

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Taşınmaz Satış Sözleşmesinde Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları Üzerine Değerlendirme

Orkun TAT¹

ÖZ: Günümüz toplumunda satış sözleşmeleri ekonomik hayat içerisinde son derece önemli bir rol oynamaktadır. Bu önemin ve gerekliliğin farkında olan kanun koyucu, satış sözleşmesine gereken önemi vermeye çalışmış ve bu sözleşme türüne 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu başta olmak üzere diğer bazı kanunlarda ve uluslararası anlaşmalarda yer vermiştir. Satılan malın kararlaştırılan veya objektif olarak bulunması gereken niteliklere uygun olması gerekmektedir. Aksi bir durum satıcının ayıp nedeniyle sorumluluğuna yol açar. Satış sözleşmesinin bir tüketici işlemi mahiyetinde olması durumunda özel kanun niteliğinde 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan ayıp hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Bu çalışmada taşınmaz satış sözleşmesinde satıcının ayıp nedeniyle sorumlu olmasına neden olan şartlar, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde ele alınacaktır.

Anahtar Sözcükler: Taşınmaz satış sözleşmesi, Ayıptan sorumluluk, Tüketici, Ayıplı ifa, Eksik ifa
JEL Kodu: K12

Assessment on the Conditions of Liability for Defects in The Sales Contract of Immovable Property Within Ambit of Turkish Law of Obligations No. 6098 And the Consumer Protection Law No. 6502

ABSTRACT: In today's society, sales contracts play an extremely important role in economic life. The legislator, who is aware of this importance and necessity, has tried to give due importance to the sales contract and has included this type of contract in some other laws and international agreements, especially in the Turkish Law of Obligations No. 6098. The goods sold must comply with the agreed or objectively required qualifications. Otherwise, the seller is liable for defects. If the sales contract is a consumer transaction, the defect provisions of the Consumer Protection Law No. 6502 which is a special law, shall apply. In this study, the conditions that cause the seller to be liable for defects in the sales contract of immovable property will be examined within the ambit of the Consumer Protection Law No. 6502 and the Turkish Law of Obligations No. 6098.

Keywords: Sales contract of immovable property, Liability for defect, Consumer, Deficient Performance, Incomplete Performance
JEL Code: K12

¹ Özel Hukuk, Hukuk Fakültesi, Çağ Üniversitesi, Mersin
E-mail: orkuntat@cag.edu.tr ORCID: 0000-0001-8149-5356

1. Giriş

Teknolojik gelişmeler son yıllarda ciddi şekilde hız kazanmaktadır. Özellikle teknolojinin üretim zincirindeki yerini ve önemini arttırması, tüketimi de beraberinde getirmektedir. Günlük yaşamda birçok kişi az veya çok tüketim ihtiyaçlarını karşılamak üzere kendilerine bu hizmeti sunanlarla işlemler yapmaktadır. Üretim çok hızlandığı günümüzde tüketiciler ihtiyacı olan malların, hizmetlerin kalite ve niteliğini anlayabilmede geri kalabilmektedir. Bu nedenle sözleşmenin karşı tarafına oranla daha zayıf konuma bürünmekte, iradesi daha kolay sakatlanır hale gelmektedirler. Dolayısıyla sözleşmenin zayıf tarafının korunması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu gereken korumayı ise 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yerine getirmektedir. Bu kanunda yer almayan durumlarda veya tüketici işlemi niteliğinde bulunmayan işlemlerde genel hüküm niteliğinde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla satış sözleşmesine konu olan bir taşınmazda meydana gelen ayıp nedeniyle sorumluluk konusunda her iki kanunda birbirine paralel düzenlemeler yer almaktadır. Satıcının ayıp nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

2. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Ayıplı Mala İlişkin Hükümlerinin Uygulanma Alanı

Taşınmaz satış sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluğa uygulanacak olan hükümler, yapılan işlemin tüketici işlemi sayılıp sayılmamasına göre farklılık arz edecektir. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)² m.3'de tüketici, "*ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*" şeklinde; tüketici işlemi ise "*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle yapılan işlemin bir tarafının tüketici olması durumunda 6502 sayılı kanun hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Nitekim TKHK m.83 gereği, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler hakkında farklı kanunlarda hükümler olması, o işlemin tüketici işlemi sayılmasını engellemez. Ancak bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulama alanı bulur. Konumuz açısından genel hükümden kasıt ise borç ilişkilerinde genel kanun niteliğinde olan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)³ nun İkinci kısım, birinci bölümünde 207-281. maddeleri arasında satış sözleşmesi düzenlenmektedir. Taşınmaz alımı ve satımı ise TBK m.243-246 arasında düzenlenmiş olup 237. maddede taşınmaz satış sözleşmesinin resmi bir şekilde yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Taşınmaz satış sözleşmesinin TBK'da tanımı bulunmamakla birlikte gerek TBK m.207'de tanımı yapılan satış sözleşmesi gerekse TMK m.704'te taşınmaz mülkiyetinin konusuna giren hususlar birlikte değerlendirilerek bir tanıma ulaşılabılır. Buna göre taşınmaz satış sözleşmesi; satıcının arazi, tapu kütüğüne kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar veya kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümün mülkiyet ve zilyetliğinin devrini, alıcının ise bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği ivazlı bir sözleşmedir (Bilge, 1971: 26; Eren, 2015: 175).

Uygulamada geniş yer tutmasına rağmen satış sözleşmesine ilişkin hükümler taşınır satışı göz önünde bulundurularak düzenlenmiş, taşınmaz satışı ile ilgili ayrıntılı düzenleme yoluna gidilmemiştir (Eren, 2015: 175; Zevkliler & Gökyayla, 2013: 55). Ancak TBK m. 246' da taşınır satışına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla taşınmaz satışına da uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle taşınmaz satışından doğan ayıplara ilişkin, TBK m. 244' de yer alan düzenleme dışında, taşınır satışına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Ancak işlemin bir tarafını tüketicinin oluşturması halinde 6502 Sayılı Kanun'un ayıplı mallara ilişkin üçüncü kısım birinci bölüm madde 8- 12 arasındaki hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Burada yer almayan hususlar hakkında ise 6098 sayılı Kanun'un taşınır satışında ayıba ilişkin düzenlemeler genel hüküm niteliğinde dikkate alınacaktır.

Satış sözleşmesine konu olan her türlü taşınmaz, TKHK hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez. Nitekim TKHK m.3/I, h bendinde "*mal*" kavramı tanımlanmıştır. Buna göre mal "*Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları*" ifade etmektedir. Dolayısıyla konut veya

² 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Kabul Tarihi:7.11.2013, Yayın Tarihi: 28.11.2013.

