayıplar” birbirinden ayırt edilmiş olmaktadır. Ancak her iki durumda da ayıp, alıcının normal olarak şeye atfedebileceği vasfın o şeye bulunmamasını ifade eder¹⁵⁷.

II- AYIP ÇEŞİTLERİ

A- Maddi Ayıp

Maddi ayıp, bir eşyanın aynı cinsten normal bir eşya ile karşılaştırıldığında, kendi değerini ya da elverişliliğini kaldıran ya da azaltan her türlü niteliktir. Yani, maddi ayıp teriminden, satılanın nesnesindeki, her türlü eksiklik anlaşılır¹⁵⁸. Örneğin satılan malın yırtık, bozuk, kırık, bayat, lekeli olması maddi anlamda ayıp teşkil eder¹⁵⁹. Benzer şekilde, satın alınan meyve ve sebzelerin çürük çıkması, teslim edilen kömürün toprak ve taşla karışık olması, tüpün çatlak olması ve gaz sızdırması da birer maddi ayıptır¹⁶⁰.

O halde, satım konusu malda, satım akdinde kastedilen tahsis ve kullanma yönü bakımından onu değerini veya elverişliliğini kaldıran veya azaltan bir noksan bulunmamalıdır. Satım konusunu malın ne maksatla kullanılacağı ise, tarafların ortak niyetlerinden veya eğer bu tespit edilemezse benzer durumlarda geçerli olan kabullerden çıkarılabilir¹⁶¹. Eğer malın tahsis ciheti konusunda taraflar arasında bir anlaşma yoksa, bu cihet, şeyin satıldığı çevrede hakim olan görüşlere, halin

¹⁵⁷ YAVUZ, C.: Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 61.

¹⁵⁸ KARAHASAN, M. R., s. 114; TUNÇOMAĞ, K.: Borçlar Hukuku, İstanbul 1977, s. 87.

¹⁵⁹ HATEMİ/SEOZAN/ARPACI: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 91; KARAHASAN, M. R., s. 114; TANDOĞAN, H.: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1966, s. 110.

¹⁶⁰ 3.HD., 2.10.2000, E. 2000/10178, K. 2000/10425; AYAN, N.: Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, SÜHFD, C. 15, S. 1, Konya 2007, s. 16.

¹⁶¹ TANDOĞAN, H., s. 109.

icaplarına, akdin özel şartlarına, malın fiyatına, benzer durumlarda ne gibi vasıflar aranacağına, şeyin mutad olarak hangi işlerde kullanıldığına bakılarak tespit edilmelidir¹⁶².

Cins satımlarında, özellikle de misli eşyanın satımında, satılanın vasıfları taraflarca kararlaştırılmamışsa, satıcının orta vasıfta bir malı teslimi yeterlidir¹⁶³. Bununla beraber, satıcı, orta vasıfta fakat başka bakımdan bozuk, mesela yırtığı olan bir kumaş vermişse yine sorumludur¹⁶⁴. Buradaki “orta vasıf” kavramı göreceli bir kavram olup, saptanmasında sözleşmenin yapıldığı dönemde geçerli olan kriterler esas alınmalıdır¹⁶⁵.

Maddi ayıptan söz edebilmek için, satışa konu eşyadaki eksikliğin, onu tahsis ciheti bakımından elverişliliğini veya değerini kaldırması ya da azaltması gerekir¹⁶⁶. Elverişliliğin azalması genellikle değere de tesir eder; bununla beraber, istisnaen, değer azalmasının elverişliliği azaltmadığı durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, satışa konu tablonun akitte kararlaştırılandan başka bir ressama ait olması halinde, elverişlilikte bir azalma olmadığı halde yine de tablonun ayıplı olması söz konusudur¹⁶⁷.

¹⁶² TANDOĞAN, H., s. 109.

¹⁶³ BK. m. 70: “ Verilmesi lazım gelen şey yalnız nevi ile tayin edilmiş ise işin mahiyetinden hilafı anlaşılmadıkça bu şeyin intihabı borçluya aittir. Bununla beraber borçlu, mutavassıt vasıftan aşağı vasıfta bir şey veremez.”

¹⁶⁴ TANDOĞAN, H., s. 109.

¹⁶⁵ TUNÇOMAĞ, K., 119.

¹⁶⁶ TANDOĞAN, H., s. 109.

¹⁶⁷ TANDOĞAN, H., s. 109.

B- Hukuki Ayıp

Hukuki ayıp, satım sözleşmesinin yerine getirilmesi için satıcı tarafından alıcıya geçirilen hakkın, objektif bir hukuk kuralından ötürü sakatlanmış bulunması, satılanın objektif bir hukuk kuralı nedeniyle öngörülen amaca hizmet edememesidir¹⁶⁸. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, hukuki ayıp durumunda, malda maddi anlamda bir eksiklik veya hata söz konusu değildir; fakat, satılanın değerine ve kendisinden beklenen yarara etki eden, objektif hukukun koyduğu birtakım sınırlama ve yasaklardan doğan eksiklikler söz konusudur¹⁶⁹.

Hukuki ayıp teşkil eden hallere birkaç örnek verecek olursak; satılan malda kamu hukukuna dayanan mülkiyet sınırlamalarının bulunması, bina yapmak üzere satın alınan yerin imar planına göre kısmen yeşil sahaya veya yola gitmesi sebebiyle geri kalan alanın istenildiği gibi bir bina yapmaya elverişli olmaması, satılan binanın imar planına uygun olarak inşa edilmemesinden dolayı bir kısmının yıkılmasına ilişkin idari karar bulunması, satılan arsa üzerindeki garaj ve yazıhanenin yıkımına dair kesinleşmiş bir kararın mevcut olması, belediye veya özel şahıslar tarafından bina yapılmak üzere satılan arsa üzerinde inşaat için belediyenin ruhsat vermemesi, satılan binanın çatı katının mesken olarak kullanılmasına imar mevzuatına dayanılarak izin verilmemesi, satılan şeyin hukuka aykırı bir marka taşıması ya da başkasının telif hakkını veya sınai hakkını ihlal etmesi, alım satımının yasak olması, telefon idaresinin aradığı standartları taşıyamaması, ülkeye kaçak sokulmuş olması, üzerinde haciz bulunması, teslim edilen araca başkasına ait bir aracın şase

¹⁶⁸ KANETİ, S.: Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1969, s. 53; KARAHASAN, M. R., s. 114 -115.

¹⁶⁹ KARAHASAN, M. R., s. 115.

numarasının takılmış olması¹⁷⁰, menşe şahadetnamesi olmadan ihraç edilemeyen bir ürünün menşe şahadetnamesinin usulüne uygun olmaması ve borsa rayiçlerindeki değişikliklerden yararlanmak amacıyla satın alınan bir senedin borsaya kayıt imkanının kaldırılması gibi haller, hukuki ayıp sayılan hallerdendir¹⁷¹.

Buna karşılık, ithali veya ihracı yasaklanmış bir malın satılması veya satılan lokantanın işletme izninin olmaması gibi durumlarda hukuki ayıp değil, bir hukuka aykırılık ya da hukuki imkansızlık söz konusudur¹⁷². Sözleşmenin kurulması anında böyle bir imkansızlık bulunmakta ise, o sözleşme BK. m. 19 hükmü gereği hükümsüz olur.¹⁷³ Ancak hukuki imkansızlıkla hukuki ayıbı birbirinden ayırdetmek her zaman kolay değildir¹⁷⁴.

Benzer şekilde, hukuki ayıp ile zapt halini birbirinden ayırmak da oldukça zordur. Zira, hukuki ayıp ile zapt arasında, her ikisinde de satılarda hukuki bir eksikliğin söz konusu olması ve her ikisinin de taahhüt edilen hakla ilgili olması bakımından bir benzerlik vardır¹⁷⁵.

Ancak, zapt halinde, üçüncü kişinin bir hak nedeniyle satılanı zapta kalkması ve alıcının satılan şeyde tasarrufta bulunma hakkının itiraza uğraması söz konusu iken; hukuki ayıp halinde, alıcıya geçirilen hak, objektif bir hukuk kuralı nedeniyle bozuk bulunmaktadır¹⁷⁶. Zapt durumunda, satılan şeye yönelik el koyma, üçüncü

¹⁷⁰ 13. HD., 4.7.2003, E. 2003/4030, K. 2003/9166; AYAN, N., s. 16.

¹⁷¹ TANDOĞAN, H., s. 110-111; YAVUZ, C.: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2000, s. 51; ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Ankara 2004, s. 117.

¹⁷² YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51.

¹⁷³ YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51; hukuki imkansızlık halinde yani akdin butlanı durumunda, satıcı butlan sebebinin bildiği halde bunu alıcıdan gizleyip alıcıyı akdi yapmaya sevkemiş ise, alıcı satıcıdan BK. m. 41/2 uyarınca tazminat isteyebilir. TANDOĞAN, H., s. 111.

¹⁷⁴ TANDOĞAN, H., s. 111; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51.

¹⁷⁵ ARSLANLI, H., s. 312; KARAHASAN, M. R., s. 115.

¹⁷⁶ ARSLANLI, H., s. 89; KANETİ, S., Özel Borç İlişkileri, s. 53; KARAHASAN, M. R., s. 115; *Cavin*'e göre, alıcının satılanın tam mülkiyetini kazanamadığı durumlarda zapt tehlikesi vardır. Bir üçüncü kişinin satılanın mülkiyetini iddia ettiği ya da satılan üzerinde alıcının hakkına nazaran tercih edilir nitelikte hak iddiasında bulunduğu durumlarda zapta karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Satılanın hukuki nitelikleri ise, satılanın normal kullanılmasını sağlayan ya da belirli bir

kişi tarafından gerçekleştirildiği halde, hukuki ayıpta, eksiklik veya bozukluk hukuk düzeninden kaynaklanmaktadır¹⁷⁷. Örneğin; satılan taşınmaz bir irtifak hakkı ile sınırlandırılmış ve üçüncü kişi tarafından bu hak ileri sürülmüşse zapt hali söz konusu olduğu halde, komşuluk hukukundan doğan bir inşaat sınırlaması durumunda hukuki ayıp söz konusu olur¹⁷⁸.

C- Ekonomik Ayıp

Borçlar Kanununun 194. maddesinde, maddi ve hukuki ayıplardan söz edildiği halde ekonomik ayıptan söz edilmemiştir¹⁷⁹. Oysa, gerek doktrinde, gerekse mahkeme içtihatlarında satıcının satılndaki ekonomik nitelikteki eksiklikler nedeniyle de alıcıya karşı sorumlu olması esas kabul edilmiştir¹⁸⁰.

Ekonomik ayıp, satıma konu şeyin verimi, getirmesi beklenen kar veya gelir gibi ekonomik niteliklerdeki eksiklik olarak tanımlanabilir. Örneğin; kiralanabilir satılanın olağan şartlar altında getirmesi gereken kira gelirini getirmemesi, satın alınan ticarethanenin gelirinin düşük olması ya da işletmenin vergiden muaf

niteliğin vaad edilmesi durumunda kararlaştırılan tahsis yönüne uygun bir kullanmayı amaç edinen niteliklerdir. Bu hukuki nitelikler, özellikle kamu hukukuna dayanan sınırlamaların varlığı halinde sona ererler.YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 63.

¹⁷⁷ TUNÇOMAĞ, K., 121.

¹⁷⁸ EDİS, S., s. 15; Öğretideki hakim görüş, üçüncü bir kişinin üstün hak iddiasıyla alıcıya teslim edilmiş malı ele geçirmesini hukuki ayıp değil zapt olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde ise de; öğretide, üçüncü kişinin üstün hak iddiasında bulunmasını hukuki ayıp olarak nitelendiren, dolayısıyla da hukuki ayıp ile zapt halini aynı kapsamda değerlendiren yazarlar da mevcuttur. Bkz. FEYZİOĞLU, F. N., s. 249.

¹⁷⁹ 22.01.2008 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısının ayıptan sorumluluğu düzenleyen 218/1. maddesinde ise ekonomik ayıp da bir ayıp çeşidi olarak düzenlenmiştir. BK. Tasarısı m. 218'e göre; "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılnda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur." Yine, TKHK m. 4'te yer alan tanıma göre de, ekonomik eksiklik içeren mallar ayıplı mal olarak kabul edilmiştir.

¹⁸⁰ BİLGE, N.: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 64; EDİS, S., s. 17; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51.

olmaması, satılan otomobilin öngörülen hıza ulaşamaması, klimanın yeterli soğukluğu sağlayamaması ya da satılan aracın öngörülenden daha fazla yakıt tüketmesi gibi hallerde ekonomik ayıp söz konusu olur¹⁸¹.

Ekonomik nitelikler çoğunlukla, satım konusunun vaad edilmiş bir niteliği olarak karşımıza çıkar. Ancak, ekonomik ayıpların sadece vaad edilmiş nitelikler bakımından değil, dürüstlük kuralı gereğince malda bulunması gerekli vasıflar bakımından da söz konusu olabileceği yönünde görüşler de mevcuttur¹⁸².

§ 2. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN TANIMI VE KAPSAMI

Alım satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcu Borçlar Kanunu'nun 194-207. arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 194. maddesine göre; "Satıcı, alıcıya karşı satılanın zikir ve vaad ettiği vasıflarını mütekeffil olduğu gibi, maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir suretle tenkis eden ayıplardan salim bulunmasını da mütekeffildir." O halde; satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu, satıcının alıcıya karşı satılanın maddi ya da hukuki bir nedenden ötürü değerini veya işe yararlığını ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde azaltan ayıpların bulunmamasından ya da varlığını vaad ettiği niteliklerden sorumlu olması şeklinde tanımlayabiliriz¹⁸³.

¹⁸¹ AYAN, N., s. 17; EDİS, S., s. 17; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51; Bununla beraber, elde edilen kazancın alıcının beklentisinin gerisinde kalması, hisse senetleri satımında ekonomik ayıp sayılmaz. Böyle bir nitelik eksikliği ancak ticari işletme satımında ayıp sayılabilir. HATEMİ/SEOZAN/ARPACI, s. 93, ZEVKLİLER, A., s. 117.

¹⁸² EDİS, S., s. 17-18.

¹⁸³ Satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin olarak doktrinde yer alan diğer tanımlar için bkz. EDİS, S., s. 27; FEYZİOĞLU, F. N., s. 270; TANDOĞAN, H., s. 105; ARSLANLI, H., s. 259; Yavuz, satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin olarak doktrinde yapılan tanımların, milli mevzuat hükümlerinden hareket ettiği ve genellikle satıcının ayıba karşı kanuni tekeffül borcu ile satılana ilişkin özel nitelik vaadi dolayısıyla olan tekeffül borcunun birlikte tanımlanmaya çalışıldığı görüşündedir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s.18.

Yaptığımız tanımdan da anlaşılacağı üzere, satıcının satılndaki ayıp nedeniyle genel olarak iki tür sorumluluğu vardır: Bunlardan ilki, yasadan doğan sorumluluktur ve buna göre, özel bir anlaşma yapılmamış olsa bile satıcı satılanın öngörülen kullanma maksadına göre değerine ya da elverişliliğine etkili eksikliklerin bulunmamasını sağlamak ödevi altındadır. İkincisi ise, özel nitelik vaadinden doğan sorumluluk olup, buna göre de, satıcı, satılnda belirli niteliklerin varlığını kendi irade açıklaması ile temin etmiş ise, bu niteliklerin yokluğu ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirir¹⁸⁴.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, satım akdinin satıcıya yüklediği ikincil ve yan borçlardandır. Çünkü, asıl borç olan satılanı teslim ve mülkiyeti nakil borcu mevcut olmadığı veya herhangi bir sebeple ortadan kalktığı takdirde ayıba karşı tekeffül borcu da sona erecektir¹⁸⁵.

Borçlar Kanununda yer alan ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler, emredici nitelikte olan ve kamu düzenine ilişkin bulunan hükümlerden değildir; bu nedenle de bu düzenlemelerin aksine anlaşmalar kural olarak geçerlidir¹⁸⁶.

§ 3. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Satıcının satılndaki ayıplardan sorumlu tutulabilmesi için gereken şartlar; öncelikle, satıcının satılanı teslim etme ve mülkiyetini geçirme borcunu ifa etmiş olması, daha sonra da, satılanın ayıplı olması, bu ayıpların satılnda en geç

¹⁸⁴ KARAHASAN, M. R., s. 112.

¹⁸⁵ FEYZİOĞLU, F. N, s. 270; EDİS, S., s. 19.

¹⁸⁶ Bununla birlikte, BK. m. 196'ya göre; satıcının hile ile gizlediği ayıplardan dolayı sorumluluğunu kaldıran sözleşmeler ile, alıcının satım konusu malı muayene etmesine satıcının engel olduğu hallerdeki sorumsuzluk şartları istisnaen geçersizdir. FEYZİOĞLU, F. N, s. 271; EDİS, S., s. 21-22.

sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında var olması, satıcının sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılmamış olması, satılandaki ayıbın önemli ve gizli nitelikte olması ile alıcının kendisine düşen külfet ve yükümlülükleri yerine getirmiş olmasıdır.

I- SATICININ SATILANI TESLİM VE MÜLKİYETİ GEÇİRME BORCUNU YERİNE GETİRMİŞ OLMASI

Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu tutulabilmesi için her şeyden önce, satım sözleşmesinin kendisine yüklediği asli borç olan satılanı teslim etme ve mülkiyetini geçirme borcunu yerine getirmiş olması gerekmektedir¹⁸⁷. Gerçekten de, satım sözleşmesinin tanımını belirleyen BK. m. 182/1'e göre, satım sözleşmesinde satıcının başlıca borcu, satılanı teslim ve mülkiyeti geçirmedir.

Satıcının satılanı teslim ve mülkiyeti geçirme borcu, birbirine sıkı sıkıya bağlı, fakat içerik yönünden birbirinden bağımsız nitelikte borçlardır. Şöyle ki; teslim, mülkiyeti geçirmenin maddi unsurudur; bununla beraber, teslim, alıcı ile satıcı arasında fiili bir ilişki kurulmak suretiyle ifa edilirken, mülkiyetini geçirme, alıcı ile satıcı arasında hukuki bir ilişki kurulmak suretiyle gerçekleştirilir¹⁸⁸.

Satıcının satılanı alıcıya “teslim” i, “zilyetliğin nakli” nden daha dar bir anlam taşır; yani, zilyetliğin naklinin her şekli satım sözleşmesindeki teslim borcunu

¹⁸⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 43.

¹⁸⁸ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 43.

yerine getirmeye yetmez¹⁸⁹. Çünkü, satıcı, ancak satılanın aynen ve vasitasız olarak alıcının eline geçmesini sağladığı anda teslim borcunu yerine getirmiş olur¹⁹⁰.

Satıcının teslim borcu daha çok taşınır satımına ilişkin sözleşmelerde söz konusudur; ve bu teslim, şeyin veya şey üzerinde hakimiyeti sağlayacak araçların teslimi (MK. m. 977) şeklinde olabileceği gibi, MK. m. 979’da düzenlenmiş olan teslimsiz devir veya MK. m. 980’de düzenlenen emtiayı temsil eden senetlerin teslimi şeklinde de gerçekleştirilebilir. Yine, BK. m. 978 uyarınca, temsilciye yapılan teslim de temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçirir¹⁹¹.

Satıcının satılanın mülkiyetini nakil borcuna gelince; taşınır satımlarında, satıcının mülkiyeti geçirme borcunu yerine getirmiş sayılabilmesi için, satılanı, mülkiyeti geçirme iradesi ile alıcıya teslim etmiş ve alıcının da mülkiyeti kazanma iradesi ile satılanı teslim almış bulunması gerekirken, taşınmaz satımlarında, alıcı adına tapuya kayıt ve tescil gereklidir¹⁹².

II- SATILANIN AYIPLI OLMASI

“Ayıp”ın bir malda normal olarak bulunması gereken niteliklerin bulunmaması ya da bulunması caiz olmayan bozuklukların bulunması olarak tanımlanabileceğini belirtmiştik¹⁹³. Bu anlamda ayıp, satımın konusunu oluşturan malın niteliklerine ilişkin bir eksikliği ifade eder¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Örneğin, satıcı satılanı alıcıya değil de, bir üçüncü kişiye, bir banka ya da antrepoya tevdi ederek alıcıyı zilyetliğin havalesini kabule zorlayamaz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 45.

¹⁹⁰ ARSLANLI, H., s. 50; FEYZİOĞLU, F. N., s. 232; TUNÇOMAĞ, K., 94.

¹⁹¹ EDİS, S., s. 48; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 46.

¹⁹² YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 60.

¹⁹³ Bkz., s. 43.

¹⁹⁴ AYAN, N., s. 16.

Satıcının ayıba kaşı tekeffülünü düzenleyen BK.194'ün metninden de anlaşılacağı üzere, satılan şeydeki ayıp iki şekilde ortaya çıkabilir: Bunlardan ilki, satıcı tarafından zikir ve vaad edilen niteliklerin bulunmamasından dolayı ortaya çıkan ayıp; ikincisi ise lüzumlu niteliklerin bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan ayıptır.

A- Zikir Ve Vaad Edilen Niteliklerin Yokluğu

Satım konusu mala ilişkin olarak bazı nitelik¹⁹⁵ lerin bulunduğu ya da bazı niteliklerin bulunmadığı yönünde vaatte bulunan satıcı, bu vaadinden sorumlu tutulacaktır. Satıcının zikir ve vaadinin konusu olan nitelikler, maddi, hukuki ya da ekonomik olabilir¹⁹⁶.

Satıcının, satım konusu mala ilişkin zikir ve vaatlerinden sorumlu olabilmesi için, bu zikir ve vaatlerin sarih veya zımni olmasının bir önemi yoktur¹⁹⁷. Yine, sorumluluğun doğması için vaad edilen niteliğin yokluğunun satılanın kıymetini azaltması da şart değildir¹⁹⁸.

Zikir ve vaadin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler¹⁹⁹ ileri sürülmekle birlikte, bizim de katıldığımız hakim görüşe göre; zikir ve vaad, bir

¹⁹⁵ Buradaki “nitelik” (vasıf) deyiminden, satılan şeyin diğer şeylerden ayrılmasını sağlayan doğal özellikler yanında, onun değerini etkilediği kabul edilen her türlü iktisadi ve hukuki ilişkilerin anlaşıldığı görülür. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 66.

¹⁹⁶ Maddi, hukuki ve ekonomik ayıp hallerini, ayıp çeşitleri başlığı altında örnekleri ile birlikte ayrıntılı olarak açıklamıştık. Bkz., s. 44 vd.

¹⁹⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 66; Örneğin, alıcı, akdin kuruluşu sırasında belli niteliklerin satılan şeyde mevcudiyetini açıkça aramış olup, satıcı da bir beyanda bulunmaksızın akdi yapmışsa istenen bu nitelikleri zımnen tekeffül etmiş olur. Bir pulun veya tablonun yüksek fiyatla satışında bunların hakiki veya antika olduğunun zımnen temin edilmiş olduğu kabul edilebilir. TANDOĞAN, H., s. 108.