³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, Kabul Tarihi: 11.1.2011, Yayın Tarihi: 4.2.2011.

tatil amaçlı taşınmaz mallar dışındaki taşınmaz mallara ilişkin TKHK'un ayıplı mallara ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır. Bu tür taşınmazlara duruma göre TBK m.244 veya TBK m.246 gereği taşınır satışına ilişkin düzenlenen ayıp hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Bir taşınmazın tatil amaçlı olup olmadığının tespit edilmesinde tapu veya kat mülkiyeti kütüğündeki bilgiler dikkate alınabilir. Söz konusu kütüklerde arazi, arsa, işyeri vb kayıtların bulunması halinde tatil amaçlı taşınmazdan bahsedilemeyecektir (Özçelik, 2015: 1164-1165).

Özetlemek gerekirse, satış sözleşmesine konu olan taşınmazın konut veya tatil amaçlı bir taşınmaz mal olması ve sözleşmenin tüketici işlemi niteliğinde olması durumunda ayıba ilişkin TKHK hükümleri uygulanacak, burada yer almayan hususlar hakkında genel hüküm niteliğinde TBK'nun satış sözleşmesinde ayıba ilişkin olarak düzenlenen hükümleri göz önünde bulundurulacaktır.

3. Ayıp Kavramı

Ayıp kavramının TBK'da açık bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak TBK m.219'da satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna yol açan hususlar belirtilmiş olduğundan söz konusu düzenlemeden ayıbın özelliklerine ulaşmak mümkündür.

Ayıp, satılan malda, satıcının bildirdiği veya malın niteliği gereği bulunması gereken özelliklerin bulunmaması yahut bulunmaması gereken özelliklerin bulunmasıdır (Yavuz vd., 2013:127; Yüce, 2012: 377; Aydoğdu & Kahveci, 2017:137)⁴. Diğer bir ifadeyle ayıp, bir maldaki nitelik eksikliğidir (Eren, 2015: 102). Bu nitelik eksiliği nedeniyle de alıcı sözleşme konusu maldan tümüyle veya gereği gibi faydalanamamaktadır. Bu eksiklikten satıcının sorumlu olması ise ayıptan doğan sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır (Kapancı, 2012: 5; Kazğurt, 2014:276).

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m.8'de de öğretilde yapılan tanımlamaya paralel olarak ayıplı mal tanımı yapılmıştır. Söz konusu hükme göre ayıplı mal “Tüketicilere teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan mal” olarak tanımlanmıştır.

Ayıp kavramı üzerinde farklı sınıflandırmalar yapılmakla birlikte (Yüce, 2012: 378 vd; Kapancı, 2012 :16 vd) TBK m.219'da maddi, hukuki ve ekonomik ayıp şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Nitekim kanunda yapılan bu ayırım, satılan şeyin sahip olması, gereken niteliklerin veya niteliği etkileyen niceliklerin bulunmamasına göre yapılan bir ayırımdır (Eren, 2015: 104)⁵. Ancak konumuz bakımından üzerinde durmak istediğimiz husus taşınmaz satış sözleşmesinde satıcının ayıptan doğan şartlarını değerlendirmek olup ayıp türlerine yeri geldikçe değinilecektir.

3.1. Ayıptan Doğan Sorumluluk

Ayıptan doğan sorumluluk, satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan bütünüyle veya gereği gibi faydalanmasını engelleyen niteliklerden sorumlu olması anlamına gelmektedir (Zevkliler & Gökyayla, 2013: 116; Erzurumluoğlu, 2015: 70). (TBK m.219). Satıcının ayıp nedeniyle sorumlu olması için ayıbın varlığını bilmesi aranmaz (Eren, 2015: 100). Dolayısıyla satıcının sorumluluğu kusura bağlı bir sorumluluk değildir (Gümüüş, 2012: 75). Diğer bir ifadeyle satıcının, alıcının almış olduğu maldan bütünüyle veya gereği gibi faydalanamayacağını bilmemesi sorumluluğun doğmasında etkili değildir.

Ayıptan doğan sorumluluktan bahsedilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartları maddi ve şekli şartlar şeklinde sınıflandırmak mümkündür (Eren, 2015: 102 vd). TBK ve TKHK'nun ayıp kavramını yaklaşımı benzerlik göstermektedir (Özçelik, 2015: 1167). Bu nedenle ayıp nedeniyle sorumluluğun meydana gelebilmesi için gerekli olan şartlar, bazı farklılıklar bulunmakla birlikte,

⁴ Ayıp konusunda öğretilde farklı tanımlamalar yapılmıştır. “ Ayıp, varlığına güvenilen niteliklerin eksikliğidir.”.,(Serozan, 2002: 122); “ Ayıp teriminden satılan malda ortaya çıkan ve alıcının o maldan tümüyle veya gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve bozukluklar anlaşılır.”., (Zevkliler & Gökyayla,2013:116).; “Satılan şeyde satıcının bildirdiği bir nitelikte, dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken bir niteliğin mevcut olmamasına ayıp denir”., (Eren, 2015: s.102.) ; “ Ayıp, satım konusu malda varlığı zikir veya vaat edilen niteliklerin bulunmaması veya alıcının dürüstlük kuralına göre o malda beklediği niteliklerin yer almamasıdır.”.,(Arbek, 2005: 159).; “...Ayıplı ifadan söz edilebilmesi için sözleşme ile kararlaştırılan malın, o malda bulunduğu belirtilen niteliklerin veya çeşidi yahut vasfı gereği malın taşınması gereken özelliklerin mevcut olmaması gerekir...”., Y.HGK. T. 23.05.2018, 2017/661 E., 2018/1123 K. (lexpera.com.tr); “Ayıp; yasa yada sözleşmede öngörülen unsurlardan birinin veya birkaçının eksikliği yada olmaması gereken vasıfların olmasıdır.”., Y.13 HD. T. 27.06.2013, 2013/3125E., 2013/17711 K. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁵Bu tür ayıpların, satılanın ayıptan etkilenen vasıflarına göre yapılan bir ayırım olduğu yönünde bkz. (Aral & Ayrancı, 2021: s.125.)

birbirine paraleldir.

Maddi şartlar; satılanın ayıplı olması, ayıbın hasarın geçişinden önce var olması, alıcının ayıbı bilmemesi, taraflar arasında satıcının ayıptan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma bulunmaması, şeklinde sıralanabilir. Şekli şartlar ise; satılanın gözden geçirilmesi, tespit edilen ayıpların satıcıya ihbar edilmesi, zamanaşımı sürelerine uygun hareket etme şeklinde belirtilebilir. Şekli şartlar, maddi şartların mevcudiyetinden sonra ayıba ilişkin hakların kullanılabilmesi için yerine getirilmesi gereken şartlardır (Eren, 2015: 114; Yüce, 2012: 338; Aydoğdu&Kahveci, 2017: 155). Diğer bir ifadeyle satılana satıcının sorumlu olduğu bir ayıp bulursa dahi alıcının şekli şartlara uymaması halinde satıcıyı meydana gelen bu ayıptan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki 6502 sayılı TKHK' da gözden geçirme ve bildirim külfetine yer verilmemekte, zamanaşımı düzenlemesi de bazı farklılıklar arz etmektedir.