¹⁹⁸ EDİS, S., s. 59.

¹⁹⁹ Zikir ve vaadin hukuki niteliğine ilişkin olarak Alman Hukukunda hakim olan ve İsviçre’de de taraftarları bulunan bir görüşe göre; sorumluluğun doğması için, satıcının satılanın nitelikleri konusunda bir taahhütte bulunması ve alıcının da bunu kabul etmesi gerekir. Bu görüşe göre, satıcının

irade açıklaması olup, bu irade açıklaması nedeniyle kanundan doğan bir sorumluluk söz konusudur²⁰⁰.

Borçlar Kanununda, zikir ve vaadin şekli herhangi bir kurala bağlanmış değildir²⁰¹. Ancak, Türk ve İsviçre doktrinindeki hakim görüşe göre; sözleşmenin şekli ile zikir ve vaadin şekli arasında bir bağıllık bulunmayıp, zikir ve vaad tek taraflı ve şekilsiz olarak yapılabilmelidir²⁰². Bununla birlikte, Borçlar Kanununda, zikir ve vaadin asıl sözleşmeye bağlı olmaksızın şekilsiz olarak yapılabilmemesinin iki istisnası vardır: BK. m. 195'e göre; hayvan alım satımında tekeffül yükümlülüğü, ancak satıcı alıcıya yazı ile teminat vermiş veya onu kasten aldatmış ise mevcuttur. Bunun gibi, BK. m. 215/II'ye göre de; taşınmaz satımında, taşınmaz tapu sicilinde bir resmi ölçmeye göre gösterilen miktarı ihtiva etmiyorsa, satıcı ancak açıkça taahhüt etmişse sorumlu olur.

Satıcının zikir ve vaadinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu zikir ve vaadin ciddi, yani akdin yapılmasına dolaylı da olsa etkili olması gerekir²⁰³. Satıcının, malını satmak için teamülden olan ve genel bir nitelik taşıyan övgü

sorumluluğu sözleşmeden doğan (akdi) bir tekeffül niteliğindedir. Bu konudaki ikinci görüşe göre, satıcının sorumlu tutulabilmesi için karşılıklı bir taahhüt ve kabule gerek yoktur. Diğer bir görüş ise, kanunun, satıcının tasavvur açıklamasına tekeffül borcu neticesi yüklediği, yani burada kanuni bir tekeffül borcu olduğu yönündedir. ARAL, F.:Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997, s. 58; ARSLANLI, H., s. 269-270; EDİS, S., s. 51; TANDOĞAN, H., s. 107.

²⁰⁰ ARAL, F., s. 58; ARSLANLI, H., s. 270; EDİS, S., s. 51; TANDOĞAN, H., s. 107.

²⁰¹ Borçlar Kanununun bu konuda bir düzenleme içerip içermemesi, özellikle taşınmaz satımlarında önem taşımaktadır; çünkü, satımının geçerliliği şekle tabi olan taşınmazlara ilişkin zikir ve vaadlerin de bu satım sözleşmesinin şekline tabi olup olmadığı sorunu ile karşılaşmaktadır. EDİS, S., s. 52; TANDOĞAN, H., s. 107.

²⁰² ARSLANLI, H., s. 274; EDİS, S., s. 52; TANDOĞAN, H., s. 107; Bununla beraber, zikir ve vaadin bir tasavvur açıklaması olduğu görüşünü savunan *Von Tuhr Siegart*'a göre, satıcı tarafından bazı vasıfların zikredilmek suretiyle temin edilmesi onun akdi borçlarını ağırlaştırıcı nitelikte olduğundan, satım akdi şekle tabi ise, bu tekeffül de aynı şekilde yapılmalıdır. TANDOĞAN, H., s. 107-108.

²⁰³ TANDOĞAN, H., s. 108; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 67

niteliğindeki sözleri nitelik vaadi olarak değerlendirilemez. Bunun gibi, sırf reklam niteliğindeki beyanlar da tekeffül borcunu doğurmaz²⁰⁴.

Satıcının sorumluluğunun doğması için, vaadin konusu olan niteliklerin tayin edilebilir olması yeterlidir²⁰⁵. Bazen satılanın adı da nitelik tekeffülü borcunu doğurabilir; örneğin, malın adı niteliklerini de belirliyorsa, satıcı bunları tekeffül etmiş sayılır²⁰⁶.

B- Lüzumlu Niteliklerin Yokluğu

Satıcı, her zaman satılanın belli bir vasfının bulunduğunu veya bazı noksanların bulunmadığı ifade eder şekilde beyanda bulunmayabilir; bununla birlikte, satılan şeyin, satımdan beklenen gayeyi temin edecek nitelikleri taşıması da dürüstlük kuralının bir gereğidir²⁰⁷.

Satıcı, dürüstlük kuralı (MK. m. 2) gereğince satılarda bulunması gereken lüzumlu vasıfların noksanlığını bilmeseyse bile bundan sorumlu olur; satıcının bu vasıfları ayrıca zikir ve vaad etmesine gerek yoktur. Yani, burada tam anlamıyla kanuni bir tekeffül borcu söz konusudur²⁰⁸.

Gerek Borçlar Kanununa, gerekse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre; satıcının, lüzumlu vasıfların noksanlığı nedeniyle sorumluluğunun doğması için, satılan şeyde, satım akdinde kastedilen tahsis ve kullanma amacı bakımından

²⁰⁴ Örneğin; “kronometre gibi çalışan makine”, “emin olduğu kadar süratli”, azami verim ve emniyet”, taşınmazlar için “kullanışlı taksimat”, “ideal yer” gibi ifadeler tekeffül niteliği taşımaz. Buna karşın, birinci sınıf motor” tabiri bir tekeffül doğurabilir. TANDOĞAN, H., s. 108.

²⁰⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 67.

²⁰⁶ Örneğin; ateş tuğlasının ateşe dayanıklı, kopya mürekkebinin kopya işlerine elverişli olması gerekir.

²⁰⁷ KARAHASAN, M. R., s. 113.

²⁰⁸ TANDOĞAN, H., s. 108.

onun değerini veya elverişliliğini kaldıran veya azaltan bir noksan bulunmalıdır²⁰⁹.
Örneğin; kullanmak üzere satın alınan bir sürahinin su sızdırmaması, onun kullanım amacıdır. Oysa, alıcı bir sürahiyi antika olması nedeniyle satın almışsa, bu sürahi sızdırsa bile ayıplı sayılmaz; çünkü, alıcının sürahiyi alma amacı içine su doldurmak değil, antika eşya olarak muhafaza etmektir ve bu nedenle de sürahinin sızdırması, onun değer ve elverişliliğini etkilemeyecektir²¹⁰.

Satın alınan şeyin tahsis amacı, tarafların ortak iradelerine göre tespit edilir; yoksa alıcının akdin kuruluşu sırasında tek taraflı olarak düşündüğü tahsis amacı ve nitelikler dikkate alınmaz²¹¹.

Satın alınan şeyin tahsis amacı konusunda taraflar arasındaki anlaşma sarih olabileceği gibi zımni de olabilir. Örneğin, belli bir iklimde ekilmek üzere tohum alınmış ise, tohumların bu iklimde ekilmeye elverişli olduğu hususunda taraflar arasında zımni bir uyuşma var demektir²¹².

C- Satıcının Satılandan Başka Bir şey Teslim Etmesi (*Aliud* Teslimi=Yanlış İfa)

Satılanın ayıplı olması ile sözleşme konusu şeyden başka bir şeyin teslim edilmesi (*aliud*) birbirinden farklı durumlardır. Ayıplı ifa (kötü ifa) durumunda, taahhüt olunan ve ısmarlanan şey teslim edilmekle birlikte, teslim konusu ayıplıdır; oysa *aliud* teslimi durumunda, alıcıya sözleşme konusu şeyden başka bir şey teslim

²⁰⁹ TANDOğAN, H., s. 108; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 68 vd.

²¹⁰ ARSLANLI, H., s. 266; EDİS, S., s. 57.

²¹¹ TANDOğAN, H., s. 109.

²¹² EDİS, S., s. 58; TANDOğAN, H., s. 109.

edilmektedir²¹³. *Aliud* teslimi ayıplı ifa sayılmadığından, burada, borca aykırılık (ifa etmeme) söz konusu olur; ve satıcı, ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre değil, aksine borçların ifa edilmemesine ilişkin hükümlere (BK. m. 96) göre sorumlu olur²¹⁴.

Ancak, eğer alıcı, borçlanılan nesneden başka olan nesneyi, bilerek borçlanılmış olan nesne yerine kabul etmiş ise, bu durumda “ifa yerini tutan edim” söz konusu olur ve BK.m. 194 vd. uyarınca ayıplara ilişkin hükümler uygulanır²¹⁵.

Doktrindeki hakim görüş, parça satımında *aliud* teslimi halinde, akdi borçların ifa edilmemesine ilişkin kuralların uygulanması gerektiği yönündedir²¹⁶. Bununla birlikte; İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre; parça satımında teslim edilen şey, alım satımı hususunda tarafların anlaştıkları şeyin kendisi ise, bu şeyin değerini veya faydasını azaltan bozukluklar, onu başka bir cinsten bir şey veya zannedilenden başka bir şey imiş gibi gösterecek derecede olsa dahi, *aliud* teslimi değil, ayıplı mal teslimi söz konusu olur²¹⁷. Türk hukukunda da parça satımları yönünden bu görüşü savunan yazarlar bulunmaktadır²¹⁸.

Aliud teslimini birkaç örnekle açıklayacak olursak; ders kitabı yerine hikaye kitabı, veya deniz motoru yerine kara motorunun teslimi halinde *aliud* sözkonusu olur²¹⁹. Satıma konu malın ayıplı mı, yoksa başka cinsten bir şey mi sayılacağı ticari

²¹³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 46-47.

²¹⁴ KARAHASAN, M. R., s. 116.

²¹⁵ TUNÇOMAĞ, K., 89.

²¹⁶ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 47.

²¹⁷ TANDOĞAN, H., s. 112.

²¹⁸ Örneğin; Kocayusufpaşaoğlu'na göre, “sözleşme konusu malın vasıflarının, sözleşmeye göre bulunması gereken vasıflardan şu veya bu şekilde farklı olması (bu yüzden şeyi alış veriş hayatının görüşlerine göre başka bir cins ve çeşit mal kategorisine dahil saymak gerekse bile), meselenin ayıp hükümleri çerçevesinde ele alınmasına engel olmayacaktır. Zira sözleşmenin konusu sadece o maldır ve o da (mevcudiyeti farz olunan vasıflardan yoksun olsa bile) teslim edilmiştir. Parça borçlarında bu anlamda *aliud* kavramına yer yoktur.” YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 49; Benzer görüş için bkz., EDİS, S., s. 12.

²¹⁹ TANDOĞAN, H., s. 112.

hayattaki yaygın görüşlere göre belirlenir; buna göre, yaz tohumu yerine kış tohumu, çinko kaplama tel yerine demir kaplama tel, benzin tenekesi yerine yağ tenekesi teslimi gibi hallerde, ticari teamüllere göre ifanın ayıplı sayılıp sayılmayacağı konusunda karar verilmelidir²²⁰.

D- Miktar Eksiklikleri

Miktar eksikliği, satıldaki ağırlık, hacim ve yüzölçümü gibi unsurlardaki eksikliklerdir. Miktar eksiklikleri kural olarak ayıp olarak nitelenemez ve burada ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümler uygulanamaz²²¹.

Eğer, ifa edilen şeyin miktarı kararlaştırılan miktardan az ise, eksiğin tamamlanması istenebilir; eksiğin tamamlanmaması durumunda ise, miktar eksikliği sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucunu doğurur ve borca aykırılık nedeniyle BK. m. 96 uygulama alanı bulur²²².

Satıcının teslim ettiği şeyin miktar olarak satım konusundan farklı olması ihtimali daha çok çeşit satımlarında gerçekleşmekle birlikte, parça satımlarında da miktar farklılıkları söz konusu olabilmektedir²²³.

Miktar eksiklikleri kural olarak ayıp sayılmamakla beraber, bazı istisnai durumlarda satıldaki miktar eksikliği de ayıp sayılabilir. Şöyle ki; miktar eksikliğinin, alış veriş hayatındaki görüşler nedeniyle ayıp olarak nitelendirilmesi

²²⁰ TANDOĞAN, H., s. 112.

²²¹ EDİS, S., s. 9; KARAHASAN, M. R., s. 116; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51.

²²² AYAN, N., s. 17; BİLGE, N., s. 77; HATEMİ/ SEOZAN/ ARPACI, s. 93-94; KARAHASAN, M. R., s. 116; TUNÇOMAĞ, K., 120; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 53; ZEVKLİLER, A., s. 118.

²²³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 52.

gereken durumlar ortaya çıkabilir²²⁴. Eğer, ölçü, ağırlık ya da sayıya ilişkin açıklamalar, satılanın miktarını değil de, onun vasfına etki ediyorsa bu miktar eksikliği de ayıp saymak gerekir. Örneğin, satılan kumaşın santimetre karesinde belli sayıda örgü bulunması gerektiği halde bulunmuyorsa, ya da satılan odunların belli boyutta olmaması odunların vasfına etki ediyorsa, burada artık miktar eksikliğinden değil, ayıptan söz edilir²²⁵. Yine, miktara ilişkin belirlemeler satılanın niteliklerini belirtmeye yarıyorsa; örneğin, satıcı belirli bir soğutma tezgahının uzunluğu hakkında yanlış bilgi vermişse, ya da götürü olarak satımı teklif edilen belirli bir vagon ticari malın ağırlığını veya parça sayısını olduğundan fazla söylemişse, bu durumda da gerçek anlamda bir miktar eksikliği değil, BK. m. 194 anlamında vaat edilen nitelik eksikliği söz konusu olur²²⁶. Bunun dışında, sözleşme taraflarının açık iradeleri de miktar eksikliğinin ayıp olarak nitelendirilmesini gerektirebilir²²⁷.

Satılndaki miktar eksikliğinin ayıp sayılmamasının kanundan doğan bir istisnası da vardır: BK. m.215'e göre, satılan taşınmazın yüzölçümü sözleşmede kararlaştırılan miktardan eksik çıkarsa, satıcı ayıplı ifadan sorumlu tutulabilecektir²²⁸.

TKHK md.4/1'de ter alan ayıplı mal tanımına göre de; ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya "niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan" malların ayıplı mal kabul edildiği görülmektedir. Yani, TKHK bakımından da her türlü nitelik

²²⁴ KARAHASAN, M. R., s. 116; TUNÇOMAĞ, K., 88; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51.

²²⁵ EDİS, S., s. 17; TANDOĞAN, H., s. 111; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51.

²²⁶ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 54.

²²⁷ YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 51.

²²⁸ EDİS, S., s. 10; HATEMİ/SEOZAN/ARPACI, s. 93; KARAHASAN, M. R., s. 116.

eksikliği değil, sadece “satılanın niteliğini etkileyen miktar eksiklikleri ayıp olarak kabul edilmiş, böylece BK düzenlemesi ile benzer nitelikte bir çözüm öngörülmüştür.

III- AYIBIN ÖNEMLİ OLMASI

Satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan söz edilebilmesi için, maldaki ayıbın “önemli” olması gereklidir²²⁹. Hukukumuzda “ayıbın önemli olması” kavramının kanuni bir tanımı yapılmamıştır²³⁰. Bu nedenle, ayıbın önemli olup olmadığı, tarafların haklı niyetleri, ilgili çevrelerde hakim olan teamüller ve somut durumun tüm özellikleri göz önünde tutularak belirlenecektir²³¹.

Satılndaki ayıpların önemli olup olmadığının değerlendirilmesinde; öncelikle satılanın normal ya da farzedilen kullanılma amacının dikkate alınması gerekir. Bu kullanım amacının ayıbın önemli olmasına etkisi de tarafların iradelerine, bunun tespit edilememesi halinde ise genel kabullere göre belirlenecektir²³². Satılanın normal ya da farzedilen kullanılma amacına göre önemli olan ayıbın satılanın değer veya elverişliliğini kaldırarak ya da önemli ölçüde azaltacak nitelikte olması gereklidir²³³.

²²⁹ Ayıba karşı tekeffüle ilişkin BK. m. 194 düzenlemesinde; sadece, satılanın lüzumlu vasıflarını tekeffül borcunun gerçekleşmesinde ayıbın önemli olması şartının arandığı, nitelik vaadi sebebiyle tekeffülden sorumluluğun bir şartı olarak tekeffül konusu ayıbın önemli olması gereğini öngören bir hükmün Borçlar Kanunumuzda yer almadığı görülmektedir. Ancak, doktrinde de çoğunlukla benimsendiği üzere; özel nitelik vaadinden söz edilebilmesi için nitelik vaadinin konusunun alıcının satım sözleşmesi kararını etkilemesi gereği, özel nitelik vaadinde de satılanın ayıbının önemli olmasını sonuçlandırmaktadır. EDİS, S., s. 72; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 75-76.

²³⁰ Oysa, Fransız MK. m. 1641’e göre, “ satıcının alıcının bilmesi durumunda satılanı hiç iktisap etmeyeceği ya da daha düşük satım parası ödeyeceği” ayıplar dolayısıyla sorumluluğu bulunmaktadır. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 74.

²³¹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 75.

²³² ARSLANLI, H., s. 268; KARAHASAN, M. R., s. 117.

²³³ Çoğunlukla; elverişliliği etkileyen bir ayıp değere de etki eder, ancak, değere etkili olabilecek bir ayıbın satılanın elverişliliğini etkilememesi ihtimali de söz konusu olabilir. Örneğin bir tablonun

Satılndaki ayıbın önemli olup olmadığının tespitinde, ayıbın varlık süresi de dikkate alınmalıdır; çünkü geçici ayıplar BK. m. 194 anlamında ayıp olarak değerlendirilemez²³⁴.

Eğer, bir eşya topluluğunun satımı söz konusu ise, buradaki ayıbın önemli olup olmadığı, topluluktaki her bir eşyanın değil, bir bütün olarak eşya topluluğunun değer ve elverişliliğine olan etkisine göre belirlenir²³⁵.

Tüm bu kriterlere göre değerlendirildiğinde önemli sayılmayacak ayıplarda, yani önemsiz ayıplarda, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanamaz. Önlenemeyecek küçük kalite noksanlıkları²³⁶ veya kolaylıkla giderilebilecek ayıplarda²³⁷ ayıbın önemsiz olduğu kabul edilir. Yine, satın alınan kitabın bazı sayfalarının kıvrılmış olması, otomobilin bagajında küçük bir çizik bulunması ya da konserve kutusunun üzerindeki etiketin bir bölümünün soluk veya çok renkli olması gibi haller de önemsiz ayıba birer örnektir²³⁸.

IV- AYIBIN GİZLİ OLMASI

BK. m. 197'ye göre; “ Satıcı alıcının satım zamanında malumu olan ayıptan mesul olmadığı gibi, satılanı kafi derecede muayene etmekle fark etmiş olacağı ayıptan da ancak bunun mevcut olmadığını temin etmiş ise mesul olur”²³⁹. Bu

başka bir ressama ait olması, onun değerine etki etmekle birlikte, elverişliliğine etkili değildir. ARSLANLI, H., s. 269; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 76.

²³⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 75.

²³⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 75.

²³⁶ Örneğin, çok miktardaki doğal ürünün satışında böyle bir durumla karşılaşılabilir. TANDOĞAN, H., s. 112.

²³⁷ Örneğin, satılan makinenin bazı vidalarının eksik çıkması halinde eksik vidalar kolaylıkla temin edilebileceğinden önemsiz bir ayıp söz konusudur. TANDOĞAN, H., s. 112.

²³⁸ AYAN, N., s. 18; ZEVKLİLER, A., s. 68.

²³⁹ TBKT.'nin “Alıcının bildiği ayıplar” başlığını taşıyan 221. maddesi ise şöyledir: “Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı alıcının

düzenleme gereğince, alıcı, akdin kuruluşu sırasında satılandaki ayıpları biliyorsa bunları kabul etmiş sayılır ve satıcı bu ayıplar nedeniyle sorumlu olmaz. Yine, alıcının yeterli dikkati sarfetmekle farkına varabileceği ayıplardan da satıcı kural olarak sorumlu tutulamaz. Satıcı, ancak bu ayıpların bulunmadığını taahhüt etmişse sorumlu tutulabilir.

Borçlar Kanununda “gizli ayıp” ve “görünür ayıp” kavramları açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber, hukukumuzda, satıcının sorumluluğunun doğması için maldaki ayıbın gizli olması gerektiği ve görünen ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir²⁴⁰.

Doktrindeki kabullere göre “gizli ayıp”, sözleşmenin kurulması ya da satılanı teslim alma zamanında alıcının bilmediği ve satılan üzerinde yeterli dikkati sarfetse bile bilemeyeceği nitelik noksanlıklarıdır. “Görünür ayıplar” ise, gizli ayıp teşkil eden durumların dışında kalan ve derin, etraflı bir muayeneye gerek duyurmadan ilk bakışta bilinebilen, görülebilen nitelik noksanlıklarıdır²⁴¹.

Eğer, alıcı, ayıbın varlığını biliyorsa, bu ayıp gizli ayıp niteliğinde olsa bile, yani satılandaki ayıp olağan bir muayene ile anlaşılması mümkün olmayan bir ayıp olsa da, satıcının sorumluluğuna gidilemez. Maldaki ayıbın varlığını bilerek onu satın alan alıcının bunun sonuçlarına katlanması gerekir. Alıcının satılandaki ayıbı bildiğini ise, satıcı ispatlamalıdır²⁴².

Alıcının, satılandaki ayıbı bilmemekte haklı olup olmadığının veya satılanı muayenesi sırasında yeterince dikkatli davranıp davranmadığının tespit edilebilmesi

satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.” Böylece, BK. m. 194’ teki “kafi derecede muayene etmek” ifadesi yerine, burada “yeterince gözden geçirmek” ifadesi tercih edilmiştir.

²⁴⁰ Oysa Fransız MK.m. 1641’de satıcının “gizli ayıplardan” (*vices cachés*) sorumlu olduğu, m.1642’de de “görünür ayıplardan” (*vices apparentes*) sorumlu olmadığı açıkça ifade edilmektedir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 81.

²⁴¹ EDİS, S., s. 60.

²⁴² FEYZİOĞLU, F. N., s 275; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 82.

için, bir taraftan normal olarak alıcının mesleğine bağlı teknik nitelikteki bilgi ve kabiliyeti, diğer taraftan ayıbın niteliği ve teslim alma ortamının öncelikleri ve satım konusunun özellikleri göz önünde tutulmalıdır²⁴³. Örneğin; bir kumaş taciri bir kumaştaki veya tecrübeli bir makinist makinedeki ayıbı kolaylıkla bulup anlayabileceği halde meslekten olmayan bir şahıs için bu ayıbı bulmak çok güç, hatta imkansız olabilir. Alıcının iyi görmemesi veya iyi duymaması gibi bedeni arızaları bulunması muayenede ona daha fazla dikkatli olmak yükümlülüğünü yükler²⁴⁴.