3.1.1. Taşınmaz Mallarda Ayıbın Varlığı

Satılan bir malda satıcının vadettiği veya vaad olmasa dahi malın niteliği gereği malda bulunması gereken özelliklerin olmaması satıcının ayıba ilişkin sorumluluğuna yol açar. TKHK satıcıyı sadece şahsi olarak yapmış olduğu açıklamalardan değil, aynı zamanda reklam yoluyla yapılan açıklamalardan da sorumlu tutmaktadır. TKHK m.9/II' de "*Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.*" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla satıcı, satış konusu mala ilişkin olarak yapılan açıklamalardan kural olarak sorumludur. Bu durum günümüzde konut satışlarına ilişkin televizyon, radyo, gazete, broşür, dergi vb iletişim kanalları aracılığıyla yapılan reklamların artış göstermesi bakımından yerinde bir düzenlemedir. Söz konusu düzenlemede reklamlar aracılığıyla alıcıları satış sözleşmesi yapmaya yönlendirmek amacıyla övgü maksadını aşan tanıtımların yapılmasının, yanıltıcı bilgiler verilmesinin sorumluluğu satıcıya yüklenmiş bulunmaktadır. Satıcının yapılan reklamlar aracılığıyla vaatte bulunduğu ve bu vaatleri yerine getirmemesi halinde ayıptan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Günümüzde bireysel müteahhitlerden çok, ticaret hacmi büyük olan şirketler konut yapım işinde yer almaktadırlar. Dolayısıyla bu tür şirketlerin reklamlar yoluyla vadettikleri hususlardan ayıba ilişkin hükümler çerçevesinde sorumlu olması önem arz etmektedir. Sorumlu olmak istemeyen satıcı, yapılan açıklamadan haberdar olmadığını veya haberdar olmasının beklenemeyeceğini, yapılan açıklamanın satış sözleşmesinden önce veya en geç satış sözleşmesi sırasında düzeltilmiş olduğunu veya yapılan açıklamanın satış sözleşmesi kurulması kararına etkide bulunmadığını ispat etmekle yükümlüdür.

Bir taşınmaz satışında satıcının vadedebileceği birçok husus bulunmakla birlikte, taşınmazın niteliği gereği bulunması gereken bazı özelliklerin bulunmaması satıcının ayıptan sorumlu olmasına yol açacaktır. Örnek vermek gerekirse; satın alınan evin site içerisinde, güvenlik hizmetinin sunulduğu ve sosyal yaşam alanlarının bulunduğu ev olarak satın alınmasına rağmen bu niteliklerin bulunmaması⁶, taşınmazın duvarlarının çatlak olması, sözleşmede kararlaştırılan niteliğe göre düşük kalitede malzeme kullanılması, peyzaj çalışmalarının gereği gibi yapılmaması maddi ayıp (Özçelik, 2015: 1169) ; satılan arsa üzerinde inşaat izninin bulunmaması, oturma izni bulunmayan bir konut veya işyerinin satılması vb durumlar hukuki ayıp (Gümüş, 2012: 87; Eren, 2015: 106; Aral&Ayrancı, 2021: 125; Serozan, 2002: 128; Zevkliler & Gökyayla, 2013: 118-119)⁷; satıcının satılan malın belirli bir kira geliri getireceği hususunda bildirimde bulunmasına rağmen satılan malın bu getiriyi sağlayamaması ekonomik ayıp (Tandoğan, 2008: 164-165; Eren, 2015: 105) olarak değerlendirilir.

⁶ Yargıtay hukuk genel kurulu da vermiş olduğu bir kararda bu yönde niteliklerin bulunmamasını ekonomik ayıp olarak nitelendirmektedir. "...Eldeki dava ile; sitenin genel çevre duvarları ve demir parmaklıklarının olmadığı, güvenlik sisteminin çalışmadığı, peyzaj işlerinin modern teknoloji ile yapılmadığı, çevresine 50.000 ağacın olmadığı, havuzların vaad edilen standartta olmadığı, yapılan okulun projenin adını taşımadığı, 518 nolu ada üzerine inşa edilen spor kompleksinin tapusunun bağımsız bölüm maliklerine verilmeyip, TOKİ üzerinde bırakıldığını ve spor kompleksinin sadece site sakinlerinin kullanımına sunulması gerekirken, kamuya da açıldığını ileri sürerek, bu ayıp nedeniyle satın aldığı taşınmazda meydana gelen ekonomik eksikliğin tazminini istemiştir. Davacının dava dilekçesinde tanımladığı bu durumun satın aldığı bağımsız bölümün ekonomik değerini düşüren açık ayıp olduğu, davaluların bu ayıbı gizlemek için de herhangi bir hileye başvurmadıkları, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur...". Y.HGK. T.04.12.2015, 2015/ 1581E., 2015/2792 K. (lexpera.com.tr).

⁷Ancak hemen belirtmek gerekir ki, satılan üzerinde üçüncü bir kişinin üstün hakkı bulunması hukuki ayıpla ilgili bir sorumluluk değil, zapt ile ilgili bir sorumluluk doğurur. (Eren, 2015: 106.; Aral & Ayrancı, 2021: 125).

3.1.1.1. Yüz Ölçümü Eksikliği

Taşınmaz satış sözleşmesine konu olan mallarda ayıba ilişkin TBK m.244/I-II hükmü dışında ayrıca bir düzenleme TBK ve TKHK'da bulunmamaktadır. TBK m.244/I-II hükmü gereğince taşınmazın yüz ölçümündeki eksiklikler ayıp olarak değerlendirilmiş ve bazı şartların da varlığı halinde satıcı tazminatla yükümlü tutulmuştur. Söz konusu hüküm taşınmazlardaki yüz ölçümü eksikliğine yönelik düzenleme olup ancak bu tür bir ayıbın varlığı halinde başvurulabilecek bir hükümdür. Bu türde bir ayıp tüketici işleminden kaynaklansa dahi, TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde genel hüküm niteliğinde TBK uygulanacağından, TBK m.244 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Diğer ayıp türlerinde duruma göre TBK m.219 (Eren, 2015: 189) vd veya TKHK hükümleri uygulanacaktır.

TBK m.244/I gereğince taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadıkça, satış sözleşmesinde yüz ölçümü tutarı belirtilen taşınmaz, fiilen bu tutarı kapsamıyorsa satıcı, bu eksiklik için alıcıya tazminat ödemekle yükümlü olur. Ancak satış konusu taşınmaz, resmi bir ölçümle tapu siciline yazılmış olan tutarını içermiyorsa, satıcı ayrıca üstlenmiş olmadıkça alıcıya bu eksiklik için tazminat ödemekle yükümlü tutulamaz (TBK m.244/II).