Sonuç olarak, gözle görülmeyen, özenli bir gözden geçirmeyle de ortaya çıkmayan gizli ayıplardan satıcı sorumludur. Üstelik satıcının sorumluluğu için bu ayıpların varlığını bilip bilmemesinin bir önemi yoktur. Bilme, sadece satıcının hilesi yönünden önem kazanır; eğer satıcının hilesi varsa tekeffül borcunun kaldırılması ya da sınırlandırılmasına ilişkin kayıtlar geçerli olmaz²⁴⁵.

V- AYIBIN HASARIN İNTİKALİNDEN ÖNCE MEVCUT OLMASI

Satıcının tekeffül hükümleri gereğince sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın, en geç sözleşmede hasarın alıcıya geçmesi anına kadar satılarda gerçekleşmiş olması gerekir. Çünkü hasarın alıcıya geçmesinden sonra ortaya çıkacak ayıplar hakkında hasar konusunu düzenleyen hükümlerin uygulanması söz konusu olur²⁴⁶.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için hasar kavramı üzerine kısaca durmakta fayda vardır: Geniş anlamda hasar, satılan şeyde meydana gelen ve şeyin

²⁴³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 84.

²⁴⁴ BİLGE, N., 76; TANDOĞAN, H., s. 113.

²⁴⁵ KARAHASAN, M. R., s. 118; TANDOĞAN, H., s. 113.

²⁴⁶ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 86; ARSLANLI, H., s. 275; FEYZİOĞLU, F. N., s. 273.

kırılması, bozulması, kötüleşmesi, telef olması gibi sonuçlar doğuran durumları ifade eder. Dar anlamda hasar ise, sadece borç ilişkileri için kullanılan ve borcun doğumu ile ifası arasında geçen devrede edimin borçluya isnad edilemeyen haller dolayısıyla kusursuz imkansızlaşması sonucunda ortaya çıkan ve taraflardan birini ya da her ikisini de tehdit eden bir tehlikeyi anlatmak için kullanılır. Satım sözleşmesinde bu tehlike, satıcı yönünden, kendi borcundan kurtulmakla birlikte “semeni talep hakkını kaybetmek”, alıcı yönünden ise, satılanı hiç veya sözleşmeye uygun surette elde edememesine rağmen bedelini ödemek ve dolayısıyla “satılandan veya karşı edimden yoksun kalmak” şeklinde ortaya çıkar. Bu nedenle, dar anlamda hasara, borca ilişkin hasar da denmektedir²⁴⁷.

Satım sözleşmesinde hasarın geçişini düzenleyen BK. m. 183’e göre; halin icabından, sözleşmeden veya kanundan doğan istisnalar dışında, satılanın yarar ve hasarı sözleşmenin kurulması ile birlikte alıcıya geçer.

Satım sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte satılandaki hasarın alıcıya geçmesinin ilk şartı, öncelikle geçerli bir satım sözleşmesinin kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olmasıdır. Diğer şartlar ise, satılanın belirlenmiş olması, satılana gelen hasarda satıcının kusurunun bulunmaması ve BK. m. 183’ün öngördüğü kuralın uygulanmasına engel olacak istisnaların bulunmamasıdır²⁴⁸.

Satım sözleşmesinde hasarın geçişini, satımın parça borcuna veya cins borcuna ilişkin olmasına göre ayrı ayrı ele alacak olursak; parça borcunu ihtiva eden satımlarda hasar kural olarak, sözleşmenin yapılması anında alıcıya geçer²⁴⁹. Cins borcuna ilişkin satımlarda ise, BK. m. 183/2 uyarınca, yarar ve hasar malın ferden

²⁴⁷ AKINTÜRK, T.: Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, s. 64; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 86.

²⁴⁸ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 89-90.

²⁴⁹ EDİS, S., 64; EREN, F.: Borçlar Hukuku, İstanbul 2006, C.I., s. 138; TUNÇOMAĞ, K., 74.

belirlenmesine kadar alıcıya geçmez. Satılanın ferden belirlenmesi de, onun ayırt edilmesi veya başka bir yere gönderilecekse bu maksatla satıcının hakimiyet alanından çıkarılması ile olur. BK. m. 183/3'e göre ise, geciktirici şarta bağlı olarak yapılan sözleşmelerde yarar ve hasar, şartın gerçekleşmesi anında alıcıya geçer. Ancak satılan mal alıcıya şartın gerçekleşmesinden önce teslim edilmişse, satıcının hasardan sorumlu tutulabilmesi için, ayıbın en geç malın teslimi anında mevcut olması gerekir²⁵⁰.

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunları ile Fransız Medeni Kanununda satıldaki ayıbın en geç sözleşmede hasarın alıcıya geçmesi anında olmasını arayan bir hüküm bulunmamaktadır²⁵¹. Bununla birlikte, doktrinde, ayıba karşı tekeffül borcunun doğumu için, ayıbın, hasarın geçişi sırasında mevcut olması gerektiği kabul edilmiştir²⁵².

Hasarın intikali anından sonra satılarda ortaya çıkan ayıplardan satıcının sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmekle beraber, satılan şeyde evvelce var olan bir ayıp nüvesi, sonradan büyür ve önemli bir ayıp haline gelirse, satıcının yine ayıp hükümlerinden sorumluluğu yoluna gidilmelidir. Örneğin, satılan at hastalıklı olup, bu hastalık hayvanın ölümüne sebebiyet vermişse, satıcı yine tekeffül hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır²⁵³. Buna karşılık, satım konusu meyveler hasarın intikalinden sonra normal olarak çürürse, tekeffül söz konusu olmaz²⁵⁴.

²⁵⁰ EDİS, S., 64.

²⁵¹ Oysa, BGB m. 459'da açıkça, satıcının sadece hasarın alıcıya geçmesi anına kadar satılarda mevcut ayıplar sebebiyle alıcıya karşı sorumlu olacağı öngörülmüştür. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 92.

²⁵² ARSLANLI, H., s. 275; BİLGE, N., 67; EDİS, S., 64.

²⁵³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 92; ARSLANLI, H., s. 275; FEYZİOĞLU, F. N., s 273.

²⁵⁴ TANDOĞAN, H., s. 114.

Ancak geleceğe ilişkin bir durumun garanti edilmesi halinde, bu garanti taahhüdüne, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanması düşünülebilir²⁵⁵.

Satılanın en geç hasarın alıcıya intikali anında ayıplı olduğunu, alıcı ispatlamakla yükümlüdür; bu ispat, özellikle satılanın teslimini takiben zararlı sonucun hemen ortaya çıktığı durumlarda kolaylıkla gerçekleştirilebilir²⁵⁶.

VI- AYIBA KARŞI TEKEFFÜL BORCUNUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILMAMIŞ VEYA SINIRLANDIRILMAMIŞ OLMASI

Satıcının, satılandaki ayıpları tekeffül borcuna ilişkin hükümler, emredici hükümlerden olmadığından, aksinin kararlaştırılması mümkündür²⁵⁷. Yani, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile, kanun hükümlerinde öngörülen sorumluluk kısmen veya tamamen kaldırılabilir gibi, sorumluluğun daha fazla ağırlaştırılması da mümkündür.

Bununla birlikte, BK. m. 196'da yer alan "Satıcı satılanın ayıbını alıcıdan hile ile gizlemiş ise satımda tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır"²⁵⁸ hükmü gereğince, böyle bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için, satıcının satılanda var olduğunu bildiği bir ayıbı hile ile alıcıdan gizlememiş olması

²⁵⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 92.

²⁵⁶ Ancak bazı durumlarda, bu ispat yükünün yerine getirilmesi, beraberinde çeşitli güçlükleri de getirebilir. Örneğin, oldukça sık el değiştirmiş bir kullanılmış araba satımında, satımın konusunu teşkil eden arabanın, sorumluluğa yol açacak nitelikteki ayıbının hangi anda mevcut olduğunun tespiti kolaylıkla mümkün olmayabilir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 92.

²⁵⁷ FEYZİOĞLU, F. N., s 276.

²⁵⁸ TBKT'nin, "Sorumluluk anlaşması" başlığını taşıyan 220. maddesi, "Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." şeklindedir. Görüldüğü üzere, burada "hile" yerine "ağır kusur" kriteri esas alınmıştır.

gerekir²⁵⁹. Satıcının hilesinden söz edebilmek için de, satıcının, belli vasıfların varlığını veya eksikliklerin yokluğunu söylemesi veya susmasıyla bu hususta bir yanıltma uyandırması ya da mevcut yanıltmayı güçlendirmesi, bu suretle alıcıyı sözleşmeyi yapmaya veya sözleşmede kararlaştırılan şartlar altında yapmaya sevk etmek kastının bulunması gerekir²⁶⁰. Satıcı ayıbı saklamak için bazı el çabukluklarına başvurmuş, alıcının bulunmamasına çok önem verdiği ayıpların varlığı hakkında kasten sesini çıkarmamış, alıcı şahsi ilişkileri veya tecrübesizliği dolayısıyla satıcıya güvenmiş ve satıcı da ona bozuk mal vermişse, satıcının hilesi olduğu kabul edilmelidir²⁶¹.

Satım sözleşmesinin tarafları arasında yapılacak bir sözleşme ile, kanuni düzenleme kapsamına girmeyen satılanın görünen ayıpları da garanti kapsamına dahil edilebilir. Yani, satıcı, ayıbın gizli ya da görünen ayıp olduğuna bakılmaksızın tüm ayıplar için sorumlu kılınabilir²⁶². Benzer şekilde, taraflar arasındaki bu sözleşme ile, satıcının sorumluluğu için ayıbın önemli olması şartından da vazgeçilebilir²⁶³.

Satıcının sorumluluğunun sınırlandırılması, sadece belli bir veya birkaç ayıp için tekeffülü kabul etmemek suretiyle olabileceği gibi; tekeffülü, ortaya çıkabilecek ayıpların tümü itibariyle bertaraf eden “mal, bulunduğu hal üzere satılmıştır”,

²⁵⁹ Federal Mahkemenin kökleşmiş içtihatlarına göre; OR 197/BK 194 emredici bir kural taşımamaktadır. Satıcının ayıpları hile ile gizlediği durumlar dışında (OR 199/BK 196) nesnenin ayıplarından dolayı sorumluluk anlaşma ile kaldırılabilir ya da sınırlandırılabilir. Şüphesiz, sözleşmenin tekeffül borcunu kaldıran ya da sınırlayan kaydının gerçekleşip gerçekleşmediği, olaydan olaya hal ve şartlar ve tarafların davranışları göz önünde tutularak, dürüstlük kurallarına göre, sağduyulu kimselerin ilişkilerinde benimsenmiş genel görüş gereğince, tarafların karşılıklı açıklamalarını hangi anlamda yorumlayabilecekleri incelenmelidir. FMK. 11/7/1957 T. (KANETİ, S.: İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964) C.II, Özel Borç İlişkileri, Borç İlişkilerinde Yasaların Çatışması, Ankara 1968, s. 17.

²⁶⁰ TANDOĞAN, H., s. 114; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 52.

²⁶¹ TANDOĞAN, H., s. 114.

²⁶² YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 94.

²⁶³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 94.

“hasarlı mal” gibi kayıtlar kullanılmak suretiyle de olabilir²⁶⁴. Tarafların tekeffülü zimnen bertaraf etmeleri de mümkündür. Örneğin, malın çok düşük fiyatla satılması veya malın hurda olduğu açıkça belirtilerek satılması durumlarında, taraflar arasında zimni bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı kabul edilebilir²⁶⁵.

Satıcının tekeffül sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan kayıtların, alıcının anlayabileceği bir açıklıkla kaleme alınmış olması gerekir; ne anlama geldiği anlaşılamayan belirsiz sözcükler, satıcının sorumluluğunun kaldırıldığı ya da sınırlandırıldığı iddiasına dayanak teşkil etmez²⁶⁶.

Satıcının satılandaki ayıplardan sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan sözleşme hükümlerinin dar yorumlanması gerekir. Dürüstlük kuralı gereğince, sorumluluğunu kaldırmak ya da sınırlandırmak isteyen satıcının, bu iradesini açıklıkla ifade etmesi gerekir. Bu nedenle sorumluluğu kaldıran ya da sınırlandıran sözleşme hükümlerinin, tereddüt halinde, alıcı lehine yorumlanması gerekir²⁶⁷.

VII- ALICININ KENDİSİNE DÜŞEN KÜLFET VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ YERİNE GETİRMİŞ OLMASI

A- Satılanın Muayenesi

BK. m. 198’e göre; “Alıcı kabzettiği satılanın halini örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz muayene etmek borcu ile mükellef olup, satılarda satıcının

²⁶⁴ TANDOĞAN, H., s. 114.

²⁶⁵ Buna karşın, “satılan mal geri alınmaz” şeklindeki tek taraflı bir ilan satıcının sorumluluğunu bertaraf etmek için yeterli değildir. TANDOĞAN, H., s. 114.

²⁶⁶ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 98.

²⁶⁷ YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 52; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 98.

tekeffülü altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmesi lazım gelir.

Bunu ihmal ettiği halde satılanı kabul etmiş sayılır. Meğer ki satılarda adı bir muayene ile meydana çıkarılamayacak bir ayıp bulunsun.

Bu kabilden bir ayıp sonradan meydana çıkarsa derhal satıcıya ihbar edilmelidir”²⁶⁸.

Yine, TK. m. 25/I b. 3’e göre; “Emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde keyfiyeti satıcıya bildirmeye mecburdur. Açıkça belli değilse alıcı emtiayı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye ve bu muayene neticesinde emtianın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını muhafaza için keyfiyeti bu müddet içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. Diğer hallerde Borçlar Kanununun 198 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları tatbik olunur.”

TKHK’ da ise, satın alınan mal veya hizmetin alıcı tarafından muayene edilmesi gerektiğini düzenleyen bir hüküm yer almamaktadır. Bununla beraber, TKHK’nun ayıplı mala ilişkin 4. maddesinin ikinci fıkrasında ve ayıplı hizmete ilişkin 4/A maddesinin ikinci fıkrasında, tüketicinin, malın teslimi ve hizmetin ifası tarihinden itibaren otuz gün içinde ayıbı satıcıya bildirme yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de, kanımızca, ayıbın anlaşılabilmesi için malın yüzeysel de olsa muayenesi gerektiğinden ve bu muayene ayıbın ihbarı için öngörülen süreden daha geç bir zamanda yapılamayacağından, TKHK kapsamına

²⁶⁸ TBKT’nın “Gözden geçirme ve satıcıya bildirme” başlığını taşıyan 222. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bi süre içinde ona bildirmek zorundadır.” Görüldüğü üzere; burada, BK.’daki “örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz muayene etmek” ifadesi yerine “işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz gözden geçirmek” ifadesi kullanılmıştır.

giren durumlarda da, muayenenin malın tesliminden sonra gecikmeksizin ve en fazla otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

1. Satılanı Muayenenin Hukuki Niteliği

Satılanın alıcı tarafından muayene edilmesi BK. m. 198'de her ne kadar "borç", "mükellef olma" terimleri ile ifade edilmişse de, borç kavramından yola çıkarak, buradaki muayenenin gerçek anlamda bir borç veya mükellefiyet olmadığını söyleyebiliriz²⁶⁹. Çünkü, bir borcun yerine getirilmemesi halinde alacaklı borcun yerine getirilmesini veya borcun yerine getirilmemesi nedeniyle kendisine tazminat ödenmesini talep edebilir; oysa, alıcı muayene külfetini yerine getirmediği zaman satıcı bunun yerine getirilmesini alıcıdan isteyemez veya satılanı muayene etmeyen alıcıdan tazminat talep edemez²⁷⁰. Sadece, alıcı satılanın muayenesini yapmazsa satılanı bu haliyle kabul etmiş sayılır (BK. m. 198/2). Bu nedenle; satılanın muayenesi, alıcı için bir "borç" olmayıp, onun ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi için yerine getirmesi gereken bir külfettir. Alıcı bu külfeti yerine getirmediği takdirde ayıba karşı tekeffül hükümlerinden kural olarak istifade edemez²⁷¹.

Satıcı, alıcının satılanı muayene etmesine engel olamaz; çünkü, muayene alıcı için bir külfet olduğu kadar bir hak da teşkil eder²⁷².

²⁶⁹ EDİS, S., s. 73; TANDOĞAN, H., s. 115; TUNÇOMAĞ, K., s. 129-130; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 106.

²⁷⁰ EDİS, S., s. 75; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 107.

²⁷¹ TANDOĞAN, H., s. 115; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 107.

²⁷² EDİS, S., s. 77.

2. Muayenenin Zamanı

Alıcının satılanı muayene etme külfetinin doğması için, satılanın alıcı tarafından teslim alınmış olması ve alıcının hakimiyetine sokulmuş olması gerekir²⁷³. Yani, alıcı, satılarda fiilen ve doğrudan doğruya tasarruf edebilecek duruma girmiş olmalıdır²⁷⁴. Yoksa, satılanın taşıyıcıya teslim edilmiş olması, satılanı temsil eden belgelerin alıcıya verilmesi veya çeşit satımında satılanın ayırdeğilmiş olması, alıcının muayene külfetinin doğması için yeterli değildir²⁷⁵.

BK. m. 198'e göre; alıcı satılanı bir kere teslim almışsa "örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz" muayene etme külfetindedir²⁷⁶. Muayenenin zamanı, satılanın niteliğine, ilgili ticaret dalına ve ileri sürülen ayıbı cinsine göre değişir²⁷⁷. Şöyle ki; satılarda adi muayene ile ortaya çıkmayacak ayıplar için bu süre daha uzun olacaktır (BK. m. 198/2). Gizli ayıplar, tecrübeli ve dikkatli bir tacirden beklenebilecek muayeneden daha uzun bir muayene ile ortaya çıkabilecek olan veya meydana çıkmaları özel bir tahlil veya muayeneyi gerektiren ayıplardır²⁷⁸. Yine,

²⁷³ TANDOĞAN, H., s. 116; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 107; Bu durumun, satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişini düzenleyen hükümler açısından çelişkiye yol açtığı görüşü için bkz., FEYZİOĞLU, F. N., s. 278.

²⁷⁴ ARSLANLI, H., s. 326; BİLGE, N., 70; YAVUZ, C.: Borçlar Hukuku Dersleri, s. 53; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 107.

²⁷⁵ TANDOĞAN, H., s. 116; YAVUZ, C.: Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, s. 107.

²⁷⁶ "örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz" ifadesinin, mehzaz kanun olan OR. Art. 201 Abs. 1'e uygun olarak, "işlerin mutad cereyanına göre imkan hasıl olur olmaz" şeklinde anlaşılması uygun olacaktır. Zira, TBKT'nın ilgili maddesinde de "işlerin olağan akışına göre imkan bulunur bulunmaz" ifadesi tercih edilmiştir.

²⁷⁷ BİLGE, N., 80; KANETİ, S.: Özel Borç İlişkileri, s. 57; KARAHASAN, M. R., s. 123, TANDOĞAN, H., s. 117; TUNÇOMAÇ, K., s. 94; YAVUZ, C.: Borçlar Hukuku, s. 53; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 107; "Kanun nesnenin muayenesi ve ayıp bildirimini için gün ya da hafta ile ifade edilmiş bir süreye yer vermiş değildir. Kanun, muayenenin yapılmasını işlerin mutad gidişine dayandırarak, daha fazla iş hayatının ameli hal ve şartlarına önem vermiştir. Bu bakımdan muayene ve bildirim süresi, satılanın mahiyetine ve ayıpların cinsine göre değişik olabilir." FMK. 22/2/1955 T. (KANETİ, S., C. II, s. 30).

²⁷⁸ EDİS, S., s. 81; TANDOĞAN, H., s. 117.

satım zamanında işlerin yoğun olması da muayeneyi geciktirebileceği gibi, bazı durumlarda da şeyin müşteriye satılmasını veya satımdan sonra belli durumların gerçekleşmesini beklemek gerekebilir²⁷⁹.

Görüldüğü üzere, kanuni düzenleme gereğince, alelade satımlarda muayenenin yapılması için kesin bir süre belirlenmiş değildir; ancak hayvan satışlarında ve tüccarlar arasındaki ticari satımlarda muayene süresi kesin olarak tespit edilmiştir (BK. m. 199, TK. m. 25 b. 3). Şimdi kısaca bu istisnai halleri inceleyelim:

BK.m. 199'a göre; "Hayvan alım satımında kefalet müddeti tahriren tayin edilmemiş olupta kefalet hayvanın bir vasfına müteallik değil ise satılarda keşfedilen ayıptan satıcının mesuliyeti, teslim vaki olduğu veya müşterinin kabızda temerrüdü tahakkuk ettiği günden itibaren dokuz gün içinde satıcıya ihbar edilmekle beraber hayvanın ehli vukuf marifetiyle muayenesinin icrası yine bu müddet zarfında merciinden talep olunmasına mütevakkıftır.

Hakim ehli vukuf raporunu serbestçe takdir eder."

Bu maddede geçen "hayvanın bir vasfı" ndan anlaşılması gereken husus, mehaz kanun olan OR. Art. 202 Abs. 1'e göre, "gebeliğe ilişkin" bir tekeffül halinin bulunmasıdır²⁸⁰. O halde; maddeye göre, hayvanın gebeliği dışında kalan ayıplarda yazılı olarak başka bir süre saptanmamışsa, muayene süresi, teslim veya alıcının teslim almada temerrüdü tarihinden itibaren dokuz gündür. Buna karşılık hayvanın

²⁷⁹ EDİS, S., s. 81; TANDOĞAN, H., s. 117 Örneğin, bir binanın sıcaklığa karşı yeterli derecede tecrit edilip edilmediğini anlamak için dışarıdaki sıcaklığın belli bir dereceye yükselmesini beklemek lazımdır. İlkbaharda alınan bir biçerdöver ancak yazın, bir kar temizleme makinesi ise kışın denenebilir. TANDOĞAN, H., s. 117.

²⁸⁰ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 108-109.

gebeliği ile ilgili ayıplar için kanunda bir muayene süresi gösterilmemiş olduğundan, alıcı, hayvanı genel hükümler uyarınca, uygun süre içinde muayene külfetindedir²⁸¹.

TK. m.25/I. b. 3'e göre; "Emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde keyfiyeti satıcıya bildirmeye mecburdur. Açıkça belli değilse alıcı emtiayı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye ve bu muayene neticesinde emtianın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını muhafaza için keyfiyeti bu müddet içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. Diğer hallerde Borçlar Kanununun 198 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları tatbik olunur."

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, satılanın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli değilse, alıcı teslimden itibaren sekiz gün içinde şeyi muayene ettirmekle yükümlüdür. Ancak bu süre adi bir muayene ile ortaya çıkmayacak ayıplar için yeterli gelmeyebilir. Bu takdirde TK. m.25/I. b. 3'ün son cümlesi, BK. m.198/II ve 198/III'ü saklı tuttuğuna göre, adi satımlarda olduğu gibi süre uzatılabilir²⁸².