Kanun hükmünde belirtilen ayırım, taşınmazın kadastrosunun yapılmış olup olmamasına dayanmaktadır. Resmi bir ölçümü (kadastru) yapılmamış olan bir taşınmaz, sözleşmede belirtilmiş olan yüzölçümü miktarından eksik ise satıcı, alıcıya karşı bu eksiklikten dolayı sorumlu olacaktır. Ancak taraflar, satıcının söz konusu eksiklikten sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapabilirler. Sicile kayıtlı olan taşınmazlardaki yüz ölçümü tutarları, resmi kadastro veya imar planlamasına dayanmaktadır. Nitekim TMK m. 1003 gereğince bir taşınmazın kütüğe kaydedilmesinde resmi ölçümlere dayanan planlar esas alınır. Dolayısıyla tapu kütüğüne kayıtlı olan bir taşınmazı konu edinen satış sözleşmesinde taşınmazın sicilde gösterilen ölçüm miktarını kapsamaması halinde satıcının sorumluluğuna, satıcı bu sorumluluğu ayrıca üstlenmemişse, başvurulamaz. Bu durumda tapu sicilinin tutulmasından sorumlu olan devlet aleyhine dava açılabilceğini kabul etmek gerekir.

Satış sözleşmesinde belirtilen ölçü resmi bir ölçüme dayanıyor olsa da olmasa da taşınmazın bu ölçüyü barındırmaması durumunda temel yanılması veya satıcının bu eksikliği bilmesi halinde aldatma nedeniyle sözleşmenin iptali gündeme gelebilecektir (Honsell, 2020: Art.219, Rn 7). Bu durumda alıcı, miktarda yanılma (TBK m.31/I,b.5) veya saikte yanılma hükümlerine dayalı olarak sözleşmenin iptalini isteyebilir. Bu durumda ayıp hükümleriyle yanılma veya aldatma hükümleri seçimlik olarak yarışabilir. Satıcı da taşınmazın belirtilen yüz ölçümü tutarından fazla miktar içermesi nedeniyle sözleşmenin iptalini talep edebilmelidir.

3.1.1.2. Ayıplı İfa ile Eksik İfa Arasındaki İlişki

Sözleşme ilişkisinin ihlal edilmesine neden olan durumlardan biri, sözleşmeden doğan borcun gereği gibi ifa edilmemesidir. Gereği gibi ifa etmeme bir üst kavram olup ayıplı (kötü) ifa ve eksik ifa durumları borcun gereği gibi ifa edilmeme hallerindedir (Eren, 2017: 1072)⁸. Nitekim gereği gibi ifa etmeme, ifanın, borçlanılan edimin niteliklerine uygun olmaması anlamına gelmektedir (Eren, 2017: 1072)⁹. Gerek ayıplı ifa gerekse eksik ifa, ifanın borçlanılan edimin niteliklerine uygun olmaması anlamına gelmektedir.

Genel anlamda eksik ifa, sözleşme konusu malın hacim, ağırlık, yüzölçümü, miktar bakımından eksik olmasıdır¹⁰. Taşınmaz mallar bakımından ise sözleşmede kararlaştırılan veya objektif olarak

⁸ Ayıplı(kötü) ifa dışında, yan yükümlülüklerin ihlal edilmesi de gereği gibi ifa etmeme durumuna dahildir.

⁹ Söz konusu tanım dar anlamda gereği gibi ifa etmemeyi belirtmektedir. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme ifanın, ifa modalitelerine uygun olmaması anlamına gelmekte ve çok kapsamlı bir alanı ifade etmektedir. Bu nedenle teknik ve gerçek anlamda gereği gibi ifa etmeme, dar anlamda gereği gibi ifa etmemedir., (Eren, 2017:1072)

¹⁰ Yüz ölçümü eksikliği başlığı altında değinildiği üzere taşınmazların yüz ölçümünün eksik olması bakımından özel düzenleme bulunmakta, yüz ölçümü eksiklikleri, ayıplı ifa olarak değerlendirilmektedir. Miktar eksikliğinin malın niteliğini etkilediği durumda da eksik ifadan değil, ayıplı ifadan bahsedilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle miktar eksiklikleri malın niteliğini etkiliyor, alıcının ondan beklediği faydayı sağlamasını engelliyor veya ciddi oranda azaltıyorsa ayıplı ifadan söz edilir. Satılan kumaşın genişliğinin beklenenden az olması, dolap hacminin farklı olması, satılan halıdaki ilmik sayısının azlığı bu duruma örnek olarak verilebilir. (Tandoğan, 2008: 172; Zevkliler&Gökyayla, 2013: 119.; Eren, 2015: 103) Öğretide Yüce, bu durumlarda ayrı bir ayıp formu oluşturmanın lüzumlu olmadığını zira kumaşın istenilen uzunlukta olmaması halinde, alıcı ile satıcının sözleşme görüşmelerinde kumaşın genişliğinin ne olacağı üzerinde tartıştığını, bu nedenle bu durumun satıcının alıcıya bildirdiği bir özelliğin bulunmamasına bağlı bir ayıp olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde ilmiğin belli bir sayıda olmaması durumunda da sözleşmede belirtilmemiş olsa dahi olması gerekenin altında ilmik sayısı bulunan halının söz konusu olduğunu ve gereken nitelik bulunmadığından ayıbın söz konusu olacağını ileri sürmektedir. (Yüce, 2012: 380).

yapılması gereken işlerin yapılmaması eksik ifa olarak değerlendirilir¹¹ (Kibar, 2021: 831). Diğer bir ifadeyle yapılması gereken işler hiç yapılmadan veya bir kısmı yapılmadan edimin ifa edilmesi eksik ifadır. Yapılması gereken asansörün yapılmaması, evin kapılarının takılmaması, bir kısım peyzaj çalışmalarının yapılmaması, toplu yapılarda bazı blokların boyanmaması eksik ifaya örnek olarak verilebilir (Kibar, 2021: 833).

Eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki farkın belirlenmesi uyumsuzluğa uygulanacak olan hükümlerin tespiti bakımından önem arz etmektedir. Nitekim ayıplı ifanın söz konusu olması halinde somut olayın özelliklerine göre ayıba ilişkin TBK veya TKHK hükümleri; eksik ifa durumunda ise borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine yönelik TBK m.112 veya borçlunun temerrüdü (TBK m.117) hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Zevkliler & Gökyayla, 2013: 119; Kibar, 2021: 832). Bir ifanın ayıplı mı yoksa eksik mi olduğunun tespiti uygulanacak zamanaşımı hükümlerini de farklılaştırmaktadır. Eksik ifanın varlığı halinde sözleşmeye aykırılık hükümlerine uygun olarak alıcı, kural olarak TBK m.146 gereği 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde haklarını kullanmakla yükümlüdür (Eren, 2015: 126). Ayıplı ifa durumunda ise zamanaşımı; TBK m.231, 244 ve TKHK m.12’de düzenlenmektedir.

Öğretide eksik ifa halinde ayıp hükümlerinin uygulanabileceği de ileri sürülmektedir (Aydoğdu, 2016: 206; Eksik ifanın esasen kısmi temerrüt hali meydana getirdiği, kısmi temerrüt halinin de 6502 sayılı TKHK gereğince ayıplı ifa hükümlerine tabi tutulduğu, bu durumda tüketicinin ayıp hükümlerine veya genel hükümlere göre hakkını kullanabileceği yönünde bkz. İnceoğlu, 2015:164). Zira eksik ifa ile ayıplı ifa halleri gereği gibi ifa etmeme kavramı altında birlikte yer almakta ve sözleşmeye aykırılık meydana getirmektedirler (Aydoğdu, 2016: 203). Bununla birlikte 6502 sayılı TKHK m.9/I’de “*satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür*” şeklindeki düzenlemenin eksik ifayı da kapsadığı belirtilmektedir (Aydoğdu, 2016: 206). Söz konusu bakış açısının ise sözleşmeye aykırılık ile ayıplı ifa arasında ayırım yapmayan AB hukuku yaklaşımına da uygun olduğu belirtilmekte (Aydoğdu, 202), eksik ifanın da ayıplı ifa gibi sözleşmeye aykırılık anlamına geldiği ifade edilmektedir. Bu görüşe göre malın miktarında yer alan eksiklik (nicelik eksikliği) sözleşmeye aykırılık çerçevesinde ayıplı ifa gibi değerlendirilebilir, 6502 sayılı TKHK m.9/I gereği ayıplı mallarla ilgili hükümler (m.8-12) uygulama alanı bulabilir (Aydoğdu, 2016: 206).

Eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki sınırın belirlenmesi her zaman kolay değildir. Eksik ifa ile ayıplı ifa arasındaki ayırımı belirlenmesinde öğretide; uyumsuzluk konusu sorunlu olan husus, taşınmazın geri kalanına, diğer bir ifadeyle önceden yapılan kısmına, zarar vermeksizin tamamlanabilir nitelikteyse eksik ifadan, taşınmazın kalan kısmına zarar vermeden tamamlanması mümkün değilse ayıplı ifadan bahsetmek gerektiği ağırlık olarak kabul edilmektedir (Kibar, 2021: 833). Bu durumda elektrik tesisatı geçirilmeksizin duvarın örülmesi, önceden bulunan seramik sökülmeden üstüne taş döşenmesi nedeniyle mutfak tezgahının çok aşağıda kalması halinde ayıplı ifadan, ancak mutfak dolaplarının kapaklarının takılmaması, kombi peteklerinin montajının yapılmaması, cam balkonun yapılmaması durumunda ise eksik ifadan bahsetmek gerekecektir.

3.1.2. Hasarın Alıcı Üzerine Geçişinden Önce Ayıbın Varlığı

Satılarda meydana gelen ayıp, hasarın¹² alıcıya geçmesinden önce veya en geç hasarın geçtiği anda mevcut olmalıdır. TBK.m.208’ de hasarın geçişi ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hüküm; “*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen koşullardan doğan ayırık haller dışında, satılanın yarar ve hasarı, taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir*” şeklindedir. Ancak taşınmaz satışına ilişkin olarak düzenlenen TBK m.245’de satılan taşınmazın, tescilden sonraki bir zamanda alıcıya teslim edilmesi için sözleşmede bir süre belirlenmiş ise, malın hasarının alıcıya teslimle geçeceği belirtilmektedir. Bu nedenle bir taşınmaz satış sözleşmesinde satıcının ayıptan sorumlu olması TBK m.245 gereği tescilden sonra da devam edebilir. Bununla birlikte söz konusu hükümde taşınmazın teslim edilmesinden sonra tescil işleminin yapılması durumundaki sonuç

¹¹ Y.HGK, T.23.05.2018, 2018/305 E., 2018/1122 K. (lexpera.com.tr)

¹² Kanunda tanımlaması yapılmamış olan hasar, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki farklı anlama gelmektedir. (Özdemir, Yarar ve Hasar, 2012: 355-356) ; Geniş anlamda hasar; herhangi bir eşyanın bir borç ilişkisi olmaksızın zarar görmesi, yok olması veya kullanılamayacak hale gelmesi olarak tanımlanabilirken; dar anlamda hasar ise, bir borç ilişkisi sebebiyle borcun doğumu ile ifası arasında geçen sürede tarafların sorumlu olmadığı bir nedene dayalı olarak edimin imkansızlaşması veya değerinin azalması olarak tanımlanabilir., (Akıntürk, 1966: 22-24; Özdemir, Yarar ve Hasar, 2012: 356-357; Korkmaz, 2015: 233-234.)

belirtilmemiştir. Bu durum TBK m.208’de “durumun gereği” veya “sözleşmede öngörülen özel koşul” olarak değerlendirilmeli ve hasarın teslimle geçeceği kabul edilmelidir.

TKHK m.8’ de yapılan ayıp tanımında ayıbın, malın teslimi anında var olması gerektiği belirtilmektedir. TBK m.208 gereği taşınırlarda hasarın geçişi bakımından “zilyetliğin devri” ifadesi kullanılmaktadır. Bu anlamda TBK ve TKHK arasında farklılık bulunmaktadır¹³. Zilyetliğin devri, dolaylı ve dolaysız teslim yoluyla gerçekleştirilebilir. Teslim, zilyetliğin dolaysız devri yollarından biridir (Oğuzman vd., 2018: 67). Bu nedenle kanun koyucunun, zilyetliğin diğer devir şekillerini bir kenara koyarak sadece teslimi hasarın geçişi için kabul ettiği söylenemez. Öğretide kullanılan terim yerinde görülmemekte ve kullanılan “teslim” ifadesinin “hasarın geçişi anında” şeklinde anlamının satış hukuku ilkelerine daha uygun olacağını haklı olarak ileri sürülmektedir (İnceoğlu, 2015: 169; Özçelik, 2015: 1172).

Hasarın geçmesinden sonra ortaya çıkan ayıp özel olarak üstlenilmiş veya kasten gizlenmiş ise satıcı, bu ayıptan sorumlu olur (Eren, 2015: 114). Özel olarak üstlenilmiş veya kasten gizlenmiş olmasa dahi alıcı, hasarın geçişinden sonra meydana gelen ayıbın satış konusu mala ilişkin sözleşme yapılmadan veya hasarın geçişinden önce var olduğunu ispat ederse yine satıcı ayıptan sorumlu tutulabilir (Tandoğan, 2008: 175; Zevkliler & Aydoğdu, 2013: 120). Örnek vermek gerekirse alıcı duvarda boya kabarmalarının oluşmasını tesisatta yer alan bir eksikliğe dayandığı ispat edebilirse, bu ayıp taşınmazın alıcı adına tescilinden sonra ortaya çıkmış olsa bile satıcı bu ayıptan sorumlu olur.

3.1.3. Alıcının Ayıbı Bilmemesi

Aybın varlığının bilinmesi halinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun bulunmadığı gerek TBK m.222 ve TKHK m.10’da¹⁴ birbirine paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu iki hükümdede de satış sözleşmesinin kurulması sırasında ayıbın varlığının alıcı/tüketici tarafından biliniyor olmasının ayıba ilişkin sorumluluk hükümlerine başvurmayı engelleyeceği belirtilmektedir.