3. Muayenenin Yeri

Satılanın muayenesi, eğer aksine sözleşme yoksa, kural olarak, malın alıcı tarafından teslim alındığı yerde yapılır. Teslim yeri ise, çoğunlukla ifa yeri ile aynı olmakla beraber, muayenenin her zaman ifa yerinde yapılması gerekmez²⁸³. Muayene yerinin tespitinde, malın niteliği, muayenenin tarzı, satımın çeşidi rol oynar²⁸⁴.

²⁸¹ EDİS, S., s. 82; TUNÇOMAĞ, K., s. 134.

²⁸² EDİS, S., s. 82-84; TANDOĞAN, H., s. 117; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 109.

²⁸³ KARAHASAN, M. R., s. 123; TANDOĞAN, H., s. 118.

²⁸⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 109.

Mesafe satımında, muayene, ifa yerinde değil, teslim yerinde yapılır; çünkü muayenenin, alıcının malda tasarruf etme hususunda fiili olarak imkan sahibi olduğu yerde yapılması gerekir. Örneğin SİF satışlarda gönderme yeri varma limanıdır. Ancak ticari teamüller, alıcının malı ikametgahına veya ticarethanesine götürmesine izin verebilir; yani bu durumda alıcının gönderilen malı istasyon veya limanda muayene zorunluluğu yoktur²⁸⁵.

4. Muayenenin Kimin Tarafından, Nasıl Yapılacağı ve Muayene Masraflarına Kimin Katlanacağı

Muayene, alıcı veya temsilcisi tarafından bizzat yapılabileceği gibi, bir bilirkişi marifetiyle de yapılabilir²⁸⁶. Şöyle ki; eğer, satılandaki ayıp özel bir mesleki bilgiyi ve muayeneyi gerektirmeden görülebilir nitelikte ise, alıcı veya temsilcisi başkasının yardımına başvurmadan muayeneyi gerçekleştirebilir²⁸⁷.

Taraflar, aralarındaki sözleşmede, muayenenin tarafsız bir üçüncü kişi tarafından yapılmasını kararlaştırabilirler²⁸⁸. Ancak, sözleşme ile kararlaştırılmamış olsa bile, eğer muayene, alıcının sahip olmadığı bir teknik bilgiyi gerektiriyorsa, alıcı kendiliğinden de uzman bir üçüncü kişiye başvurabilir²⁸⁹. Alıcı bu durumda, muayenenin uzman kişi tarafından mümkün olduğunca kısa sürede yapılmasını sağlamalıdır²⁹⁰.

²⁸⁵ EDİS, S., s. 84; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 109-110.

²⁸⁶ YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 53.

²⁸⁷ Örneğin, satın alınan bir kasanın delik olması durumunda satılanın uzman kişi tarafından muayene edilmesine gerek olmadan ayıp anlaşılabilir. TANDOĞAN, H., s. 115.

²⁸⁸ EDİS, S., s. 77; FEYZİOĞLU, F. N., s. 278; TANDOĞAN, H., s. 116; TUNÇOMAĞ, K., s. 130-131; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 110.

²⁸⁹ TANDOĞAN, H., s. 116; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 110; Hayvan satımında ise, muayenenin bilirkişiye yaptırılması gerektiği BK. m. 199'da açıkça ifade edilmiştir.

²⁹⁰ TANDOĞAN, H., s. 116.

Satılanın muayenesinin nasıl yapılacağı da taraflarca sözleşmede kararlaştırılabileceği gibi, kararlaştırılmamış olması halinde, satılanın niteliği ve işlerde yaygın teamüller doğrultusunda bir muayene yapılabilir²⁹¹.

Sözleşme veya teamül gereğince, malın tesliminden önce, alıcıya, yapılacak mal teslimlerinin siparişe uygun olup olmadığını kontrol edebilmesi için bir numune verilmişse, numune malı temsil ettiğinden, alıcı muayeneyi bu numune üzerinde gerçekleştirecektir²⁹².

Alıcı, satılan üzerinde, muayenenin gerektirdiği bazı işlemleri yapmaya yetkili olup, bu işlemlerin yapılması, satılan üzerine bir tasarruf ve dolayısıyla satılanın kabulü anlamına gelmez²⁹³.

Muayenenin gereği olan ve ifayı kabul anlamına gelmeyen bu işlemleri örneklendirecek olursak; alıcının, satılanı muayene etmek üzere, malın kıymetini önemli surette azaltmamak şartıyla ambalajını kaldırması²⁹⁴, satılan makinenin çalıştırılıp işletilmesi, kazanın ısıtılması gibi satılandan faydalanmayı ve kullanmayı gerektiren tasarruflarda bulunması, muayenenin özenle yapılabilmesi için gerekli olduğu takdirde malın bir kısmını tüketmesi veya işlemesi²⁹⁵ ve başkasına satılmak üzere satın alındığı bilinen (ya da satılanın niteliğinden anlaşılan) şeylerin başkasına

²⁹¹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 110-111.

²⁹² YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 111.

²⁹³ KARAHASAN, M. R., s. 122; TANDOĞAN, H., s. 116; TUNÇOMAĞ, K., s. 94.

²⁹⁴ Kural olarak orijinal ambalajı ile tekrar satılacak mallarda (şişe şarapları, konserveler, mühürlü paketlerde satılan tütün gibi) ambalajın kaldırılması malın değerini önemli surette azaltır. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 111.

²⁹⁵ Örneğin, arpanın öğütülmesi, unun pişirilmesi, yünün işlenmesi, kumaşın bir parçasının boyasının gidip gitmediğini kontrol etmek için yıkanması gibi eylemler satılanın kabulü anlamına gelmez. TANDOĞAN, H., s. 116; TUNÇOMAĞ, K., s. 131; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 111.

satılması²⁹⁶ gibi haller muayene kapsamında kalan ve kabul anlamına gelmeyen eylemlerdendir²⁹⁷.

Satılanın muayenesi edilmesinin gerektirdiği masraflar, teslim masraflarından olduğundan ve teslim masrafları da BK. m. 185 gereğince alıcıya ait olduğundan, muayene masraflarına alıcının katlanması gerekir²⁹⁸. Bununla beraber, satımın feshi halinde alıcı satıcıdan yaptığı masrafların tazminini isteyebilir²⁹⁹.

B- Ayıbın İhbarı

BK. m. 198 uyarınca, alıcı, satılarda satıcının tekeffülü altında olan bir ayıp gördüğü zaman bunu derhal satıcıya ihbar etmelidir. TKHK. m. 4/II ve m. 4/A/II gereğince de, tüketici, malın teslim edildiği ya da hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür.

1. İhbarın Hukuki Niteliği ve Kapsamı

BK. m. 198’de ihbar ile ilgili olarak “borç” veya “mükellefiyet” kelimeleri kullanılmamıştır³⁰⁰. Zira ihbar, bir borç veya yükümlülük olmayıp, sadece, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için alıcının yerine getirmesi gereken bir külfet niteliğindedir³⁰¹.

²⁹⁶ Örneğin, satılan tohumun yetiştirme kabiliyetinin olup olmadığını, perakendeci değil, onun müşterisi olan çiftçi tespit edebileceğinden, bunun tespiti için buğdayın çiftçiye satılması muayenenin bir gereğidir. TANDOĞAN, H., s. 116.

²⁹⁷ TANDOĞAN, H., s. 116; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 111-112.

²⁹⁸ KARAHASAN, M. R., s. 123; FEYZİOĞLU, F. N., s. 279; TANDOĞAN, H., s. 118.

²⁹⁹ TANDOĞAN, H., s. 118; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 112.

³⁰⁰ Oysa, BK. m.198’de “muayene” ile ilgili olarak “borç” ve “mükellef olma” kelimelerinin kullanılmış olduğunu belirtmiştik. Bkz., s. 70.

³⁰¹ EDİS, S., s. 84-85; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 113.

Doktrindeki bir görüşe göre, alıcının satılndaki ayıpları satıcıya ihbarı, hukuki muamele olarak gerçekleşir ve satıcının hakimiyet alanına girmekle hüküm ifade eder³⁰². Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, bu bildirim, bir tasavvur açıklaması niteliğindedir ve ihbarın zamanında yapılıp yapılmadığının tespitinde, alıcının bu bildirimini gönderme anının esas alınması gerekir³⁰³.

Ayıbın ihbarı, bir olaya ilişkin olduğundan, her türlü delille ispatlanabilir³⁰⁴.

2. İhbarın Şekli ve Kapsamı

BK. m. 198'de ihbarın şekline ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle de, ayıbın ihbarı, herhangi bir şekle tabi olmaksızın yazılı veya sözlü olarak yapılabilir³⁰⁵.

Ticaret Kanununda da, ayıbın ihbarı herhangi bir şekil şartına bağlanmadığından, tacirler arasındaki satımlarda da, alıcının sözleşmeden dönmesi söz konusu olsa bile ayıbın ihbarının TK. m. 20/III'teki şekle uygun olarak yapılması gerekmez³⁰⁶.

İhbarın, alıcı veya yetkili temsilcisi tarafından, satıcıya veya onun yetkili temsilcisine ya da satıcı karşısındaki durumları ve mevkileri gereği ihbarı doğru adrese ulaştırmaları beklenen yardımcı kişilere yapılması gerekir³⁰⁷.

Alıcının ihbarında, ihbarın konusu olan ayıpları, satıcının ayıbın nedenini ve kapsamını kesin olarak anlayabileceği şekilde belirlemesi ve nitelemesi gerekir.³⁰⁸

³⁰² ARSLANLI, H., s. 285.

³⁰³ TUNÇOMAĞ, K., s. 135-136; OĞUZMAN, M.,K., Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1987, s. 59.

³⁰⁴ TUNÇOMAĞ, K., s. 136; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 114.

³⁰⁵ AYAN, N., s. 21; EDİS, S., s. 86; FEYZİOĞLU, F. N., s. 281; TANDOĞAN, H., s. 119; Bununla beraber, ispat kolaylığı açısından ihbarın yazılı olarak yapılmasında fayda vardır. BİLGE, N., 82; KARAHASAN, M. R., s. 124.

³⁰⁶ KARAHASAN, M. R., s. 124; TANDOĞAN, H., s. 119.

³⁰⁷ TANDOĞAN, H., s. 120; TUNÇOMAĞ, K., s. 137.

Bu nedenle; alıcının, sadece, satılanın kendisini tatmin etmediği, ayıplı olduğu, satılanın sözleşme şartlarına veya numuneye uygun olmadığı gibi genel ifadeler kullanması ihbar için yeterli değildir³⁰⁹.

Bununla birlikte, alıcı BK. m. 202'nin kendisine sağladığı olanaklardan hangisini seçtiğini ihbarında belirtmek zorunda değildir³¹⁰.

3. İhbarın Zamanı

BK. m. 198 gereğince, ihbarın gecikmeksizin yani “derhal” yapılması gerekmektedir³¹¹. Buradaki “derhal” sözcüğünden maksat, maldaki ayıp fark edilir edilmez vakit kaybetmeksizin alıcıya haber verilmesidir³¹². İhbarın süresi içinde yapılmış olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilir³¹³.

Alelade satımlarda ayıpların ihbarı zamanı, ayıpların ortaya çıkma anına göre belirlenir. Şöyle ki; ayıp, teslim anında mevcutsa ve tespit edilmişse, diğer bir ifade ile basit bir muayene ile anlaşılacak ayıplardan ise, ihbarın gecikmeksizin yapılması gerekir; fakat, gizli ayıp söz konusu ise, ihbar muayenenin bittiği anda, ayıp bulunur bulunmaz yapılmalıdır³¹⁴.

³⁰⁸ KARAHASAN, M. R., s. 124; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 117.

³⁰⁹ EDİS, S., s. 87; TANDOĞAN, H., s. 119; TUNÇOMAĞ, K., s. 136; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 117.

³¹⁰ TUNÇOMAĞ, K., s. 136.

³¹¹ TBKT. m. 222'de, ayıbın ihbarının zamanı ile ilgili olarak, “derhal” ifadesi yerine, “uygun bir süre içinde” ifadesi kullanılmıştır.

³¹² AYAN, N., s. 21.

³¹³ AYAN, N., s. 21.

³¹⁴ KARAHASAN, M. R., s. 126; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 115-116; Feyzioğlu, ayıbın normal bir muayene ile anlaşılacak ayıplardan veya gizli ayıplardan olup olmadığına bakılmaksızın, satıcıya “derhal” ihbar edilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz., FEYZİOĞLU, F. N., s. 279-280.

BK. m. 199'da, hayvan alım satımları için ihbar, kesin süreye bağlanmıştır. Buna göre; eğer, ayıp hayvanın gebeliği ile ilgili değilse ihbar alıcının hayvanı teslim alması ya da teslim almada temerrüdü tarihinden itibaren dokuz gün içinde, gebeliği ile ilgili ise, kanunda herhangi bir süre öngörülmediğinden derhal yapılmalıdır³¹⁵.

Ticari satışlar bakımından TK.m. 25/I b.3'te satılanın muayenesi için iki ve sekiz günlük özel süreler öngörülmüş ise de, ihbar süresi açıkça saptanmamıştır. Bu nedenle, ticari satışlarda ihbar süresine ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Tandoğan, Edis'e göre; ticari satışlarda, teslim sırasında ayıp açıkça belli ise iki günlük, muayene sonucunda meydana çıkan ayıplar için ise, yine teslimden itibaren sekiz günlük bir ihbar süresi kabul edilmiştir³¹⁶.

Karayalçın'a göre; sekiz günlük muayene süresinden sonra sekiz günlük de ihbar süresi kabul edilmiştir. Yani, alıcı, sekiz günlük muayene süresinin bitiminden sonra yeniden başlayacak sekiz gün içinde satıcıya ihbarda bulunabilmelidir³¹⁷.

Bizim de katıldığımız Feyzioğlu ve Yavuz'un görüşlerine göre ise; sekiz günlük muayene süresi içinde meydana çıkan ayıp için ilaveten sekiz günlük de ihbar süresi tanımak gereksizdir. Ancak, TK. m. 25/I b. 3 açıkça muayene için sekiz günlük bir süre tanımış bulunduğuna göre, bu sürenin sonuna kadar alıcının muayeneyi yaptırtması kendisine tanınmış bir haktır ve ihbarın da bu sekiz günlük sürede ileri sürülmesi alıcıya yüklenirse, bu, kanunun alıcıya tanıdığı süreyi

³¹⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 116.

³¹⁶ TANDOĞAN, H., s. 119; EDİS, S., s. 90.

³¹⁷ KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku Dersleri, c. I, Giriş- Ticari İşletme, 3. bası, Ankara, 1968, s. 547; Karayalçın'ın çözüm yolunu eleştirenler aşkar ayıplar için iki günlük ihbar süresi yettiğine göre, muayene sonucu çıkan ayıplar için sekiz gün gibi bir ihbar süresine neden ihtiyaç duyulsun derler. Sekiz günlük muayene süresi sonunda da ayıp meydana çıkmakla artık o, gizli değil, görünen ayıp durumuna girmiştir. Bu nedenle sekiz günlük süre içinde hem muayene, hem de ihbar yapılmalıdır. FEYZİOĞLU, F. N., s 280.

kısaltmak anlamına gelir. Bu nedenle de, (alıcının kanuni hakkına müdahale etmemek adına) sekiz günlük muayene süresi sonunda (içinde değil) meydana çıkan ayıbı alıcı, ikinci bir sekiz gün içinde değil, fakat “derhal” satıcıya bildirmelidir³¹⁸.

C- Mesafe Satımlarında Alıcının Külfetleri

Mesafe satımlarında alıcıya yüklenen külfetleri düzenleyen BK. m. 201'e göre; “Başka bir mahalden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu iddia eden alıcı, bulunduğu yerde satıcının mümessili yok ise satılanın muhafazası için lazım gelen tedbirleri muvakkaten ittihaz etmekle mükelleftir. Alıcı, ayıplı olduğunu iddia ettiği satılanı muhafaza için icabeden tedbirleri yapmaksızın satıcıya gönderemez.

Alıcı, vakit kaybetmeksizin satılanın halini usulen tasdik ettirmekle mükelleftir. Aksi halde, iddia olunan ayıbın satılan kendisine vasıl olduğunu zaman mevcut bulunduğunu ispat etmeğe mecbur olur.

Satılanın az zamanda bozulmak korkusu varsa alıcının onu bulduğu yerde mercii marifetiyle sattırmaya salahiyeti ve hatta satıcının menfaati böyle iktiza ediyorsa mecburiyeti vardır. Alıcı, her halde satıcıyı mümkün olan süratle keyfiyetten haberdar etmekle mükellef ve etmediği takdirde zarar ve ziyan davasına maruzdur.”

Görüldüğü üzere; mesafe satımlarında, diğer bir deyişle, satılanın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesi şartıyla yapılan satımlarda, alıcıya, muayene ve ihbar külfetlerinden ayrı olarak bazı ilave külfetler yüklenmiştir.

³¹⁸ FEYZİOĞLU, F. N., s 280-281; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 116-117.

Bir mesafe satımında, alıcı, ayıplı ifa nedeniyle, akdin feshi veya gönderilenin yerine ayıpsız bir şey istemek niyetinde³¹⁹ ise ve alıcının satılanı teslim aldığı yerde satıcının bir temsilcisi yoksa³²⁰, BK. m. 201 uygulama alanı bulur ve alıcının aşağıda inceleyeceğimiz külfetleri yerine getirmesi gerekir³²¹.

1.Satılanı Muhafaza Külfeti

BK. m. 201'in alıcıya yüklediği ilk mükellefiyet, satılanın muhafazası, yani korunmasıdır. Bu korumanın tarzını tayin etmek ise alıcının takdirindedir; yani alıcı, satılanı kendi mağazasında muhafaza edebileceği gibi, gerekli talimatı vermek suretiyle bir antrepoya veya taşıyıcıya da bırakabilir³²². Ancak, alıcı hiçbir şekilde satılanı satıcıya geri gönderemez³²³. Alıcı, satılanı muhafaza ederek, geri gönderme masraflarından da tasarruf etmiş olur³²⁴.

Alıcının satılanı muhafaza ödevi, satım sözleşmesinden doğan kanuni bir mükellefiyettir³²⁵. Ancak bu mükellefiyet, satıcının, malını bizzat muhafaza edebilecek duruma geçmesine kadar devam edeceğinden, geçici niteliktedir³²⁶.

Alıcı, gerekli muhafaza tedbirlerini aldıktan sonra durumu satıcıya bildirmelidir; satıcı bu bildirme üzerine, uygun bir zaman zarfında malı bizzat

³¹⁹ Alıcı, akdin feshi veya gönderilenin yerine ayıpsız bir şey istemek değil de, satılanı alıkoyup semenin tenzilini istemek niyetindeyse, yalnızca satılanın durumunu tespit ettirmesi yeterlidir; bundan sonra satılan üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. TANDOĞAN, H., s. 123.

³²⁰ Eğer, satılanın teslim edildiği yerde satıcının bir temsilcisi varsa, durum, yerinde yapılan satışlarda olduğu gibi çözümlenir; bu durumda, BK. m. 201'de öngörülen tedbirleri alma yükümlülüğü alıcıya değil, satıcının temsilcisine ait olur. FEYZİOĞLU, F. N., s. 282; TUNÇOMAĞ, K., s. 142; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 120.

³²¹ FEYZİOĞLU, F. N., s. 282; TANDOĞAN, H., s. 123; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 54; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 121.

³²² FEYZİOĞLU, F. N., s. 282; TANDOĞAN, H., s. 123; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 121-122.

³²³ EDİS, S., s. 93-94; TANDOĞAN, H., s. 123; TUNÇOMAĞ, K., s. 142.

³²⁴ TANDOĞAN, H., s. 123.

³²⁵ TUNÇOMAĞ, K., s. 142.

³²⁶ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 122.

muhafaza için gerekli tedbirleri almaz ve malda başka bir surette de tasarrufta bulunmaz ya da alıcının masraflarını ödeyerek malın iadesi konusunda talimat vermezse, alıcının muhafaza mükellefiyeti ortadan kalkar³²⁷.

Satılanın muhafazası, satıcı yararına öngörölmüş bir tedbir olup satıcı hesabına yapılacağından, muhafaza giderlerinin satıcı tarafından ödenmesi gerekir³²⁸. Alıcının, talep ettiği masrafların satıcı tarafından ödenmesine kadar, satılan üzerine hapis hakkı da vardır³²⁹.

Alıcının satılanı muhafaza borcunun kapsamının belirlenmesinde, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır³³⁰.

2. Satılandaki Ayıpları Tespit Ettirme Külfeti

Mesafe satımlarında, kendisine gönderilen satılanın ayıplı olduğunu iddia eden alıcının, bu ayıbı tespit ettirmesi gerekir (BK. m. 201/II). Alıcı bu tespiti yaptırmazsa, iddia ettiği ayıbın, satılan kendisine ulaştığında mevcut olduğunu ispata mecbur kalır³³¹.

Satılandaki ayıbın tespiti resmi makamlara yaptırılabilceği gibi, tarafsız bir üçüncü kişiye de yaptırılabilir³³². Satılanın ayıplı olduğunun zamanında ihbar edilmiş olması, alıcıyı, ayıbın tespitini yaptırmaktan alıkoyamaz³³³.

³²⁷ TANDOĞAN, H., s. 123-124.

³²⁸ FEYZİOĞLU, F. N., s. 282; TANDOĞAN, H., s. 124; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 122; Alıcı satılanı kendi yerinde muhafaza etmiş olsa bile; satılanı muhafaza ettiği yeri başka yoldan gelir getirecek tarzda kullanabileceğini ispat ettiği durumlarda da bu kazanç kaybını satıcıdan isteyebilmelidir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 122.

³²⁹ TANDOĞAN, H., s. 124.

³³⁰ EDİS, S., s. 93-94; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 122.

³³¹ FEYZİOĞLU, F. N., s. 282.

³³² TUNÇOMAĞ, K., s. 143; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 122.

³³³ TUNÇOMAĞ, K., s. 143; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 123.

3. Satılanı Sattırma Külfeti

Gönderilen malların kısa zamanda bozulması tehlikesi varsa, alıcının, onu bulunduğu yerdeki yetkili makamlar vasıtasıyla sattırmaya yetkisi, hatta satıcının menfaati bunu gerektiriyorsa mecburiyeti vardır (BK. m. 201/III).

Buradaki sattırma  devi, BK. m. 92' de düzenlenen zorunlu satış gibi değildir; zira BK. m. 92' deki zorunlu satışın hükmü, Şartları ve satış usul  BK. m. 201/III'te yer alan zorunlu satıştan tamamen farklıdır³³⁴. BK. m. 201/III'te BK. m. 92'den farklı olarak, satılarda bozulma tehlikesinin bulunması, zorunlu satış için yeterli sayılmıřtır³³⁵. Satılanın dayanıksız mallardan olması veya herhangi bir sebeple satılandaki ayıbın hızla artacak nitelikte olması durumlarında, böyle bir bozulma tehlikesinin varlığı kabul edilirken, satılanın fiyatının hızla düşmekte olması bu anlamda bir tehlike teşkil etmez³³⁶.