Alıcının bilmesi gereken ayıp, gerek satıcı tarafından bildirilen nitelikteki ayıplar gerekse malda objektif olarak bulunması gereken nitelikte ayıplara ilişkindir (Eren, 2015: 113; Serozan, 2002: 135; Aral&Ayrancı, 2021: 130). Alıcının satılan maldaki ayıbı bilmesinden maksat, ayıp hakkında yeterli seviyede bilgi sahibi olması anlamına gelmektedir. Sadece ayıbın varlığının bilinmesi, satıcının ayıba ilişkin sorumluluğuna gidilmesini engellemez. Diğer bir ifadeyle alıcının ayıbı bildiğinin kabul edilebilmesi için, o ayıbın mahiyetinin ve ileride doğurabileceği sonuçların farkında olması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse alıcının evin su tesisatında sorun olduğunu bilmesi tek başına ayıbı bildiği anlamına gelmez. Satıcının bu ayıptan sorumlu olmaması için alıcının aynı zamanda bozuk su tesisatı tamir edilmez ise evin duvarlarının rutubetlenebileceğinin de farkında olması gerekmektedir. Satış konusu mal hakkında üstün körü bilgi veren satıcı, alıcının ayıbı bildiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Sözleşmenin karşı tarafının gereği gibi bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün de bir gereğidir. Bu nedenle satıcı, ayıbın detayları ve doğurabileceği sonuçlar hakkında alıcıya yeterli seviyede bilgi vermelidir. Daha önce belirtildiği üzere ayıba ilişkin sorumluluk, bir kusur sorumluluğu olmadığından, satıcının ayıbın varlığını bilmemesi kendisini sorumluluktan kurtarmaz.

Tüketici malın ayıplı olduğunu öğrenebilmek için gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilmek için tüketicinin satış konusu malın ayıplı olduğunu kendisinden beklenen özeni göstermiş olmasına rağmen öğrenememiş olması gerekmektedir. Ayıbın varlığını öğrenmek için göstermesi gereken özen, somut olayın özellikleri doğrultusunda kişisel bilgi, yetenek, meslek, eğitim durumu gibi hususlar dikkate alınarak belirlenir (Eren, 2015: 112). Alıcının satış konusu malı uzman bir kişiye incelettirme yükümlülüğü bulunmamaktadır (Aral & Ayrancı, 2021: 131). Satıcının, alıcının satış sözleşmesinin kurulması esnasında alıcının ayıbı bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi halinde ayıptan doğan sorumluluğu sona erer (Eren, 2015: 113).

3.1.4. Sorumsuzluk Anlaşmasının Bulunmaması

¹³ Öğretide İnceoğlu bu uyumsuzluğun TKHK m.8/I’ in 1999 tarihli Avrupa Birliği Satım Yönergesi’nin esas alınmasından kaynaklandığını belirtmektedir.,(İnceoğlu, 2015: 169).

¹⁴ Eski 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m.4/V’ de “Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.” hükmü yer almakta idi. Ancak yeni 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun m.10/II’ de önceki düzenlemeye benzer olarak “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz. Bunların dışındaki ayıplara karşı tüketicinin seçimlik hakları saklıdır” hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte aynı maddenin üçüncü fıkrasında, ayıplı malların üzerine veya ambalajına ayıplı olduğuna ilişkin etiketin konulması gerektiği, bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Satıcı, satılan malda meydana gelen ayıptan sorumludur. Ancak taraflar, satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu aralarında yapacakları bir anlaşmayla hafifletebilir, tamamen ortadan kaldırabilir veya ağırlaştırabilirler (Eren, 2015: 152; Aral & Ayrancı, 2021: 165). Ancak satıcı, satış konusu malı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüz hale gelir (TBK m.221). Dolayısıyla satıcının ayıbın var olduğunu bildiği veya gerekli dikkat ve özeni gösterse idi bilecek durumda olduğu hallerde satıcı ağır kusurlu sayılır ve bu husus sözleşmenin kesin hükümsüz olmasına yol açar (Eren, 2015: 153; Yavuz vd., 2013: 134; Tekelioğlu, 2016: 20).

Sorumsuzluk anlaşması tarafların açık veya zımni irade beyanları ile meydana getirilebilir (Gümüş, 2012: 94). Sorumsuzluk anlaşmasına yönelik bir şekil şartı öngörülmemekle birlikte öğretide taşınmaz satışlarına ilişkin yapılacak olan sorumsuzluk anlaşmasının resmi senette yer alması gerektiği belirtilmektedir (Aral & Ayrancı, 2021: 166; Gümüş, 2012: 64).

Sorumsuzluk anlaşması içerisinde yer alan kayıtların kapsamı, tarafların gerçek iradelerinin güven teorisi ve somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmesiyle belirlenir (Eren, 2015: 153; Aral & Ayrancı, 2021: 166). Bununla birlikte belirsiz olan sorumsuzluk kayıtları dar bir şekilde ve alıcı lehine yorumlanmalıdır (Honsell, 2020: Art 199 Rn3; Aral& Ayrancı, 2021: 166; Eren, 2015: 153). Nitekim genel işlem koşulları içerisinde yer alan sorumsuzluk kayıtları da yazılmamış sayılabilir veya düzenleyenin aleyhine yorumlanabilir (Eren, 2015: 153).

Tarafların, satıcının meydana gelebilecek hiçbir ayıptan sorumlu olmayacağına ilişkin yapmış oldukları anlaşma, dürüstlük kuralına göre düşünülemez olan ayıpları kapsamaz (Tandoğan, 2008: 175; Gümüş, 2012: 64). Örnek vermek gerekirse; satılan arazi ile ilgili hiçbir ayıptan sorumlu olunmayacağına ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşması, taşınmazın maddi niteliklerine ilişkin olup üzerine inşaat yapılabilmesini kapsamaz (Aral & Ayrancı, 2021: 166).