Satılanın satıcıya geri gönderilmesi imkanının bulunmadığı ve satıcının da bizzat veya temsilcisi aracılığıyla satılan üzerinde tasarruf edebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, satılanı sattırma, alıcı için satım sözleşmesine özgü kanuni bir borç niteliđindedir³³⁷.

BK. m. 201/III'e göre, alıcı, satılanın zorunlu satışını, kendi imkanlarıyla değil, bulunduğu yerdeki yetkili makam aracılığıyla gerçekleştirecektir. Satılanı kendi imkanlarıyla satan alıcı, satılanı kabul etmiş sayılır ve sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz³³⁸.

³³⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 123.

³³⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 123.

³³⁶ TUNÇOMAĞ, K., s. 144.

³³⁷ EDİS, S., s. 95; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 123-124.

³³⁸ TANDOĞAN, H., s. 124; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 124.

Zorunlu satışın yapılmasından sonra alıcının, satıcıyı mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar etmesi gerekir³³⁹. Aksi halde, alıcı, satıcının bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır³⁴⁰.

§ 4. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I- SATILANIN AYIPLI OLMASI DURUMUNDA ALICI LEHİNE KANUNDAN DOĞAN SEÇİMLİK HAKLARIN KAPSAMI, KULLANILMASI VE SINIRLARI İLE BU HAKLARIN NELERDEN İBARET OLDUĞU

A- Seçimlik Hakların Kapsamı Ve Kullanılması

Satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumluluk şartları gerçekleştiğinde, alıcı, BK. m. 202 vd. hükümleri çerçevesinde kendisine tanınan hakları satıcıya karşı kullanabilecektir. BK. m. 202'ye göre, "Satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığı zaman alıcı muhayyerdir. Dilerse satılanı redde hazır olduğunu beyanla satımın feshedilmesini, dilerse satılanı alıkoyup kıymetin noksanı mukabilinde semenin tenzil olunmasını dava eder." BK. m. 203/I'e göre de, "Satılan, miktarı muayyen misli şeylerden ise alıcı dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiçbirini talep etmeyip satılanın ayıptan ari misliyle değiştirilmesini dava edebilir."

³³⁹ FEYZİOĞLU, F. N., s. 283; TANDOĞAN, H., s. 124; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 124; Burada, BK. m. 92'den farklı olarak, alıcının satıştan önce durumu satıcıya ihbar mecburiyeti yoktur. Alıcı bildirimini satıştan sonra yapmak durumundadır. FEYZİOĞLU, F. N., s. 283.

³⁴⁰ FEYZİOĞLU, F. N., s. 283; TANDOĞAN, H., s. 124; TUNÇOMAÇ, K., s. 145; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 124.

Görüldüğü üzere; Borçlar Kanunu, şartların gerçekleşmiş olması halinde, alıcıya sözleşmede dönme, satış bedelinin indirilmesini isteme ve malın ayıpsız çeşidiyle değiştirilmesini isteme şeklinde üç ayrı seçim hakkı tanımıştır³⁴¹.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 4.maddesinin ikinci fıkrasında ise, alıcıya, bu seçimlik haklara ilaveten “ücretsiz onarım isteme” hakkı da tanınmıştır. TKHK. m. 4/II'ye göre; “Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.”

Borçlar Kanununun satıcının ayıba karşı tekeffül düzenlemesi içinde alıcıya “satılanın ücretsiz onarımını isteme” hakkının tanınmadığı görülmektedir. Oysa istisna sözleşmesinde BK. m. 360/II gereğince, iş sahibinin, yapılan şeyin ayıplı olması durumunda onarım isteme hakkı da bulunmaktadır. BK. m. 360/II hükmünün satım sözleşmesinde de uygulanabilmesi, yani, alıcının seçimli hak olarak ücretsiz onarım talebinde bulunabilmesi için, bunun alıcı ile satıcı arasındaki sözleşmede

³⁴¹ TBKT'nın “Alıcının seçimlik hakları” başlığını taşıyan 226. maddesine göre ise, alıcıya, “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme”, “satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme”, “aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme” ve “imkan varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme” şeklinde dört seçimlik hak tanınmıştır. Görüldüğü üzere, Borçlar Kanununun tanımadığı “ücretsiz onarım isteme hakkı” Tasarı'da tanınmıştır.

kararlaştırılmış olması gereklidir. Böyle bir anlaşma yoksa, alıcı, sadece BK. m.202 ve m. 203'te sayılmış olan seçimlik haklardan birini kullanabilir³⁴².

Diğer yandan, satıcı da ayıpları gidermeyi teklif ederek alıcının seçimlik haklarını kullanmasına engel olamaz. Ancak satıcının ayıbı gidermesi teslim süresinin geçirilmesine veya başka bir önemli soruna yol açmayacaksa, satıcının ayıbı giderme teklifinin reddedilmesi hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edebilir.³⁴³

Alıcının, belirtilen bu seçimlik haklardan ayrı olarak veya bu seçimlik haklarla birlikte kullanılmak üzere, satılanın ayıplı olması nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesini isteme hakkı da vardır³⁴⁴.

Alıcı seçim hakkını kendi menfaatine uygun olarak kullanır. Yani, ayıplı satılanı elinde tutmakta bir menfaati yoksa veya fiyatlar düşmüşse fesih yolunu, fiyatlar yükselmişse semenin indirilmesini isteyebilir. Satılan misli eşya ise ve alıcının mutlaka o eşyanın ayıpsız haline ihtiyacı varsa, alıcı satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep edebilir³⁴⁵. Satım konusunun bölünebilir nitelikte olması halinde ise alıcı, satıcının menfaatlerinin büyük oranda zarar görmemesi şartı ile, satılanın bir kısmı için fesih, diğer kısmı için de semenin indirilmesi yolunu tercih edebilir³⁴⁶.

Alıcının seçim hakkının hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinde çeşitli görüşlere yer verilmekle birlikte, kanımızca alıcının seçim hakkı, bir yenilik

³⁴² BİLGE, N., 84; KARAHASAN, M. R., s. 128; TANDOĞAN, H., s. 125; TUNÇOMAĞ, K., s. 138; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 133.

³⁴³ Örneğin, alıcının, teslim edilen bir makinede yerine iyi oturmayan bir vidanın değiştirilmesi teklifini reddetmesi iyi niyet kurallarına aykırı olacaktır. TANDOĞAN, H., s. 125.

³⁴⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 133; TBKT'nın 226. maddesinde; alıcının, seçimlik haklarının yanı sıra, genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı olduğu açıkça belirtilmiştir. Yine, TKHK. m. 4/II uyarınca da, tüketici, seçimlik haklarından biri ile birlikte, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.

³⁴⁵ TANDOĞAN, H., s. 125.

³⁴⁶ TANDOĞAN, H., s. 125.

doğuran hak niteliğindedir³⁴⁷. Zira, alıcı seçim hakkını tek taraflı, yöneltmesi ve varması gerekli bir irade açıklaması ile kullanır; bu hakkın kullanılması için dava açılmasına ya da alıcı ile satıcı arasında bir sözleşme yapılmasına gerek yoktur³⁴⁸. Buna göre, alıcının sahip olduğu seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran; satım parasının indirilmesi, mümkün ise satılanın onarılması ve uğranılan zararın tazmini talep etme hakları, değiştirici yenilik doğuran; ayıplı malı ayıpsız misli ile değiştirme talebi de alıcının aynen ifade ısrar ettiğini gösteren yenilik doğuran hak niteliğindedir³⁴⁹.

Seçim hakkının kullanılması herhangi bir şekle tabi değildir; yukarıda da belirttiğimiz gibi, tek taraflı, yöneltmesi ve varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılabilir ve bu irade beyanı açık veya örtülü olabilir³⁵⁰. Seçim hakkı süresinde açılacak bir dava ile de kullanılabilir; bu durumda mahkemenin vereceği karar kurucu değil, bildirici nitelikte olacaktır³⁵¹.

Yenilik doğurucu nitelikte olmasının bir sonucu olarak seçim hakkı, kural olarak bir şarta bağlı tutulmaksızın kullanılır ve bir kez kullanıldıktan sonra artık bundan geri dönülemez³⁵². Örneğin, alıcı, seçimlik hakkını satım parasının indirilmesi doğrultusunda kullanmışsa, sözleşmeden dönme hakkından vazgeçmiş sayılır³⁵³. Benzer şekilde, satılandaki ayıba rağmen onu kullanmış veya başkasına

³⁴⁷ “Alıcının seçim hakkı”nın hukuki niteliğine ilişkin olarak doktrindeki farklı görüşler için bkz. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 135 vd.

³⁴⁸ KARAHASAN, M. R., s. 128; SEROZAN, R.: Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s. 320; TANDOĞAN, H., s. 125; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 57; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 140.

³⁴⁹ SEROZAN, R., s. 320.

³⁵⁰ AYAN, N., s. 25.

³⁵¹ EDİS, S., s. 98; YAVUZ, C., Borçlar Hukuku, s. 57.

³⁵² BİLGE, N., 84-85,88; EDİS, S., s. 98; KARAHASAN, M. R., s. 129; TANDOĞAN, H., s. 125.

³⁵³ KARAHASAN, M. R., s. 128.

devretmişse kural olarak artık fesih yoluna gidilemez³⁵⁴. Ancak, taraflar isterlerse sözleşme serbestisi sınırları içinde, seçim hakkının kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren bir başka sözleşme yapabilirler³⁵⁵.

B- Seçim Hakkının Sınırları

Alıcı, kural olarak, kanunun kendisine tanıdığı seçim hakkını tamamen kendi takdirine göre kullanır. Ancak, BK. m. 202/II, m. 202/III, m. 203/II, m. 204/II, m. 206/I ve m. 215'te alıcının seçim hakkına bazı kanuni sınırlamalar getirilmiştir. Şimdi bu sınırlamaları ayrı ayrı inceleyelim.

1- Hakimin Haklı Sebeplerin Varlığı Halinde Fesih Yerine Semeninin İndirilmesine Karar Vermesi

BK. m. 202/II'ye göre; “Hakim, alıcının satılanı red davası üzerine hal icabı satımın feshini muhik göstermiyorsa semenin tenzili ile iktifa edebilir.” Bu hüküm gereğince, hakim, alıcının satım sözleşmesinden dönme yolunu seçmesine rağmen haklı sebeplere dayanarak semenin indirilmesine karar verme yetkisine sahip kılınmıştır³⁵⁶.

³⁵⁴ BİLGE, N., 84; TANDOĞAN, H., s. 125; KARAHASAN, M. R., s. 129; Bununla birlikte, kullanma veya devir, muayene amacıyla yapılmış olması halinde, fesih talebine engel teşkil etmez. TANDOĞAN, H., s. 125.

³⁵⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 141; Örneğin, önceden sözleşmeden dönme yolunu seçerek seçim hakkını kullanmış olan alıcı, satıcı ile anlaşarak satım parasının indirilmesi yoluna gidebilir. OĞUZMAN, M. K.: Medeni Hukuk Dersleri, 5. Bası, İstanbul 1985, s. 111.

³⁵⁶ TBKT'nın 226. maddesinde; alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hakimin, satış bedelinin indirilmesine veya “satılanın onarılmasına” karar verebileceği belirtilmiştir.

Hakim, haklı sebeplerin bulunup bulunmadığı konusunda karar verirken, alıcı ile satıcının karşılıklı çıkarlarını tartarak bir sonuca varmalıdır³⁵⁷. Bunun için de hakim, öncelikle, satılanın alıcı için kullanılabilir durumda olup olmadığı noktası üzerinde durmalıdır³⁵⁸. Eğer alıcı, kendisine teslim edilen satılanın ayıplı olmasına rağmen, yine de bununla sözleşme ile güttüğü amacı gerçekleştirme imkanına sahip ise, hakim, sözleşmenin feshi yerine semenin indirilmesine karar verecektir. Özellikle, ayıplı satılanı ayıba rağmen bir başkasına satma imkanına sahip olan alıcı ile satılanın ayıplı olduğunu bilseydi yine de o şeyi satın alacak durumda olan alıcı, satım parasının indirilmesi hakkını seçme durumundadır³⁵⁹.

Hakim, satılanın alıcı tarafından kullanılabilirliğinin yanı sıra, sözleşmeden dönmenin satıcıya vereceği zarar ile, bunun alıcıya sağlayacağı çıkar arasında açık bir oransızlık bulunup bulunmadığı hususunu da göz önünde tutmalıdır³⁶⁰. Eğer, sözleşmeden dönmenin doğurduğu sakınca, alıcı lehine doğurduğu faydaya oranla

³⁵⁷ KARAHASAN, M. R., s. 129.

³⁵⁸ Örneğin, bira imalatçısı olan alıcıya teslim edilen bira mayası iyi bir bira yapılmasına imkan vermeyecek kadar kötü bir maya ise, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engelleyecek bir haklı sebep bulunmamaktadır; çünkü, bira imalatçısından, kötü ya da iki çeşit bira yapması beklenemez. Lokantaya bozuk şarap ya da tacire kötü çelikten yapılmış bisikletler teslim edildiği takdirde yine alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması imkanı bulunmaktadır. Buna karşılık gönderilmiş olan un, buğday veya deriler istenilen nitelikten aşağı nitelikte olunca; fırıncı, teslim edilen unla ikinci nevi ekme yapmak yapabilir ve bu çeşit imalat kendisinin mutad faaliyetine dahil bulunur; yine buğdayın gönderildiği tacir, teslim edilen buğdayın ayıbının bir başka neviden olmaktan ibaret bulunduğu durumda, derileri alan alıcı, böyle ikinci neviden malları da işliyorsa, satım parasının indirilmesi yolunun seçilmesi alıcının hukuki durumunu korumak bakımından yeterli olacaktır. Bu gibi durumlarda alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması, hakim tarafından haklı görülmeyebilir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 143.

³⁵⁹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 144.

³⁶⁰ TANDOĞAN, H., s. 126; TUNÇOMAĞ, K., s. 113-114; “davacı, satıcı davalının garantisi ile satılan fotokopi makinesinin arızalandığını, onarım için başvurmasına rağmen çalışır duruma getirmediğini bildirerek akdın feshi ile tazminat talebinde bulunmuştur. Satılanın bir yıl garantili olduğunda ve bu süre dolmadan arızalandığında ve onarım sonuç vermediği için çalıştırılmadığında uyuşmazlık yoktur. Davacı bu durumda BK. .m. 202’ye dayanarak seçimlik haklardan satımın feshini dava etmiştir. Ancak alıcının bu fesih davasına rağmen hakim muhik sebepleri nazara alarak sadece semenin tenziline karar verebilir. Bunun için feshin satıcıya getireceği zarar ile alıcının bundan elde edeceği yarar arasında bir oransızlık olup olmadığını hakim aramak durumundadır. Satılan şey alıcı tarafından çok az masrafla kullanılabilir duruma getirilmesi mümkün ise, geri gönderme ve kendi makinesini geri getirme masrafları çok fazla ise hakim semenin tenziline hükmedebilir. Burada hakim satıcının kusurunu da göz önünde tutacaktır. (Yargıtay 13.HD., 6/12/1990 T., 4611 E., 8265 K.) KARAHASAN, M. R., s. 129.

önemli ölçüde fazla ise; yani, sözleşmeden dönme, alıcıya sağladığı çıkarla orantılı olamayacak ölçüde büyük zararlar doğuracaksa, semenin indirilmesi yoluna gidilmelidir³⁶¹. Buna karşın; alıcıya teslim edilen mal kullanılabilir durumda değilse veya dürüstlük kuralları gereğince, alıcının satılarda eksik olan niteliklere büyük önem verdiği anlaşılıyorsa, fesih yerine semenin indirilmesi söz konusu olamaz³⁶².

2- Semenden İndirilecek Miktarın Satım Parasına Eşit Olması Durumunda Alıcının Semen İndirilmesini Talep Edememesi

BK m. 202/III'e göre; "Kıymetinin noksanı satılanın semenine müsavi ise, alıcı ancak satımın feshini talep edebilir." Bu düzenleme gereğince; alıcı, satım parasından indirilecek miktarın, satım parasına eşit olduğu durumlarda, satım parasının indirilmesi şeklindeki seçimlik hakkını kullanamayacak, sadece sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir³⁶³.

Satılardaki değer eksikliğinin semene "eşit" olması halinde uygulanacak olan bu hükmün, değer eksikliğinin semene eşit olmayıp "çok yakın" olması durumunda da uygulanıp uygulanmayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır: *Oser-Schönenberger*, değer eksikliğinin semene çok yakın olması halinde semenin tenzilin mümkün olduğu görüşünü savunurken; *Jaeger*, değer eksikliğinin semene çok yakın olması durumunda da hakimin feshe hükmetmesi

³⁶¹ KANETİ, S.: Özel Borç İlişkileri, s. 62; TUNÇOMAĞ, K., s. 114.

³⁶² KANETİ, S.: Özel Borç İlişkileri, s. 62; KARAHASAN, M. R., s. 130.

³⁶³ TBKT'nın 226. maddesinin son fıkrasına göre; "Satılanın değerindeki eksiklik, satış bedeline çok yakın ise, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir." Görüldüğü üzere; Tasarı, BK'dan farklı olarak, bu durumda, sadece sözleşmeden dönme değil, "satılanın değiştirilmesini isteme" hakkının da kullanılabilceğini kabul etmiştir.

gerektiği görüşündedir³⁶⁴. Kanımızca da, satılanın değerindeki eksikliğin satış bedeline “eşit” veya “çok yakın” olması arasında fark gözetilmeyerek her iki halde de semenin indirilmesi hakkının kullanılamayacağını kabul etme, dürüstlük kurallarına daha uygun bir çözüm yoludur³⁶⁵.

3- Satıcının Satılanı Değiştirme Hakkını Kullanmak Suretiyle Alıcının Seçim Hakkını Kullanmasını Engellemesi

BK. m. 203/II'ye göre; “Satılan başka bir yerden gönderilmiyorsa satıcının da alıcıya derhal ayıptan ari mislini teslim ve alıcının دچار olduğu zararı tamamen tazmin ederek aleyhine ikame edilecek davadan kurtulmaya salahiyeti vardır.” Bu hüküm gereğince; çeşit satımlarında, satıcıya, satılanın başka bir yerden gönderilmediği durumlarda, alıcıya derhal ayıplı satılan yerine geçmek üzere onun ayıpsız benzerini teslim ederek, alıcının diğer seçimlik haklarını kullanmasını engelleme imkanı tanınmıştır. Başka yerden gönderilmek suretiyle yapılan satışlarda ise bu hak tanınmamıştır³⁶⁶. Ancak, satılanın ayıpsız bir benzerinin önemli külfet ve gecikme olmaksızın gönderilmesinin imkan dahilinde olduğu ve buna rağmen alıcının satılanın ayıpsız mislinin kendisine teslimini kabul etmemesinin bir hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği bazı mesafe satımlarında da, satıcıya satılanı değiştirme hakkı tanınmalıdır³⁶⁷.

³⁶⁴ TANDOĞAN, H., s. 126.

³⁶⁵ Zira, TBKT'nın 226. maddesinde de “müsvi” kavramı yerine “çok yakın” kavramı tercih edilerek durum netleştirilmiştir

³⁶⁶ TBKT. m. 226/III'e göre; “Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.” Görüldüğü üzere; Tasarıda, satıcının, satılanı değiştirme hakkını kullanarak alıcının seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilmesi için, satışın mesafe satışı olup olmaması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Yani, satılanın başka yerden gönderilmesi söz konusu olsa da, satıcı bu hakkını kullanabilecektir.

³⁶⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 147.

Kanımızca da; BK. m. 203'ün lafzına bağılı kalınmayarak, satımın mesafe satımı olup olmadığına bakılmaksızın, satıcının, satılan şeyi önemli külfet ve gecikme olmaksızın ayıpsız misli ile değıştirmesi halinde, alıcının kanundan doğan seçimlik haklarını kullanamaması yerinde bir uygulama olacaktır.

4- Kendi Fiili İle Satılanın Telef Olmasına Sebep Olan Ya da Satılanı Temlik veya Tağyir Eden Alıcının Semenin İndirilmesi Seçimlik Hakkını Kullanmak Zorunda Olması

BK. m. 204/II'ye göre; “Satılan alıcının taksiri yüzünden telef olmuş yahut alıcı onu başkasına temlik veya şeklini tağyir etmiş ise ancak kıymet noksanına mukabil semenin tenzilini dava edebilir”³⁶⁸ hükümde geçen ihtimalleri ayrı ayrı inceleyelim:

a. Satılanın Alıcının Fiili Sonucu Telef Olması

Satılanın alıcının kusuru neticesinde telef olmasından maksat, kendisine teslim edilen malın ayıplı olduğunu gören alıcının, dönme veya satış bedelinin indirilmesini isteme hakkını kullanmadan önce, kendi davranışı ile satılanın herhangi bir şekilde bozulmasına, yok olmasına veya hasara uğramasına yol

³⁶⁸ TKHK. m. 227/II'de de aynı esas tekrar edilmiştir. Buna göre; “Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse yada biçimini değıştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir.”

açmasıdır³⁶⁹. Böylece alıcı, kendi fiili sonucu, malı satıcıya geri verme imkanını ve dolayısıyla da satımdan dönme hakkını kullanmayı imkansızlaştırmış olmaktadır³⁷⁰.

Buna karşılık, satılanın alıcının fiili nedeniyle değil de, kaza sonucu veya satılanın kendi bünyesinde mevcut bir ayıp yüzünden telef olması halinde, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir³⁷¹.

Satılanın, alıcının fiili sonucu tamamen yok olmayıp da esaslı surette hasara uğradığı veya değerinin önemli ölçüde düştüğü durumlarda da BK. m. 204/II hükmünün kıyasen uygulanması imkanı kabul edilmelidir³⁷².

b. Alıcının Satılanı Bir Başkasına Temlik Etmesi

Alıcının, teslim aldığı ayıplı malı üçüncü bir şahsa temlik ettiği hallerde de, sadece semenin indirilmesini isteyebileceği kabul edilmiştir. Doktrindeki yaygın görüşe göre, buradaki “temlik” kavramı geniş yorumlanmalıdır; yani, sadece satılanın mülkiyetinin başkasına geçirilmesi değil, satılan üzerinde bir sınırlı aynı hak kurulması da sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına engel teşkil etmelidir³⁷³.

Alıcının, satılanın ayıplı olduğunu bilerek başkasına temlik etmesi halinde, satılanı bu haliyle kabul ettiği ve dolayısıyla da dönme hakkından feragat ettiği anlamı çıkarılabilir³⁷⁴.

³⁶⁹ AYAN, N., s. 32.

³⁷⁰ FEYZİOĞLU, F. N., s. 299; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 148.

³⁷¹ AYAN, N., s. 33; FEYZİOĞLU, F. N., s. 298; Bu durumda, satılanın kendi bünyesindeki ayıplar yüzünden telef olduğunu ispat, alıcıya düşer. FEYZİOĞLU, F. N., s. 298.

³⁷² YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 149.

³⁷³ EDİS, S., s. 102; TANDOĞAN, H., s. 126 ; FEYZİOĞLU, F. N., s. 300.

³⁷⁴ FEYZİOĞLU, F. N., s. 300; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 149.

c. Alıcının Satılanın Şeklini Değiştirmiş Olması

BK. m. 204'te ifade edilen, satılanın şeklinin tağyir edilmesi, "işleme", "birleştirme", veya "karıştırma" suretiyle gerçekleşebilir³⁷⁵. Eğer, satılan, alıcının muayenesi sonucunda tağyire uğramış ise, alıcının seçimlik haklarında herhangi bir sınırlama meydana gelmez; yani, alıcı dilerse sözleşmeden dönebilir³⁷⁶. Ancak, alıcı, muayenedeki kusuru neticesinde satılanı tağyir etmiş ise kendisinden tazminat istenebilir³⁷⁷.

Alıcı, kendisine teslim edilen malın ayıplı olduğunu bildiği halde, ciddi bir emek sarfederek onu işleyip yeni bir eser meydana getirmişse, somut olayın özelliğine göre, alıcının satılanı ayıplı haliyle kabul ettiği anlamı çıkarılabilir ve bu durumda alıcı ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını kullanamaz³⁷⁸.

5- Satım Konusunun Birden Fazla Şeyi Kapsadığı Satımlarda Ve Ardarda Teslimli Satımlarda Alıcının Seçim Hakkının Sınırları

BK. m. 206/I'e göre; "Birden ziyade şey veya parça birlikte satılmış olup da bunlardan bazısı ayıplı çıktığı halde fesih, ancak ayıplı çıkanlar hakkında dava olunabilir." Madde gereğince, birden fazla parçadan oluşan satılanın, örneğin, yüz torba çimentonun on torbasının bozuk çıkması, ya da teslim edilen demirlerin bir

³⁷⁵ EDİS, S., s. 102; TANDOĞAN, H., s. 127.

³⁷⁶ EDİS, S., s. 102; TANDOĞAN, H., s. 127.

³⁷⁷ TANDOĞAN, H., s. 127; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 151.

³⁷⁸ AYAN, N., s. 32; FEYZİOĞLU, F. N., s. 300.

bölümünün öngörülen kaliteye sahip bulunmaması³⁷⁹ hallerinde sözleşmeden dönme hakkı sadece bu ayıplı kısımlar için kullanılabilir³⁸⁰.

Hükümde, birden çok şey satımında bunların bazısının ayıplı çıkması halinde, sadece ayıplı çıkan kısım için fesih hakkının kullanılacağından bahsedilmiş olmakla birlikte, bu sınırlamanın “fesih” dışındaki diğer seçimlik haklar için de geçerli olduğu unutulmamalıdır³⁸¹.

BK. m. 206/I’de ifade edilen, satılanın ayıplı parçalarının bulunması ile kastedilen, satılanın fiziki olarak ayrılabilen parçaları değil, ticari teamüllere uygun şekilde emtia grupları tarzında değerlendirilmesi imkanının bulunmasıdır³⁸². Buna göre, satımın konusu, birbirinden bağımsız eşyalar olabileceği gibi, eşya birliği teşkil eden şeyler de olabilecek ve her iki durumda da dönme hakkı sadece satılanın ayıplı kısımları için kullanılabilir.

Kanunda açıkça öngörülmüş olmamakla birlikte, kısım kısım teslim suretiyle borcun ödenmesi kararlaştırılan akitlerde, diğer bir ifadeyle, “ardarda teslimli satım sözleşmeleri”nde de BK.m. 206/I hükmü uygulanmalıdır³⁸³.

Kural olarak, sadece ayıplı kısımlar hakkında sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi kabul edilmekle beraber, bu kuralın istisnaları da vardır. BK.m. 206/II-III’te düzenlenmiş olan bu istisnalar şunlardır:

³⁷⁹ Bkz., 19. HD., 1.6.2000, E. 2000/703, K. 2000/4277 (Kazancı İçtihat Programı).

³⁸⁰ AYAN, N., s. 33.

³⁸¹ Örneğin, alıcı, satım parasının indirilmesi yolunu seçmişse, sadece ayıplı kısma isabet eden satım parasından bir indirim yapılması söz konusu olacaktır; ya da alıcı satılanın değiştirilmesi hakkını kullanmayı tercih etmişse sadece ayıplı kısmın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep edebilecektir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 151.

³⁸² Örneğin, ticari teamüllere göre, bir düzine eldiven ve kravat, elli düzine yumurta gibi gruplandırmalar, emtia grubu olarak değerlendirilmektedir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 151.

³⁸³ Örneğin, her ay başında yüz teneke yağ vermek üzere yapılan bir anlaşmada, satıcı bu aylık ifalardan sadece birisinde ayıplı mal vermişse, sadece o ayıplı mal için dönme veya diğer bir seçimlik hak kullanılabilir. FEYZİOĞLU, F. N., s. 297.

a. Ayıplı kısmın diğerinden ayrılmasının alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin mümkün olmaması

BK. m. 206/II gereğince, satılandaki ayıplı kısmın ayıpsız kısımdan ayrılması alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin mümkün olmazsa, feshin, satılanın tümünü kapsamaması zorunlu olur. Örneğin, satılan şeyler bölünemez bir bütün teşkil ediyorsa, içinden bir kısmının ayrılması halinde geriye kalanların değeri tamamen ve çok büyük oranda yok oluyorsa, bu halde kısmi fesih her iki tarafın da zararına olacağından, sözleşme satılanın tamamı için feshedilmelidir³⁸⁴.

Satımın konusunu oluşturan şeylerin tarafları zarara uğratmaksızın birbirinden ayrılıp ayrılamayacağı, satılanın niteliklerine, tarafların makul ihtiyaç ve çıkarlarına göre değerlendirilebileceği gibi, sözleşmenin kurulması sırasındaki taraf iradelerinden de çıkarılabilir³⁸⁵. Burada ispat yükü, feshin, satımın tamamını kapsamaması gerektiğini iddia eden tarafa düşmektedir³⁸⁶.

b. Asıl şeye ilişkin feshin onun fer'ilerini de kapsamaması

BK. m. 206/III gereğince, satımın konusunu, bir "asıl" ile onun "fer'i"leri teşkil ediyorsa, satılanın aslı hakkında satımın feshi, ayrı semen tayin edilerek satılmış olsalar bile, fer'ilerini de kapsar. Bununla birlikte, fer'iler hakkındaki fesih, satılanın aslını etkilemez.

³⁸⁴ FEYZİOĞLU, F. N., s. 298.

³⁸⁵ Örneğin, bir porselen yemek takımının veya birlikte terbiye edilmiş bir çift koşum atının birbirinden ayrılamaması satım konusunun niteliği doğrultusunda alıcının makul ihtiyaçlarından kaynaklanmaktadır. Oysa, tarafların satım konusunu oluşturan çeşitli parçalar için toptan bir satım parası kararlaştırmış olmaları halinde, parçaların birbirinden ayrılamaması, taraf iradelerinden kaynaklanmış olmaktadır. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 152.

³⁸⁶ FEYZİOĞLU, F. N., s. 298.

Hükümde geçen fer'i şeylerden sadece “teferruat” değil, duruma göre, asıl şey olmaksızın satılması ya da satın alınması mümkün olmayan başka şeyleri, yani, “ikincil nitelikteki” şeyleri de anlamak gerekir³⁸⁷.

Satılan şeyler arasında asıl şey-fer'i şey ilişkisinin mevcut olup olmadığı, bunlardan birinin diğerine tabiyet derecesine bağlıdır. Genellikle, satılan şeyler arasında hukuken bir bağıllık olması, bunlar arasında iktisadi bir bağıllık bulunmasının sonucudur³⁸⁸. Satım konusu parçalar arasına aslilik-ferilik ilişkisinin olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir³⁸⁹.

6- Taşınmaz Satımında Miktar Eksikliğinin Gerçekleşmesi Durumunda Alıcının Sadece Tazminat İsteme Hakkını Kullanabilmesi

BK. m. 215/I ve II'ye göre; “Hilafına mukavele mevcut değil ise, satılan gayrimenkul satım senedinde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde; satıcı, noksanını alıcıya tazmin etmekle mükelleftir.

Satılan gayrimenkul resmi bir mesahaya müsteniden sicilde yazılı olan ölçü miktarını ihtiva etmediği takdirde, satıcı, tahsisen taahhüt altına girmemiş ise tazmin ile mükellef değildir.”

Görüldüğü üzere, maddede belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, alıcı satıcıdan sadece tazminat isteyebilecektir; bunun dışında başka bir seçimlik hakka sahip değildir³⁹⁰.

³⁸⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 153.

³⁸⁸ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 153.

³⁸⁹ FEYZİOĞLU, F. N., s. 298.

³⁹⁰ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 154.

C- Alıcıya Tanınan Seçimlik Haklar

1- Sözleşmeden Dönme Hakkı

a. Satılndaki ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı ve kapsamı

BK. m. 202 gereğince; alıcı, ayıbın, malın kendisinde kalmasını gereksiz kılacak bir nitelik göstermesi halinde satıcıya yönelteceği bir irade beyanı veya doğrudan doğruya açacağı bir dava ile sözleşmeden dönme seçimlik hakkını kullanabilir³⁹¹. Alıcının dönme şeklindeki irade açıklaması, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasını teşkil eden bir irade açıklaması olarak, satıcıya vardığı anda hükümlerini doğurur ve sözleşmeyi ortadan kaldırır³⁹². Maddeye göre, “Satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığı zaman alıcı muhayyerdir: Dilerse satılanı redde hazır olduğunu beyanla satımın feshedilmesini, dilerse satılanı alıkoyup kıymetin noksanı mukabilinde semenin tenzil olunmasını dava eder.”

BK. m. 202’de, satımın “fesh” edilmesinden söz edilmişse de, burada söz konusu olan “dönme”dir³⁹³. Doktrindeki hakim görüşe göre de “satımın feshi” terimi yerine “sözleşmeden dönme” terimini kullanmak daha yerindedir³⁹⁴. Çünkü,

³⁹¹ AKINTÜRK, T.: Borçlar Hukuku, İstanbul 2006, s. 225; ARDIÇ, O.-ERSOY, E.: Borçlar Hukuku, Ankara 2006, s. 171; AYAN, N., s. 26; Hukukumuzda, Alman ve Fransız hukuklarından farklı olarak, dönme hakkının mutlaka dava yoluyla ileri sürülmesine gerek yoktur. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 166.

³⁹² Alıcının seçimlik haklarının ve bu haklardan biri olan “dönme” hakkının “yenilik doğuran hak” niteliğinde olduğu yönündeki açıklamalar için bkz., tez., s. 86-87.

³⁹³ KARAHASAN, M. R., s. 130; Zira, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun Almanca metninde “fesh” kelimesine karşılık olarak “dönme” anlamına gelen “*wandelung*” kelimesi kullanılmıştır. ERBAY, İ., s. 174; TBKT. m. 226’da alıcının seçimlik hakları sayılırken, alıcının, “satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme” hakkından söz edilmiş; böylece, “fesh” kavramı yerine “dönme” kavramı kullanılmıştır. Yine, TKHK. m. 4/II’de de tüketicinin seçimlik hakları belirtilirken bu hak, “bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme hakkı” olarak ifade edilmiştir.

³⁹⁴ HATEMİ/SEOZAN/ARPACI, s. 99; Bununla beraber doktrinde “dönme” yerine “fesh” kavramını kullanmayı tercih eden yazarlar da mevcuttur. Bkz., BİLGE, N., 85; FEYZİOĞLU, F. N., s. 293.

fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini geriye etkili olarak değil, ileriye doğru sona erdirir; dönme durumunda ise, sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak sona ermektedir³⁹⁵. BK. m. 202 gereğince alıcıya tanınmış olan dönme hakkı da ister dava dışındaki bir irade açıklaması ile ister dava yoluyla kullanılmış olsun, sonuçta satım sözleşmesi geriye etkili olarak ortadan kalkar³⁹⁶. Sözleşmeden dönme hakkının dava yoluyla kullanılması halinde; sözleşme, dönme beyanının satıcıya ulaşması ile birlikte ortadan kalktığı için, mahkemenin vereceği hüküm, kurucu nitelikte olmayıp, sadece açıklayıcı nitelik taşır³⁹⁷.

b. Satılanın alıcının fiili dışındaki bir sebeple yok olması durumunda sözleşmeden dönme hakkının kullanılması

BK. m. 204/T'e göre; "Satılanın ayıp sebebi ile veyahut kazaen telef ve ziyaa veya hasara uğraması, ayıptan dolayı feshi davaya mani olmaz. Bu takdirde müşterinin red ile mükellef olduğu şey satılandan elinde kalandır."

Bu hüküm gereğince, satılanın ayıp sebebiyle kısmen veya tamamen yok olması veya hasara uğraması halinde, alıcı, satılandan elinde kalan miktarı satıcıya iade etmekle borcundan kurtulacak ve sözleşmeden dönebilecektir.³⁹⁸ Yine, satılanın kazaen yani beklenmeyen hal sebebiyle bozulması veya yok olması durumunda da alıcı, satıcısına karşı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

³⁹⁵ SEROZAN, R., s. 63.

³⁹⁶ FEYZİOĞLU, F. N., s. 294; TANDOĞAN, H., s. 127.

³⁹⁷ AYAN, N., s. 26.

³⁹⁸ EDİS, S., s. 111.

BK. m. 204/T'de sadece kazadan söz edilmesine rağmen, bu hükmün mücbir sebep durumunda da uygulanacağı kabul edilmelidir³⁹⁹. Aynı şekilde, maddede sayılan sebeplerle satılanı tamamen değersiz kaldığı hallerde değil, aynı zamanda satılanın değerinin önemli ölçüde azaldığı durumlarda da bu hüküm uygulanmalıdır⁴⁰⁰.

c. Satılanın ayıpları sebebiyle sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının hükümleri

Alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesinden önce bu borçlardan kurtarıcı, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesinden sonra da bu ifa konusu edimlerin geri verilmesini sağlayıcı bir etkisi vardır.⁴⁰¹

Dönme hakkının kullanılmasının, sözleşmeden doğan (yerine getirilmiş olsun ya da olmasın) borçlara etkisine gelince; bu konuda doktrinde ileri sürülen çeşitli görüşler⁴⁰² arasından bizim de katıldığımız “yeni dönme” görüşüne göre, sözleşmeden dönme, sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmayıp sadece muhtevasını değiştirir. Yani, bir tarafın verme borcu dönmeden sonra diğer taraf için geri verme borcuna dönüşür. Dönme hakkının kullanılmasıyla tarafların henüz ifa etmedikleri

³⁹⁹ EDİS, S., s. 108.

⁴⁰⁰ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 168.

⁴⁰¹ SEROZAN, R., s. 544.

⁴⁰² Bu konudaki farklı görüşler için bkz., ARSLANLI, H., s. 441; SEROZAN, R., s. 544-546; BİLGE, N., 43.

edimlerim ifa borcu ortadan kalkarken, daha önce ifa edilen edimler yönünden taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi doğar⁴⁰³.

Sonuç olarak, dönme hakkının kullanılması ile, her iki taraf da aldığı geri verme borcu altına girer. Bu kısa açıklamadan sonra alıcı tarafından dönme hakkının kullanılmasının alıcıya ve satıcıya getirdiği yükümlülükleri ayrı ayrı inceleyelim:

aa. Dönmenin satıcıya getirdiği yükümlülükler

Alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine satıcının yerine getirmekle yükümlü kıldığı yükümlülükler BK.m. 205/II ve III'te düzenlenmiştir.

BK.m. 205/II ve III'e göre: "Satıcının alıcıya almış olduğu semeni faiziyle beraber iade ettikten başka satılanın tamamen zaptı halinde olduğu gibi muhakeme masrafı ile alıcının satılana vaki olan masrafları ödemesi lazımdır. Satıcı bunlardan maada alıcıya ayıplı mal teslim etmesinden doğrudan doğruya tevellüt etmiş olan zararı da ayrıca tazmin etmeğe mecburdur.

Satıcı, kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe alıcının diğer her türlü zararlarını tazmin etmeye borçludur."

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, sözleşmeden dönen alıcının satıcıya karşı ileri sürebileceği talepler şu şekilde sıralanabilir:

- Semeninin faiziyle birlikte iadesi,
- Satılan için yapmak zorunda kaldığı masrafların ödenmesi,
- Mahkeme masraflarının ödenmesi,

⁴⁰³ "Yeni dönme" görüşü ile ilgili ayrıntılı açıklama ve bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz., SEROZAN, R., s. 546.

- Doğrudan doğruya ayıplı mal teslimi yüzünden maruz kaldığı zararların tazmin edilmesi.

Görüldüğü üzere, BK. m. 205/II'de mahkeme masrafları konusunda satıcının zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümlere atıf yapılmaktadır; buna göre, alıcı, bütün muhakeme masraflarıyla muhakeme haricindeki masrafları satıcıdan talep edebilecektir⁴⁰⁴.

BK. m. 205/II'de geçen "mahkeme masrafları" ndan, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki mahkeme masrafları anlaşılmalıdır; çünkü, alıcı ile satıcı arasındaki tekeffülden kaynaklanan dava masrafları HUMK hükümleri çerçevesinde talep edilebilecektir⁴⁰⁵.

Alıcı, ispatlamak kaydıyla satılanla ilgili olarak yaptığı tüm masraflarını da satıcıdan talep edebilecektir. Alıcının talep edebileceği bu masraflara zorunlu ve faydalı masrafların yanı sıra lüks masraflar da dahildir⁴⁰⁶. Satılanın bakımı, onarımı gibi satılanın korunmasına ilişkin masraflar, gümrük ve nakil masrafları, depo masrafları, satılanın ayıplı olduğunu tespit için yapılan muayene masrafları, satım parasının yabancı para olarak kararlaştırıldığı durumlarda kur değişikliği sebebiyle uğranılan kayıplar alıcı tarafından talep edilebilecek masraflara örnek olarak gösterilebilir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 173.

⁴⁰⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 173; Karşı görüş için bkz., EDİS, S., s.113.

⁴⁰⁶ EDİS, S., s. 114-115; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 173; Satıcının lüks masrafları ödemekle yükümlü tutulamayacağı, ancak alıcının bunları satılardan ayırıp alabileceği yönündeki karşı görüş için, bkz., TUNÇOMAĞ, K., s. 171.

⁴⁰⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 173.

Alıcı, ayıplı ifa nedeniyle uğradığı doğrudan zararları⁴⁰⁸ da satıcıdan talep edebilecektir. Üstelik, satıcının bu doğrudan zararlara ilişkin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk durumu olup, satıcı, satılanın ayıbı konusunda kusurlu olmasa bile meydana gelen zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır⁴⁰⁹. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre; “doğrudan zarar”dan fiili zarar şeklindeki menfi zarar, “dolaylı zarar”dan ise fiili zarar ve kazanç kaybı şeklindeki müspet zarar anlaşılmalıdır⁴¹⁰. Bu görüşe göre, satıcının sorumluluğu sadece menfi zarar ile sınırlı tutulmalıdır.

Kanımızca, doğrudan zarar ile dolaylı zararın belirlenmesinde müspet ve menfi zarar ayrımı esas alınmamalıdır. Çünkü; bu ayrımın kabul edilmesi halinde, nedensellik bağı kapsamında doğrudan zarar olarak nitelendirilebileceği bir durumda bile, uğranılan kazanç kayıpları, sırf müspet zarar grubuna girdiği için doğrudan zarar olarak kabul edilmeyecek ve alıcı tarafından talep edilemeyecektir. Bu sebeple, meydana gelen zararların doğrudan zarar olup olmadığı konusunda, nedensellik bağı da göz önünde bulundurularak dürüstlük kuralları çerçevesinde somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

⁴⁰⁸ Borçlar Kanunumuzda yer alan “doğrudan zarar” ve “dolaylı zarar” ayrımı, 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanununa dayanmaktadır. 1881 tarihli eski İsviçre Borçlar Kanununun 116. maddesine göre, doğrudan zarar, borçlanılan şeyin telef olmasından ya da edimin ayıplı olmasından kaynaklanan zarardır; dolaylı zarar ise, şey ya da edim ve alacaklının diğer malvarlığı hakları ilişkileri arasında mevcut olan durumlardan ileri gelen zarardır. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 174.

⁴⁰⁹ EDİS, S., s. 116; TANDOĞAN, H., s. 128; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 174.

⁴¹⁰ FEYZİOĞLU, F. N., s. 294; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 174; Doktrindeki genel kabullere göre müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zarardır. Bu anlamda müspet zarar, fiili zarar ile yoksun kalınan kardan oluşur. Fiili zarar, zarar verici olay nedeniyle alacaklının mamelekinin aktiflerinin azalması veya pasiflerinin artmasıdır. Yoksun kalınan kar ise, zarar meydana gelmeseydi alacaklının malvarlığında ortaya çıkacak olan tüm artmalardır. Menfi zarara gelince, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zarar menfi zararı oluşturur. Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğu inancı ile başka bir sözleşme yapmaktan kaynaklanan zararlar, diğer bir ifade ile kaçırılan fırsatlar da menfi zarar kapsamında değerlendirilir. EREN, F.,: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. III, Ankara, 1991, s. 223-224-225; İNAN, A.: Borçlar Hukuku, Ankara 1984, s. 474; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 855-856.

Doktrinde, doğrudan doğruya zararlara örnek olarak; sözleşmeden dönme sebebiyle boşa giden muayene masrafları, nakil, ardiye ve gümrük masrafları, ikame alımının gerektirdiği fazla ödemeler, bozuk makinelerin tesliminden dolayı işletmenin durması sebebiyle doğan zararlar gösterilmektedir⁴¹¹. Diğer yandan, satılanın ayıbının farkında olmaksızın kullanılması yüzünden uğranılan zararın, örneğin, sağlam olmayan merdivenden düşmek veya bozuk şeyi yemek yüzünden vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle doğan zararın da doğrudan doğruya zararlardan olduğu kabul edilebilir⁴¹².

BK. m. 205/III gereğince, satıcı, alıcının uğradığı doğrudan zararlar dışında kalan diğer her türlü zararını da kusursuz olduğunu ispatlamadıkça tazmin etme yükümlülüğündedir. Satıcının bu sorumluluğu, BK. m. 96'nın bir uygulaması niteliğinde olup, sözleşmenin kötü ifasına ilişkin kusurundan kaynaklanmaktadır⁴¹³. Bu sorumluluğun doğabilmesi için; ayıplı satılanın alıcıya teslim edilmiş olması, satıcının bu ayıplı ifası nedeniyle alıcının mamelekinde dolaylı bir zarar meydana gelmiş olması, zarar ile ayıp arasında uygun illiyet bağı bulunması ve satıcının kusurlu olmadığını ispat edememiş olması gerekmektedir⁴¹⁴. Satıcının, satılanın ayıplı olduğunu bildiği ya da meslekten ya da imalatçı satıcı olması dolayısıyla satılanın ayıbını bilmesi gerektiği durumlarda, kusurlu olduğu kabul edilmelidir⁴¹⁵.