Sorumsuzluk anlaşması, ancak malda nitelik gereği olması gereken özelliklere ilişkin olarak yapılabilir (Aral&Ayrancı, 2021: 166; Eren, 2015: 154)¹⁵. Zira satıcı tarafından bildirilen niteliklerle ilgili sorumsuzluk anlaşmasının yapılabilmesi güvenilir olmayan çelişkili bir durum meydana getirir (Honsell, 2020: Art 199 Rn 3 ; Aral& Ayrancı, 2021: 166; Gümüş, 2012: 98)¹⁶. Nitekim kendisi tarafından bildirilen niteliklerin bulunmadığı hususunda anlaşma yapılması borçlunun sözleşmeye olan sadakati ile bağdaşmaz

3.1.5. Gözden Geçirme ve Bildirimde Bulunma

Türk Borçlar Kanunu m.223' de alıcının almış olduğu malı gözden geçirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre alıcı, satın almış olduğu malı işlerin olağan akışına göre uygun bir zamanda gözden geçirmekle yükümlüdür. Gözden geçirmenin derecesi kanunda belirtilmemiştir. Ancak alıcının sözleşmenin kurulduğu sırada yapılan incelemeye daha detaylı ve dikkatli bir incelemenin yapılması gerekmektedir (Eren, 2015:112). Zira artık satılan mal alıcıya devredildiğinden alıcı, hakimiyeti altında bulunan malı daha özenli ve dikkatli bir şekilde gözden geçirme imkanına da sahiptir. Bununla birlikte gözden geçirmenin yoğunluğu o yöredeki örf ve adetlere veya satış konusu malın türü, yapısı, büyüklüğüne göre değişebilir (Eren, 2015: 116; Gümüş, 2012: 100). Belirtmek gerekir ki taşınmazlar, taşınırlara nazaran fiziksel olarak daha büyük ve genellikle de ekonomik olarak daha fazla yatırımla elde edilmektedirler. Bu nedenle taşınmazların gözden geçirilmesinin taşınırlara göre daha yoğun olması gerektiği savunulabilir. Ancak alıcının gözden geçirme ile anlaşılabilen gizli ayıpları¹⁷ araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır (Aral & Ayrancı, 2021: 134; Gümüş, 2012: 100)¹⁸. Örnek vermek gerekirse alıcı satın almış olduğu evde daha önce kullanılmış olan doğal gaz kombisini tekrar kontrol etmek veya ettirmek zorunda değildir. Nitekim kombinin kullanılma vakti geldiğinde ortaya çıkmış olan ayıptan yine satıcı sorumlu olacaktır.

Gözden geçirme külfetinin yerine getirilmesinde uzman kişilerden yararlanılması mümkündür (Tandoğan, 2008: 177-178; Eren, 2015: 116; Gümüş, 2012:100). Örnek vermek gerekirse tarım yapmak için arazi satın alan bir kimsenin toprağın verimliliğini tam olarak belirlemek amacıyla araziden belirli bir

¹⁵ Aksi Görüş için bkz. (Tandoğan, 2008: s.175).

¹⁶ “Böyle bir durumda sorumsuzluk anlaşması yapan satıcı çelişkili davranmış, dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket etmiş olur”. (Eren, 2015: 154).

¹⁷ Satılanın gözden geçirilmesi sırasında görülmeyip genellikle kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan ayıplara gizli ayıp denir. (Eren, 2015: 111).

¹⁸ “...Durumun gerekli kıldığı, muayene ile anlaşılabilen ayıp, gizli ayıptır. Alıcı gizli ayıpları araştırmakla yükümlü değil ise de ayıp meydana çıkar çıkmaz hemen ihbar etmelidir...”,Y.HGK. T. 29.03.2017, 2017/ 664 E., 2017/ 573 K. (lexpera.com.tr).

miktar toprağı laboratuvar incelemesine gönderebilir veya bir konut satın alan kimse, aldığı konutun temelini sağlamlığı konusunda bir yapı denetim kuruluşundan yardım alabilir. Ancak satılan taşınmazın sınırlarının tespiti noktasında alıcı, tapu siciline güvenmeyerek taşınmazı tekrar ölçtürmek zorunda değildir.

Yapılacak olan gözden geçirmenin, işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz yapılması gerekmektedir. İşlerin olağan akışının ne olduğu her somut olayda farklılık gösterecektir. Ancak malın satın alan kişi, malın hakimiyet altına girmesinden sonra ilk fırsatta bu incelemeyi yapmalıdır (Yüce, 2012: 389). Örnek vermek gerekirse kış ayında bir yazlık evi satın alan bir alıcı, evi almasının üzerinden iki yaz mevsimi geçtikten sonra gözden geçirme külfetini yerine getirmesi halinde kural olarak meydana gelen ayıptan satıcının sorumlu olması beklenemez. Dolayısıyla alıcının işlerinin olağan akışına göre gözden geçirme imkanına yeni sahip olduğu iddiası dinlenmemelidir.

Gözden geçirme ile ilgili yapılmış olan giderler satılanın alıcı tarafından devralınmasıyla ilgili olduğundan (Aral& Ayrancı, 2021: 137; Eren, 2015: 118) aksi kararlaştırılmadığı sürece bu giderler alıcıya aittir (TBK m.211).

Gözden geçirme külfetinin tamamlayıcısı olarak TBK m.223'te bildirim külfeti de alıcıya yüklenmiştir. Nitekim satın alınan malı gözden geçiren alıcı bir ayıbın varlığını tespit ederse, bu durumu uygun bir süre içerisinde satıcıya bildirmek zorundadır. Ayıp bildirimini hukuki nitelik bakımından bir bilgi açıklamasıdır (Eren, 2015:119; Aral&Ayrancı, 2021: 138; Gümüş, 2012: 102). Bu bildirimde, tespit edilen ayıp açık bir şekilde belirtilmeli ve bu hali ile satın alınan malın kabul edilmeyeceği hususu da tereddüte yer vermeyecek şekilde ifade edilmelidir (Tandoğan, 2008: 180; Eren, 2015: 119)¹⁹.

Yapılacak bildirim şekli herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla birlikte (Tandoğan, 2008: 180) yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı açısından daha yararlı olacaktır (Eren, 2015: 120; Aral & Ayrancı, 2021: 138).

Tespit edilen ayıbın bildirim süresi satışın türüne göre farklılık göstermektedir. Nitekim ticari olmayan satışlara ilişkin bildirim süresi TBK m.223/I de belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre alıcı tarafından tespit edilen ayıp, olağan bir gözden geçirme ile anlaşılabilen ayıp (açık ayıp²⁰) ise bu ayıbın bildirimini uygun bir süre içinde yapılmalıdır. Uygun süre ile kastedilen, tespit edilen ayıbın gecikmeksizin satıcıya bildirilmesidir (Zevkliler & Gökyayla, 2013:122). Uygun süre satılan malın çeşidine göre farklılık gösterebilir. Bu nedenle her somut olayın özelliklerine uygun süre farklılık gösterebilir. Satın alınan büyük bir taşınmazın daha küçük diğer taşınmazlar veya taşınır mallara göre incelenmesi ve bildirim süresi daha uzun sürede gerçekleşebilir.

Alıcı gözden geçirme ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılan malı bu haliyle kabul etmiş sayılır (TBK m.223). Ancak malda tespit edilen ayıp, satılarda yapılacak olan olağan bir gözden geçirmeyle tespit edilemeyecek olan bir ayıp ise (gizli ayıp) alıcı malı bu haliyle kabul etmiş sayılmaz. Böyle bir durumda bu ayıp, anlaşıldıktan hemen sonra satıcıya bildirilmelidir. Zira bu yönde bir ayıp genellikle malın kullanılması ile ortaya çıkmaktadır²¹. Bununla birlikte satıcı, satılan malda yer alan ayıbı gizlemiş ise, ağır kusurlu sayıldığından satılardaki ayıbın kendisine bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz (TBK m.225).