⁴¹¹ TANDOĞAN, H., s. 128.

⁴¹² TANDOĞAN, H., s. 128.

⁴¹³ ERBAY, İ., s. 188; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 175.

⁴¹⁴ EDİS, S., 116-118.

⁴¹⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 175.

bb. Dönmenin alıcıya getirdiği yükümlülükler

Sözleşmeden dönen alıcının satıcıya karşı olan yükümlülüklerini düzenleyen BK. m. 205/T'e göre; "Satım feshedilince alıcı satıcıya satılan ile beraber ondan istihsal ettiği menfaatleri iade etmekle mükelleftir."

Satım sözleşmesinden dönen alıcının ayıplı satılanı satıcıya geri verme yükümlülüğüne ilişkin bu düzenleme, zapta karşı tekeffülde yoktur; zira, zapt halinde üçüncü kişi üstün hak iddiası ile satılana el koymuş durumdadır ve satılanın satıcıya değil, üçüncü kişiye iade edilmesi söz konusudur⁴¹⁶.

Satılanın mevcut ayıp sebebiyle veya kazaen kısmen ya da tamamen hasara uğraması halinde alıcı, satılanı elinde kalan kısmı ile iade etmekle sorumluluktan kurtulur⁴¹⁷. Alıcı, geri verme yükümlülüğü doğduktan sonra, bu yükümlülüğünü, işleme, karışma, birleşme gibi bir nedenle yerine getirmediği takdirde satıcıya satılanın değeri kadar para ödemek zorunda kalır; bu durumda satıcı, kendi borçları ile bu para alacağını takas etme imkanına sahip olur⁴¹⁸.

Alıcı, ayıplı satılanın yanı sıra, ondan elde ettiği menfaatleri de satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Elde edilen menfaatler, koyunun yünü, sütü, kuzusu veya tarlanın mahsulü gibi tabii veya evin kirası gibi hukuki nitelikte olabilir⁴¹⁹.

Satılanın zaptı halinde, alıcının ödediği semen iade edilirken bundan alıcının satılandan elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği semereler indirildiği halde, ayıp

⁴¹⁶ EDİS, S., 110; TANDOĞAN, H., s. 127; TUNÇOMAĞ, K., s. 169.

⁴¹⁷ EREN, F., C.III, s. 300; EDİS, S., 110-111; TANDOĞAN, H., s. 127; TUNÇOMAĞ, K., s. 169; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 177.

⁴¹⁸ EDİS, S., s. 111; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 177.

⁴¹⁹ EDİS, S., s. 111; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 178.

dolayısıyla akdin feshinde, alıcı, yalnız elde ettiği menfaatleri iade ile mükellef olup, elde etmeyi ihmal ettiği semerelerle ilgili olarak böyle bir yükümlülüğü yoktur⁴²⁰.

BK. m. 205/I'e göre, alıcının iade etmek zorunda olduğu menfaatler, malın teslimi ile iade anı arasında meydana gelen değer artıları toplamıdır⁴²¹. Bununla birlikte, alıcının geri verme borcu, sadece satılana ve ondan elde ettiği semerelere ilişkin olmayıp, satılanı kullanmış ise bu kullanımdan elde ettiği faydayı da tazmin yükümlülüğü içermektedir. Örneğin, kendisine satılan ata binen, ya da otomobili kullanan alıcının durumu bu kapsamda değerlendirilebilir⁴²².

Satış bedelinin indirilmesine ilişkin talep tazminat niteliği taşımaz⁴²³. Bu nedenle, satış bedelinin indirilmesini isteyen alıcı, ayıp nedeniyle uğradığı diğer zararlarının tazmini için de BK. m. 96'ya dayanarak bir tazminat davası açabilir⁴²⁴.

⁴²⁰ EDİS, S., 111; BİLGE, N., s. 74; TANDOĞAN, H., s. 127; Karşı görüşte olan Yavuz'a göre; alıcının satılana elde etmeyi ihmal ettiği semerelerle ilgili olarak, zapta karşı tekeffüle ilişkin BK.m. 192/I'de yer alan çözüm tarzının BK. m. 205/I'de de zorunlu olarak uygulanması gerekmektedir. Çünkü, alıcı, sözleşmeden dönme hakkını sağlayan ve dolayısıyla satılanın geri verme borcunu doğuran satılana ilişkin ayıbı bildiği ya da bilmesi gerektiği andan itibaren kötü niyetli zilyet durumuna düşecek ve dolayısıyla MK. M. 995 hükümleri çerçevesinde satılana elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de geri verme yükümlülüğünde olacaktır. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 178.

⁴²¹ EDİS, S., 112; BERKİ, Ş.: Borçlar Hukuku, C. II, Hususi Hükümler, Ankara 1957, s. 30.

⁴²² TANDOĞAN, H., s. 128; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 178.

⁴²³ AYAN, N., s. 30.

⁴²⁴ BİLGE, N., 87; FEYZİOĞLU, F. N., s. 296; TANDOĞAN, s. 131; "BK. m. 202'ye göre; satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığı zaman, alıcı seçimlik hakkına sahiptir. Dilerse satılanı redde hazır olduğunu beyan ederek satımın feshini, dilerse satılanı alıkoyup semenin tenzilini isteyebilir. Şayet uğranılan zarar semenin tenzili ile karşılanmazsa alıcı, semenin tenzili ile birlikte, eksik ifa nedeniyle uğradığı zararı BK. m. 96 uyarınca isteyebilir..." (19.HD., 28.6.2001, E.2001/1069, K.2001/5025) Kazancı İçtihat Programı.

2- Satım Parasının İndirilmesini Talep Hakkı

a. Satım parasının indirilmesini talep hakkının hukuki niteliği

BK. m. 202/I uyarınca, alıcı, satılanın ayıplı olmasına rağmen onu elinde tutmakta yarar görüyorsa, sözleşmeden dönmek yerine satış bedelinin (semenin) indirilmesini de talep edebilir⁴²⁵. Satım parasının indirilmesi, dönmenin aksine sözleşmenin ortadan kalkması sonucunu doğurmaz; yalnızca sözleşmenin özüne etkili olmayan bir değişiklik meydana gelir⁴²⁶. Şöyle ki; semenin indirilmesine karar verildiği takdirde, satım sözleşmesi ve ona bağlı olan bütün haklar devam eder ve alıcı satılanı kendinde muhafaza ederek semeni de değer eksikliği oranında indirilmiş olarak öder⁴²⁷. Eğer, alıcı semenin tamamını daha önce ödemişse, indirilen kısmı geri isteyebilir⁴²⁸.

Her ne kadar BK.m. 202/I'de, alıcının dilerse semenin tenzilini “dava edeceği” ifadesi kullanılmış ise de, buradan semenin indirilmesinin yalnızca dava yoluyla gerçekleştirilebileceği anlaşılmamalıdır. Çünkü, diğer seçimlik haklarda olduğu gibi, semenin indirilmesi hakkını da alıcı, tek taraflı, yöneltmesi ve varması gerekli bir irade açıklaması ile kullanır⁴²⁹.

Alıcının semenin indirilmesi hakkını kullanacağını belirtmesinden sonra, taraflar aralarındaki bir anlaşma ile semenden indirilecek miktarı tespit edebilirler;

⁴²⁵ AKINTÜRK, T., s. 225; ARDIÇ, O.-ERSOY, E., s. 171; AYAN, N., s. 26; TANDOĞAN, H., s. 129.

⁴²⁶ KARAHASAN, M. R., s. 134.

⁴²⁷ FEYZİOĞLU, F. N., s. 294; KARAHASAN, M. R., s. 134; TANDOĞAN, H., s. 129.

⁴²⁸ KARAHASAN, M. R., s. 134; TANDOĞAN, H., s. 129.

⁴²⁹ TUNÇOMAĞ, K., s. 173; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 180.

tarafların bu konuda anlaşamamaları halinde ise, indirilecek tutar mahkeme kararı ile belirlenecektir⁴³⁰.

Semen indirilmesini talep hakkının kullanılması neticesinde, yeni bir borç kurulmamakta, sadece satım sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan satım parasında bir değişiklik meydana getirilmektedir; bu nedenle burada bir “borcun yenilenmesi” yani “tecdit” söz konusu değildir⁴³¹.

b. Satım parasının indirilmesinde uygulanacak yöntem

Borçlar Kanununda satım parasından indirilecek tutarın hesaplanmasına ilişkin olarak bir ölçüye yer verilmiş değildir. Bununla beraber, bu konuda doktrin ve yargı içtihatlarında başlıca üç görüş hakimdir:

aa. Satım parasından indirilecek tutarın hesaplanmasında mutlak metodun uygulanması gerektiğini savunan görüş

Bu görüşe göre; öncelikle satılanın ayıplı ve ayıpsız değeri ayrı ayrı takdir edilir; daha sonra da bu iki değer arasındaki fark, sözleşmede kararlaştırılan semenden çıkarılarak alıcının ödemek zorunda olduğu indirilmiş semen tespit

⁴³⁰ EDİS, S., 122; TUNÇOMAĞ, K., s. 173; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 180; Yavuz’a göre, semenden indirilecek tutarın belirlenmesine ilişkin olarak açılacak dava, bir edim ya da tespit davası niteliğindedir. YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 180.

⁴³¹ EDİS, S., 122; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 180; Roma Hukukunda bir sözleşmenin değiştirilmesi için, tarafların mevcut sözleşmeyi kaldırıp onu “*animus novandi*” ile yenilemesi gerekmekte idi. Günümüzde ise, sözleşmenin kaldırılarak yeni bir sözleşme yapıldığı görüşü yerine, sözleşmenin aynen bırakılarak sadece içeriği açısından bir değişiklik sözleşmesi yapıldığı kabul edilmektedir. ERBAY, İ., s. 192.

edilmiş olur⁴³². Bu yöntemi bir örnekle açıklayacak olursak; 80 YTL semen karşılığında satın alınması kararlaştırılmış olan bir eşyanın ayıplı gerçek değerinin 70 YTL, ayıpsız değerinin ise 100 YTL olarak tespit edildiğini kabul ettiğimizde, ayıpsız değer ile ayıplı değer arasındaki fark olan 30 YTL'nin 80 YTL semenden indirilmesi ile bulunan 50 YTL, alıcının ayıplı eşya için ödeyeceği indirilmiş semendir.

bb. Satım parasından indirilecek tutarın hesaplanmasında tazminat metodunun uygulanması gerektiğini savunan görüş

Bu görüşe göre; sözleşmede kararlaştırılan satım parası ile satılanın ayıplı değeri arasındaki fark, sözleşmede kararlaştırılan satım parasından indirilir ve böylece alıcı, sadece satılanın ayıplı değerini ödemiş olur⁴³³. Yukarıdaki örnekte belirlenen değerler üzerinden bu metodu örneklendirecek olursak; eşyanın ayıplı değeri olan 70 YTL'nin sözleşmede kararlaştırılan semen olan 80 YTL'den indirilmesi suretiyle bulunacak olan 10 YTL'nin 80 YTL'den indirilmesiyle bulunan 70 YTL alıcının satıcıya ödeyeceği semendir.

⁴³² BİLGE, N., 86; EDİS, S., s. 123; FEYZİOĞLU, F. N., s. 295; TANDOĞAN, H., s. 130; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 180.

⁴³³ BİLGE, N., 86; EDİS, S., s. 123; FEYZİOĞLU, F. N., s. 295; TANDOĞAN, H., s. 130; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 180.

cc. Satım parasından indirilecek tutarın hesaplanmasında nisbi metodun uygulanması gerektiğini savunan görüş

Doktrin ve uygulamadaki hakim görüş olan bu görüşe göre; satılanın ayıplı değeri ile ayıpsız değeri arasındaki oranın sözleşmede kararlaştırılan satım parasına uygulanması suretiyle alıcının ödeyeceği satım parası bulunur⁴³⁴. Bu metodu şu şekilde formüle edebiliriz:

$$\frac{\text{Satılanın ayıpsız objektif değeri}}{\text{Satılanın ayıplı objektif değeri}} = \frac{\text{kararlaştırılan satım parası}}{\text{ödenecek satım parası}}$$

Bu formülü örneğimizdeki rakamlara uygulayacak olursak;

$$100/70 = 80/ \text{ödenecek satım parası}$$

$$\text{Ödenecek satım parası} = 80 \times 70/100 = 56 \text{ YTL}$$

3- Satılanın Ayıpsız Çeşidi İle Değiştirilmesini Talep Hakkı

BK. m. 203/I'e göre; "Satılan, miktarı muayyen misli şeylerden ise alıcı dilerse fesih veya semenin tenzilinden hiç birini talep etmeyip satılanın ayıptan ari misliyle değiştirilmesini dava edebilir."

Bu hükümlerle, çeşit satımında ayıplı ifa halinde, alıcıya, diğer seçimlik haklardan ayrı olarak satılanın ayıpsız bir misliyle değiştirilmesi seçimlik hakkı da tanınmış olmaktadır.⁴³⁵ Madde metninden de anlaşılacağı üzere, satılanı misli ile

⁴³⁴ BİLGE, N., 86; EDİS, S., s. 123; FEYZİOĞLU, F. N., s. 295; KARAHASAN, M. R., s. 138; TANDOĞAN, H., s. 130; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 180.

⁴³⁵ AYAN, N., s. 31; TANDOĞAN, H., s. 132; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 190.

değiştirmeyi talep hakkı sadece cins satımları için tanınmıřtır⁴³⁶. Ancak bu hükmün, güven prensibinin izin verdiği ve satıcıdan da beklenebildiği ölçüde, parça satımında da uygulanması gerektiğini savunan görüşler vardır⁴³⁷.

Satım konusu misli eşyanın belli bir stoktan teslim edilmesi gerektiği ve stokun tamamının ayıplı olduğu hallerde ise değiştirme talep edilemeyecektir⁴³⁸.

Alıcının, satılanın değiştirilmesi talebinde bulunması, herhangi bir süreye tabi tutulmamıştır. Bu hakkın, ayıbın ihbarından hemen sonra kullanılması şart olmayıp, zamanaşımı süresi doluncaya kadar kullanılması mümkündür⁴³⁹.

Satılanın değiştirilmesi ancak, BK. m. 204'e binaen sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının mümkün olduğu hallerde talep edilebilir. Yani; eğer, satılan alıcının kusuruyla telef olmuş veya onun tarafından tağyir ya da temlik edilmişse değiştirme talebinde bulunulmasına imkan yoktur⁴⁴⁰.

Satılanın değiştirilmesi talebinde bulunan alıcının, gecikme dolayısıyla veya BK. m. 96'ya dayanarak tazminat istemesi de mümkündür⁴⁴¹.

4- Satılandaki Ayıbın Onarılmasını İsteme Hakkı

Borçlar Kanununda, bazı sözleşme türleri için sözleşme konusu maldaki ayıpların onarılması talebinde bulunma imkanı tanındığı halde, satım sözleşmesini

⁴³⁶ TBKT. m. 226'ya göre ise; alıcının "satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme" hakkını kullanabilmesi için satılanın misli şey olması şart değildir. Tasarıya göre, alıcı, imkan varsa, misli nitelik taşımayan satılanın da ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilecektir.

⁴³⁷ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 191.

⁴³⁸ TANDOĞAN, H., s. 132; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 191.

⁴³⁹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 191.

⁴⁴⁰ TANDOĞAN, H., s. 132; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 191.

⁴⁴¹ AYAN, N., s. 31; TANDOĞAN, H., s. 132; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s.191.

düzenleyen hükümler arasında böyle bir talep hakkına yer verilmemiştir⁴⁴². Nitekim, BK. m. 250/I hükmü, kiralananın ayıplarının giderilmesi talebinde bulunma imkanını kiracıya; BK. m. 360/II hükmü ise, istisna sözleşmesinde sözleşme konusu maldaki ayıpların giderilmesi talebinde bulunma imkanını iş sahibine vermektedir. Yine, TKHK. m. 4/II'de de, satın aldığı malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde tüketiciye, malın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkı tanınmıştır.

Doktrindeki hakim görüş, sözleşmede ayrıca kararlaştırılmış olmadıkça, alıcının satıcıdan onarım talebinde bulunamayacağı doğrultusundadır; bununla beraber, bazı yazarlar, istisna sözleşmesindeki iş sahibine tanınan onarım isteme hakkının kıyasen satım sözleşmesinde de alıcıya tanınması gerektiği görüşündedirler⁴⁴³.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince, bu kanun kapsamına giren satım ilişkileri bakımından, alıcının, onarım talebinde bulunma hakkının açıkça düzenlendiğini belirtmiştik. Tüketici, ayıplı malın ücretsiz olarak onarılmasını isteme hakkını, satıcıya yönelteceği tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile kullanır. TKHK'da onarım için bir saptanmadığından, "iş hayatında uygulanan yeterli süre" kıstas alınarak bu süre onarım süresi olarak kabul edilmelidir⁴⁴⁴. Kural olarak, onarım hakkının kullanılmasından sonra, kanunda sayılan diğer seçimlik haklardan birisi kullanılamaz. Ancak, onarımın yerine getirilmesinin imkansız olduğu veya bu hakkı kullanan tüketicinin makul olmayan bir süre boyunca malını kullanmaktan mahrum kalacağı anlaşılırsa, tüketici diğer seçimlik haklardan birini kullanabilir. Bunun yanı sıra, onarım hakkının ancak

⁴⁴² TBKT'nın alıcının seçimlik haklarını düzenleyen 226. maddesinde ise, alıcıya, aşırı bir masrafi gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı açıkça tanınmıştır. (TBKT. m. 226/I, b.3).

⁴⁴³ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 192.

⁴⁴⁴ KARAHASAN, M. R.: Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Dergisi 1996, C. XV, S. 170, s. 49.

onarılması mümkün ayıplar için kullanılabilceğini kabul etmek gerekir. Nitekim, TKHK. m. 13/III’te, onarım hakkını kullanan tüketicinin, garanti süresi içerisinde sık sık arızalanması nedeniyle maldan yaralanamamanın süreklilik arzemesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde, 4. Maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabileceği belirtilmiştir. Tüketici çıkarları doğrultusunda olan bu imkanı garantisi olmayan mallar için de kabul etmek gerekir⁴⁴⁵.

TKHK. m. 4/II’de “ücretsiz” onarım isteme ifadesi kullanıldığından, satıcı onarım talebini yerine getirirken alıcıdan taşıma veya yerleştirme adı altına hiçbir ücret talep edemez⁴⁴⁶. Hatta, tüketicinin, güven ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinin yaptırdığı onarım bedelini de satıcıdan isteyebilmesi gerekir⁴⁴⁷.

Borçlar Kanunu kapsamında kalan satım sözleşmeleri bakımından ise, satıldaki bir ayıba ilişkin olarak alıcının ücretsiz onarım talebinde bulunabilmesi için tarafların satış sözleşmesinde veya ayrı bir sözleşme ile bunu kararlaştırmış olmaları ve bu ayıbın satıcının garanti taahhüdü kapsamına girmesi gerekir⁴⁴⁸. Satıldaki ayıbın garanti kapsamına girdiğini alıcının ispat etmesi gerekmektedir. Eğer, alıcı, satıldaki bozukluğun garanti kapsamına girdiğini ispatlamışsa, çeşitli sebeplerle garantinin kalktığını ise satıcı ispatlamak durumundadır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ ASLAN, Y.: Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat, Bursa 1996, s. 143; T.C. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI-Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü: 4822 SY İle Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Uygulama Yönetmelikleri, Ankara 2006, s. 14.

⁴⁴⁶ ASLAN, Y., s. 142.

⁴⁴⁷ ERDOĞAN, İ.: Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi 1996, S. 2, s. 18.

⁴⁴⁸ AKÜNAL, T.: Satıcının Onarım Garantisi, İÜHFİM, C. XXXVIII, S. 1-4, s. 558; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 193.

⁴⁴⁹ AKÜNAL, T.: Satıcının Onarım Garantisi, s. 558.

5- Satıldaki Ayıp Nedeni İle Tazminat İsteme Hakkı

Alman Hukukunda BGB.'nin çeşitli hükümlerinde, alıcıya, dönme, semenin indirilmesi ve satılanın ayıpsız misli ile değiştirme gibi seçimlik haklardan başka bir seçimlik hak olarak tazminat isteme hakkının da tanındığı görülmektedir⁴⁵⁰.

Türk ve İsviçre Hukukunda ise, sadece seçimlik haklardan birinin kullanılmasıyla birlikte, alıcının durumuna göre müspet ya da menfi zararının tazmin edilmesini isteme imkanının açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen; alıcının, tek başına bir seçimlik hak olarak tazminat istemesi imkanından söz edilmemiştir⁴⁵¹. Nitekim, Borçlar Kanununun alıcının seçimlik haklarını düzenleyen 202. ve 203. maddelerinde, seçimlik hak olarak sadece dönme, semenin indirilmesi ve satılanın ayıpsız misliyle değiştirilmesini talep hakları sayılmış, ancak bunlardan ayrı ve bunların yerine kullanılacak farklı bir seçenek anlamında tazminat talep etme hakkına yer verilmemiştir⁴⁵².

TKHK. m. 4/II-son cümlede; “Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullarındaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.” düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere burada da, Borçlar Kanunundaki düzenlemeye benzer olarak, tazminat isteme hakkının, sadece diğer seçimlik haklarla birlikte kullanılabilmesi kabul edilmiştir.

⁴⁵⁰ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 195.

⁴⁵¹ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 196-197.

⁴⁵² TBKT'nın alıcının seçimlik haklarını düzenleyen 226. maddesinin 2. fıkrasında, “Alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

D- Seçimlik Hakların Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

BK. m. 207/I'e göre; "Satıcı daha uzun müddet için kefalet etmemiş ise, satılanı ayıba karşı tekeffülden mütevellit her türlü dava, satılana ayıp daha sonra meydana çıksa bile alıcıya teslim vukuundan itibaren bir sene geçmekle sakıt olur"⁴⁵³. Bu süre, ticari satımlar için altı ay (TK.m. 25 b. 4), taşınmazlarda ise binalara ilişkin ayıplar sebebiyle tekeffülde beş yıldır (BK.m. 215/III).

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

Zamanaşımı, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa kural olarak, satılanın alıcıya tesliminden itibaren işlemeye başlar⁴⁵⁴. Teslimin gerçekleşmiş sayılabilmesi için, alıcının satılanın niteliklerini gözden geçirebilecek şekilde satılan üzerinde fiili yetki kazanmış olması gerekmektedir⁴⁵⁵. BK. m. 207/I'de zamanaşımı süresinin, satılanın alıcıya ifa olarak teslimi tarihinden itibaren, BK. m. 215/III'te de taşınmazın

⁴⁵³ TBKT, BK'dan farklı olarak, zamanaşımı süresini iki yıla çıkarmıştır. TBKT. m. 230'a göre; "Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan defî hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz."(f.1) "Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz"(f. 2).

⁴⁵⁴ TANDOĞAN, H., s. 133.

⁴⁵⁵ YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 156.

mülkiyetinin geçirilmesinden itibaren işlemeye başlayacağı açıkça düzenlenmiştir. TK. m. 25 b. 4'te ise zamanaşımının başlangıç tarihi belirlenmiş olmamakla birlikte, burada da başlangıç tarihinin BK. m. 207/I'e göre tespit edileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁶. Zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması açısından alıcının satıldaki ayıpları öğrendiği tarihin bir önemi yoktur. Yani, gizli ayıplar teslimden çok daha sonra ortaya çıksa, veya ayıp teslimden çok önce belli olsa bile zamanaşımının başlangıcı teslimdir⁴⁵⁷. Ancak, geciktirici şarta bağlı olarak yapılan satımlarda, zamanaşımı süresi, satılanın önceden teslim edildiği durumlarda teslim tarihinden değil, kararlaştırılan geciktirici şartın gerçekleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar⁴⁵⁸. Ardarda teslimli satımlarda ise, her bir teslimden sonra o teslim için zamanaşımı süreleri işlemeye başlayacaktır⁴⁵⁹.

Zamanaşımı sürelerinin, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile uzatılması veya kısaltılması mümkündür. Ancak her halde, uzatılan süre, genel zamanaşımı süresi olan on yılı geçmemelidir⁴⁶⁰.

BK. m. 207/II'de, alıcının, satıcı tarafından aleyhine ikame edilen davaya karşı satılanın tesliminden itibaren bir sene geçmeksizin ihbar ettiği ayıptan dolayı defi hakkı sene geçmekle sakıt olmayıp devam edeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme gereğince, bir yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıpların ihbar edilmiş olması şartıyla, bu ayıplar daima defi yoluyla ileri sürülebilecektir⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ POROY/YASAMAN: Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 1998, s. ; ARKAN, S.: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, Ankara 1999, s. 151.

⁴⁵⁷ TANDOĞAN, H., s. 133.

⁴⁵⁸ EDİS, S., s. 131; TANDOĞAN, H., s. 133; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 156.

⁴⁵⁹ EDİS, S., s. 131; TANDOĞAN, H., s. 133; YAVUZ, C., Satıcının Sorumluluğu, s. 156.

⁴⁶⁰ TANDOĞAN, H., s. 133.

⁴⁶¹ TANDOĞAN, H., s. 133; Örneğin; semenin ödenmesi için bir seneden sonra dava açan satıcıya karşı alıcı semenin tenzilini defi olarak ileri sürebilir. Hatta ayıptan doğan alacak hakkının, satıcının ayıplı mal satışından başka bir muameleden, mesela yeni bir satıştan doğan alacağına karşı da defi yoluyla ileri sürülmesi ve bu yeni alacakla takas edilmesi de mümkündür; yeter ki, yeni alacak ayıba

BK. m. 207/II'ye göre; "Satıcı alıcıyı iğfal etmiş ise bu bir senelik müruru zamandan istifade edemez." Bu hüküm uyarınca, satıcının hilesi durumunda bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz⁴⁶². Böyle bir durumda, BK. m. 125'te düzenlenmiş olan on yıllık genel zamanaşımı süresi geçerli olur⁴⁶³.

ilişkin alacağın bir yıllık zamanaşımı dolmadan muacceliyet kazanmış bulunsun. TANDOĞAN, H., s. 133.

⁴⁶² TANDOĞAN, H., s. 133.

⁴⁶³ AYAN, N., s. 31; BİLGE, N., 89.

SONUÇ

Hukuk sistemimizde yer alan satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin temel prensipler Roma Hukukundan gelmektedir. Borçlar Kanunumuzdaki konuya ilişkin düzenlemeler her ne kadar zaman içinde farklı hukuk düzenlerinin ve özellikle de Cermen Hukukunun etkisiyle değişikliklere uğramışsa da, konunun temelini teşkil eden esaslar, büyük ölçüde *aedilis*'lerin Roma Hukukuna kazandırdıkları düzenlemeler ile aynı niteliktedir.

Her şeyden önce, satıcının maddi ayıpları tekeffülüne ilişkin olarak; satıcının sorumluluğunun satılandaki ayıpları bilmesine veya bilmemesine bağlı olmayıp, satıcının satılandaki gizli ayıplardan dahi sorumlu tutulması prensibi, Roma Hukukundan iktibas edilen en temel prensiplerden biridir. Roma Hukukunda olduğu gibi bu günkü hukukumuzda da satıcı, satılandaki gizli ayıplardan, yani varlığını kendisinin de bilmediği ayıplardan bile sorumlu tutulmuştur. Bu prensip, Borçlar Kanunumuzun satıcının ayıba karşı tekeffülünü düzenleyen 194. maddesinin son fıkrasında, “Satıcı bu ayıpların mevcudiyetini bilmese bile onlardan mes’uldür.” hükmü ile ifade bulmuştur.

Borçlar Kanunumuzdaki Roma Hukuku kaynaklı diğer bir düzenleme ise, satıcının satılandaki ayıplardan sorumlu olmakla beraber, satılanın zikir ve vaat ettiği niteliklerinden de sorumlu olmasıdır. Bilindiği üzere, Roma Hukukunda, malın satımı sırasında satıcı bazı ferî vaatlerde bulunabilirdi ve *nuncipatio* olarak adlandırılan bu vaatlerin doğru çıkmaması halinde satıcının sorumluluğu doğardı. Yine, satıcının *stipulatio* yoluyla satılarda ayıp olmadığını temin ederek satılanın ayıplı çıkması halinde alıcının uğrayacağı zararı ödemeyi taahhüt etmesi de

mümkündü. Benzer bir düzenleme içeren BK. m. 194 uyarınca da, satım konusu mala ilişkin olarak bazı niteliklerin bulunduğu ya da bazı niteliklerin bulunmadığı yönünde vaatte bulunan satıcı, bu vaadinden sorumlu tutulmuştur.

Borçlar Kanununda satılanın ayıplı olması halinde alıcıya tanınmış olan davalar da Roma Hukukunda tanınmış olan davalarla aynı niteliktedir. Şöyle ki; BK. m. 202’de, satıcının tekeffülü altındaki satılanın ayıbı anlaşıldığında, alıcının, dilerse satım sözleşmesinin feshini, dilerse de satılanı alıkoyup satım bedelinin indirilmesini talep etme seçimlik haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede yer alan satım sözleşmesinin feshi davası, Roma Hukukuna *aedilis*’lerin beyannameleri ile kazandırılan *actio redhibitoria* ile; semenin indirilmesi davası da yine bir *aedilis* davası olan *actio quanti minoris* veya *actio aestimatoria* ile aynı davaları ifade etmektedir. Hatta, aynı kaynaktan olduklarını ifade etmek üzere BK. m. 202’de düzenlenmiş olan bu iki davaya hukuk dilinde “*aedilis* davaları” da denilmektedir. Söz konusu davalar, tabi oldukları kısa zamanaşımı süreleri bakımından da benzer özellikler göstermektedir: BK. m. 207 uyarınca bu davalar bir yıllık zamanaşımı süresine tabi iken, *aedilis* davalarından *actio redhibitoria* için altı ay, *actio quanti minoris* için ise bir yıl zamanaşımı süresi öngörülmüştü. Yine, BK. m.205/III’te “Satıcı kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe alıcının diğer her türlü zararlarını tazmin etmeye borçludur.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince kusurlu satıcıya karşı açılabileceği ifade edilen tazminat davası da, *Iustinianus* döneminde kötü niyetli satıcıya karşı açılabilen *actio empti* ile aynı sonuçları doğuran bir davadır.

Gerek Roma Hukukunda, gerekse Türk Hukukunda akdin feshi (*actio redhibitoria*) veya semenin indirilmesi (*actio quanti minoris*) davalarına başvurmak, alıcının tazminat istemesine (*actio empti*) engel olmamaktadır⁴⁶⁴.

BK. m. 203/I'de, satılanın miktarı muayyen misli şeylerden olması halinde alıcıya dilerse, fesih veya semenin tenzilinden hiç birini talep etmeyip satılanın ayıptan ari misliyle değiştirilmesini talep hakkı da tanınmıştır. Satılanın ayıpsız misliyle değiştirilmesini talep hakkının Roma Hukukunda yer alıp almadığı ise bir netlik taşımamaktadır⁴⁶⁵. Bununla birlikte; parça borcuna ilişkin satımlarda alıcıya satılanın değiştirilmesini talep hakkının tanınmamış oluşu gerek Roma, gerekse Türk Hukukunda geçerli olan bir kuraldır⁴⁶⁶. Zira; prensip olarak, satıcı ancak satılan şeyi teslim etmekle mükelleftir ve o şeyi teslim etmekle üzerine düşeni yerine getirmiş olur. Yani, satıcının ayıplardan dolayı sorumluluğu akdin ifası borcuna değil, bir teminat ve tekeffül borcuna dayanmaktadır⁴⁶⁷.

Borçlar Kanunumuzda, satımın feshi, semenin tenzili ve sadece misli şeylerin satımı ile sınırlı olmak üzere tanınan değiştirmeyi talep haklarından başka, alıcıya, satılanın onarılmasını talep hakkının tanınmamış olması da⁴⁶⁸, yine, satımda ayıba karşı tekeffül hükümlerinin Roma Hukukunun etkisi altında kalarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, Roma Hukukunda da köle ve hayvan satımına göre düşünülmüş bir satımda tamir düşüncesine yer verilmesi beklenemezdi. Ayrıca, kanunun yapıldığı dönemde ekonomik hayatta egemen olan

⁴⁶⁴ TAHİROĞLU, B., S. 209.

⁴⁶⁵ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 616-617

⁴⁶⁶ Çalışmamızın Türk Hukukuna ilişkin ikinci bölümünde de belirttiğimiz üzere; TBKT. m. 226'ya göre ise; alıcının "satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini isteme" hakkını kullanabilmesi için satılanın misli şey olması şart değildir. Tasarıya göre, alıcı, imkan varsa, misli nitelik taşımayan satılanın da ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilecektir.

⁴⁶⁷ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 616.

⁴⁶⁸ TKHK. 4/II'de, alıcının satılanın ücretsiz onarımını istemeye hakkına da sahip olduğu açıkça düzenlenmiştir. TBKT. m. 226/I-3'te de, benzer şekilde ücretsiz onarımı isteme hakkı alıcıya tanınmıştır.

tarımsal ürünler ve işlenmemiş doğal maden cevherlerinin satımının ön planda yer aldığı bir ekonomik ortamda da onarım isteme hakkının varlığından söz edilemezdi.⁴⁶⁹ Bu durumun yanı sıra, Roma Hukukunda, satılandaki ayıbın onarım suretiyle giderilmesini talep hakkının alıcıya tanınmamış olmasının bir nedeni de, ayıplı satımlarda Roma Hukuku için hareket noktasının malın ayıplı olmasından ziyade alıcının aldatılmış olması olarak kabul edilmesidir⁴⁷⁰.

Günümüz hukukunda yer alan ayıba karşı tekeffüle ilişkin bu temel prensiplerin yanı sıra, daha özel nitelikteki hükümlerde de Roma Hukukunun etkisi rahatlıkla gözlenmektedir. Sözleşmenin feshini talep hakkı Roma Hukukundan kaynaklandığı gibi, fesih halinde geçerli olacak esaslar da yine Roma Hukuku kaynaklıdır. Nitekim, feshin hükümlerine ilişkin BK. m. 205/I'e göre; satım feshedilince alıcı, satıcıya satılanla birlikte ondan elde ettiği menfaatleri de iade etmekle mükelleftir. Aynı esas, *aedilis*'lerin köle satışlarına ilişkin beyannamelerinde de mevcuttur: Alıcı satın aldığı köle dolayısıyla iktisap ettiği menfaatleri, semereleri, örneğin, kadın kölenin doğurduğu çocuğu satıcıya vermekle mükelleftir.⁴⁷¹ Yine BK. m. 205/II'de düzenlenen, fesih halinde satıcının alıcıya semenle birlikte faizi ve masrafları da ödeyeceği esası da Roma Hukuku kaynaklıdır⁴⁷².

BK. m. 204/I'de, satılanın ayıp sebebiyle veya kazaen yok olması ya da hasara uğramasının feshe mani olmayacağı belirtilmiştir. Roma Hukukunda geçerli

⁴⁶⁹ AKÜNAL, T., Satıcının Onarım Garantisi, s. 549, dn. 4.

⁴⁷⁰ ERDOĞMUŞ, B., Borçlar Hukuku, s. 82.

⁴⁷¹ RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 617.

⁴⁷² RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 617.

olan “satılan kölenin ölümünden sonra da *aedilis* davalarının açılabilceği” ne dair kural da BK.m. 204/I’e benzer niteliktedir⁴⁷³.

BK. m. 206’da düzenlenmiş olan birden ziyade şeyin birlikte satımında bunlardan bazısının ayıplı çıkması ve ayıplı kısmın diğerinden alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar gelmeksizin ayrılmasının mümkün olmaması halinde feshin satılanların tamamı bakımından geçerli olacağı kuralı da Roma Hukukundan gelmiştir. Nitekim, *aedilis*’lerin hayvan satışlarına dair beyannamelerine göre; bir çift hayvan satılmış ve biri ayıplı çıkmış ise, her ikisinin de iadesi için dava tanınmıştır⁴⁷⁴. Benzer şekilde, *Ulpianus*’un *aedilis* beyannamelerine dair şerhinde; “Hasta olan köle yüzünden hasta olmayanlar da, eğer bunlar büyük zarar vermeden ayrılmıyorlarsa, iade edilirler.”denmektedir⁴⁷⁵.

Roma Hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da, satıcının maldaki ayıplardan sorumluluğu emredici bir kural değildir; yani, taraflar arasında yapılacak sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkündür. Ancak satıcı ayıpları bildiği halde söylememişse, böyle bir anlaşma geçersiz hale gelir⁴⁷⁶.

Borçlar Kanunumuzun satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin bu genel hükümleri, hayvan alım satımlarında uygulanmamaktadır; nitekim, hayvan satımlarında uygulanacak hükümler BK. m.196 ve 198’de ayrıca düzenlenmiştir. Borçlar Kanununda hayvan alım satımları için özel hüküm sevk edilmiş olması da, Roma Hukukunun bugünkü hukukumuzu etkileyen ayıplarla ilgili düzenlemesinin önce köle ve hayvan alım satımlarında ortaya çıkmış olduğunu hatırlatmaktadır⁴⁷⁷.

⁴⁷³ “*Post mortem autem hominis aediliciae actiones manent.*” (D. 21, 1, 47, 1) RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 618.

⁴⁷⁴ Bkz., s. 20.

⁴⁷⁵ (D. 21, 1, 35) RADO T., Satıcının Mesuliyeti, s. 618.

⁴⁷⁶ ERDOĞMUŞ, B., Roma Borçlar Hukuku, s. 82.

⁴⁷⁷ ERDOĞMUŞ, B., Roma Borçlar Hukuku, s. 82-83.

Bununla beraber, Borçlar Kanunumuzdaki hayvan satımında ilişkin düzenlemeler Roma Hukuku hükümleri ile kıyaslandığında daha çok satıcı lehinedir. Çünkü, BK. m. 195'e göre, hayvan satımında satıcının, ancak alıcıya yazı ile teminat vermiş veya onu kasten aldatmış olması halinde sorumluluğu doğmaktadır. Yine, hayvan satımında satıcının sorumluluğunun doğması için dokuz gün içinde ihbar ve muayene külfetlerinin yerine getirilmesinin gerektiği yönündeki düzenleme de daha çok satıcı lehine bir düzenlemedir⁴⁷⁸.

Borçlar Kanunumuzda yer alan ve Roma Hukukuna kıyasla daha çok satıcı lehine sayılan bir diğer düzenleme de, BK. m.198'deki, alıcının satılanı muayene ve ayıbı derhal ihbar külfetidir. Zira, bu madde gereğince sayılanı muayene ve ayıbı ihbar külfetlerini yerine getirmeyen alıcı, satılanı ayıplı hali ile kabul etmiş sayılacaktır.

Satıcının hukuki ayıpları tekeffülü konusunda Roma Hukuku ile Türk Hukukunun kıyaslanmasına gelince; her şeyden önce, Roma Hukukunda hukuki ayıplardan sorumluluk ile kastedilen satıcının "zapt" (*evictio*) durumunda sorumluluğudur. Başka bir ifadeyle, "hukuki ayıp", üçüncü kişinin satılan üzerinde bir aynı hak iddiasında bulunarak onu "zapt" etmesi idi. Hukukumuzda ise, "hukuki ayıp" ve "zapt" kavramları birbirinden farklı kavramlardır⁴⁷⁹. Şöyle ki; "hukuki ayıp" da, maddi ayıp ve ekonomik ayıp gibi bir ayıp türü olup BK. m. 194-207'de yer alan satıcının satılana ayıpları tekeffülü kapsamında değerlendirilmektedir. "Zapt" ise, satım sözleşmesi kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla satılanın

⁴⁷⁸ Borçlar Kanunumuzdaki hayvan satımına ilişkin bu özel düzenlemeler, bu konuda fazla dava açılmasını önlemek ve hukuki emniyeti sağlamak ve ayrıca alıcının hayvanı yanlış kullanmasından doğacak ayıplara karşı satıcıyı korumak düşünceleriyle yapılmıştır. TANDOĞAN, H., s. 120.

⁴⁷⁹ Hukuki ayıp ile zapt arasındaki fark için bkz, s. 47-48.

tamamı veya bir kısmının bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınması olup BK. m. 189-193'te düzenlenmiştir.

Satılan malın üçüncü kişi tarafından zaptı halinde satıcının alıcının uğradığı bütün zararları gidermesi (BK. m. 192) ve üçüncü kişinin iddiası ile karşılaşan alıcının iddiayı satıcıya bildirmesinin gerekmesi (BK. m. 190) gibi hususlar Roma ve Türk Hukukundaki ortak düzenlemeler olmakla birlikte, ikisi arasında bazı temel farklılıklar da mevcuttur:

Hukuki ayıp durumuna ilişkin olarak, Roma Hukukunda, “Hiç kimse haiz olduğu haktan fazlasını başkasına devredemez.” (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*) kuralı geçerlidir. Yani, malik olmayan kişi mülkiyet hakkını devredemez, aksi takdirde malda hukuki ayıp olduğu söylenir. Bugünkü hukukumuzda ise, Roma Hukukundan farklı olarak, bir kimse hüsnüniyet sahibi ise, malik olmayandan iktisap ettiği malın maliki olabilir, yeter ki mal, çalınmış bir mal olmasın (MK. m. 763). Görüldüğü üzere; Roma Hukukunda, “malik olmayan mülkiyet devredemez” kuralıyla malik himaye edilmiş, bugünkü hukukumuzda ise, malın alıcısının hüsnüniyeti bir dereceye kadar tercih edilmiştir⁴⁸⁰.

Diğer bir farklılık da, zapt halinde satıcının sorumluluğunun doğma anı bakımındandır. Roma Hukukuna göre, satıcının zapt nedeniyle sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, aynı hak sahibi üçüncü kişinin mala fiilen müdahale etmesi gerekir. Çünkü, Roma Hukukunda, satıcı mülkiyeti değil, rahat zilyetliği sağlamakla yükümlüdür ve aynı hak sahibinin fiili müdahalesi olmadıkça rahat zilyetlik bozulmuş değildir. Bu nedenle alıcı, malın başkasına ait olduğunu öğrense dahi,

⁴⁸⁰ UMUR Z., Ders Notları, s. 362.

kendisine karşı harekete geçilmeden önce satıcıdan bir şey isteyemez⁴⁸¹. Türk Hukukunda ise, satım akdinde, satıcı rahat zilyetliği değil, mülkiyeti nakletmek borcu altında olduğundan, alıcı durumu öğrenir öğrenmez fiili müdahaleyi beklemeksizin satıcıya karşı harekete geçebilir.

Roma Hukuku ve Türk Hukuku arasında yapmış olduğumuz bu genel kıyaslamadan sonra sonuç olarak söyleyebiliriz ki; bugünkü hukukumuzda satılan maldaki ayıplardan dolayı satıcının sorumluluğunu düzenleyen temel prensipler, Roma Hukukunda kabul edilmiş olan prensiplerdir.

⁴⁸¹ UMUR Z., Ders Notları, s. 363.

ÖZET:

Roma hukukunda satıcının maddi ayıpları tekellüf borcuna ilişkin düzenlemelerin gelişimi üç aşamada gerçekleşmiştir. Roma hukukunun ilk dönemi olan *Ius Civile* döneminin başlarında, kanunen satıcının satılardaki ayıplardan bir sorumluluğu yoktu. *Ius Honorarium* dönemi olarak adlandırılan daha sonraki dönemde, *Aedilis curulis*ler köle ve hayvan satımına ilişkin olarak getirdikleri düzenlemelerle satıcının sorumluluğunu oldukça genişlettiler ve alıcının satıcıdan aktin feshini ya da semenin tenzilini isteyebileceğini kabul ettiler. *Iustinianus* döneminde ise, *aedilis curulis*lerin getirmiş oldukları düzenlemeler tüm malları kapsayacak şekilde genişletildi.

Türk hukukunda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ise, Borçlar Kanununun 194. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, satılarda satıcı tarafından zikir ve vaat edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini azaltan veya kaldıran noksanların bulunmasından dolayı satıcının sorumlu tutulmasıdır. Satıcının bu sorumluluğu kapsamında, ayıplı malı satın alan alıcıya, sözleşmeden dönme, satış bedelinin indirilmesini isteme ve malın ayıpsız çeşidiyle değiştirilmesini isteme şeklinde üç ayrı seçimlik hak tanınmıştır.

Sonuç olarak, hukuk sistemimizde yer alan satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna ilişkin temel prensipler Roma Hukukundan gelmektedir ve satıcının ayıba tekeffül kurumu, mevcut hukuki kurumlar arasında Roma Hukukundan en çok etkilenmiş olan kurumlardan biridir.

ABSTRACT:

Development of the arrangements about warranty in Roman Law realizes in three stage. The earlier in the period of *Ius Civile* the seller had no responsibility about the deficiency. In the next period called the period of *Ius Honorarium*, *Aedilis curulisses* enlarged the scope of the responsibility of the seller considerably with the arrangements they made about slave and animal sales, and they accepted that the purchaser could demand canceling of the contact or decreasing the cost. And in the period of *Iustinianus*, the arrangements brought by *Aedilis curulisses* were expanded to include all of the goods.

In Turkish Law, the obligation of warranty has been arranged at the 194th and following articles of the Code of Obligations. According to these articles, the obligation of warranty can be defined as “the responsibility of the seller about whether the goods bought is out of feature that has been promised or not; and the responsibility about the failures that decreasing or abrogating the value of the goods”. Within the context of this responsibility, three different alternative rights are enabled to the purchaser which are to cancel of the contact, to demand decreasing the cost and to demand exchanging the saulty goods with the one free from defects.

Consequently, the main principles about warranty that valid in our legal system take root from the Roman Law and the obligation of warranty is one of the legal institutions which is most affected by Roman Law among the all legal institutions.