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4'te tüketicinin malın teslimi tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmekteydi. Söz konusu süre içerisinde gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetini yerine getirmeyen tüketici, ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin seçimlik haklarını kullanma imkanını kaybetmekteydi. 6502 Sayılı kanun döneminde ise tüketiciye yönelik bu külfet ortadan kaldırılmıştır. Nitekim TKHK m.10'da teslim tarihinden itibaren 6 ay içerisinde ortaya çıkan ayıpların kural olarak teslim tarihinde var olduğu kabul edilmektedir. Malın ayıplı olmadığını ise satıcı ispat etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla tüketiciler, gözden geçirme ve bildirimde bulunma külfetini yerine getirmeksizin, zamanaşımı süreleri içerisinde ayıba ilişkin haklarını kullanabilirler²².

¹⁹ "Açıkça bir sebep bildirmeden genel bir ayıp iddiasında bulunmak yeterli değildir.", (Aral&Ayrancı, 2021: s.138.

²⁰ Alıcının malı teslim aldığı anda tespit edebileceği, diğer bir ifadeyle olağan bir inceleme ile ortaya çıkabilen ayıplara açık ayıp denir. (Gümüş, 2012: 89.; Eren, 2015:111.; Aydoğdu & Kahveci, 2017: 157).

²¹ "...satılarda olağan bir gözden geçirme ile meydana çıkarılmayacak bir ayıp bulunması halinde, bu ayıp sonradan meydana çıkarsa, bu durumu da hemen satıcıya bildirmediği takdirde yine satılan bu ayıp ile birlikte kabul etmiş sayılır. O halde, gizli ayıpların, dava zamanaşımı süresi içinde ve ayıp ortaya çıktıktan sonra hemen (dürüstlük kuralına uygun olan en kısa sürede), ihbar edilmesi; ayıbın açık mı, yoksa gizli mi olduğunun tayininde ise, ortalama (vasat) bir tüketicinin bilgisinin dikkate alınması, gerekmektedir..." ., Y.13HD, T.06.04.2017, 2017/ 3375E., 2017/4064 K. (lexpera.com.tr)

²² Y.HGK, T.07.01.2022, 2019/470 E., 2022/66 K.; Y.13HD, T.24.05.2018, 2016/23577 E., 2018/6192 K.

3.1.6. Zamanaşımı

Zamanaşımı süresi, alacaklının ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabilmesi gereken sürenin üst sınırını oluşturmaktadır (Gümüş, 2012: 137; Özdemir, 2017: 455). Diğer bir ifadeyle alıcının almış olduğu ayıplı maldan doğan, dönme, bedelden indirim, satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesi, ücretsiz onarım hakları ilgili madde de belirtilen zamanaşımı süresi içerisinde kullanılmalıdır. Bu süreler taşınır bakımından TBK m.231’de, taşınmazlar bakımından TBK m.244/III’de ve hem taşınır hem taşınmazlar bakımından TKHK m.12’de düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki genel hükümlere göre seçimlik haklarla birlikte veya ayrı olarak istenebilecek tazminat davaları bakımından bu süreler değil, TBK m.146 gereği 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır (Eren, 2015: 125; Özdemir, 2017: 455). Taşınmaz satış sözleşmesinde ayıplı ifa halinde ise TBK m.244, TKHK m.12 hükümleri dikkate alınmalıdır. TBK m.244/III’ de “*Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” hükmü yer almaktadır.

Madde metninde “*bir yapının ayıplı olması*” ifadesi kullanılmış olduğundan, yapılacak lafzi bir yorumla zamanaşımı süresinin tüm taşınmazlarda değil sadece taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ilişkin ayıplarda uygulanabileceği anlamını çıkarılabilir (Eren, 2015: 191; Aral & Ayrancı, 2021:197; Özdemir, 2017: 456). Hükmün gerekçesi de dikkate alındığında bu türde bir yorum yapmak mümkün görünmektedir. Zira gerekçede, 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde kullanılan “*bina*” kavramı yerine “*yapı*” kavramı kullanıldığı belirtilerek, hükmün kapsamının genişletildiği ifade edilmiştir. Yargıtay da lafzi yoruma sadık kalarak üzerinde yapı bulunmayan taşınmazlardaki ayıba yönelik TBK m.231 hükmü gereği 2 yıllık zamanaşımını; taşınmaz üzerinde bulunan yapıya ilişkin bir ayıbın varlığı halinde ise TBK m.244/III gereği mülkiyetin geçmesinden itibaren 5 yıl ve ağır kusur halinde 20 yıllık zamanaşımı hükmünü uygulamaktadır (Naklen: Özdemir, 2017:456, dn.26 ; Özdemir, 2021: 778). Ancak öğreti haklı olarak maddeyi amaçsal olarak yorumlamakta, ayıbın taşınmazın üzerindeki ayıba ilişkin olup olmadığını dikkate almayarak tüm taşınmazlar bakımından TBK m.244/III hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir (Eren, 2015: 191; Aral & Ayrancı, 2021: 197; Özdemir, 2021: 778).

TKHK m.12/I ve II’de ayıplı maldan sorumluluğunun malın tüketiciye tesliminden itibaren 2 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise bu sürenin teslim tarihinden itibaren 5 yıl olduğu, ikinci el satışlarda ise satıcının ayıplı maldan doğan sorumluluğunun 1 yıldan, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise 3 yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. TKHK m.12/III’ de ise ayıbın ağır kusur veya hileyle gizlenmiş olması durumunda ise zamanaşımı süresinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Uygulanmayacağı belirtilen zamanaşımı süresi birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen zamanaşımı süreleri olup (Aral&Ayrancı, 2021: 164), satıcının ağır kusurlu veya hilesi bulursa dahi üst bir süre sınırı olmaksızın ayıptan sorumlu olması söz konusu değildir. TKHK üst sınırla ilgili bir hüküm bulunmadığından taşınmazlar bakımından TBK m.244/III’ de belirtilen 20 yıl geçerli olmalıdır (Özdemir, 2017: 458)²³. Diğer bir ifadeyle konut veya tatil amaçlı taşınmaz satış sözleşmesinde satıcının ağır kusurlu veya hileyle ayıbı gizlemesi halinde alıcı, bu ayıptan doğan haklarını 20 yıl içerisinde kullanmalıdır.

Zamanaşımı süresinin TBK m.246/III’de “*mülkiyetin geçmesiyle*”; TKHK m.12’de ise “*Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde... taşınmazın teslimi tarihinden itibaren*” başlayacağı belirtilmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin geçişi tescille olur (TMK m.705). Ancak tescil işlemi yapılmakla birlikte taşınmazın teslim edilmesi daha sonraki bir zamanda gerçekleştirilebilir. Teslimin, tescilden sonraki bir zamanda gerçekleştirildiği bu gibi durumlarda zamanaşımı süresinin teslimle başlayacağı kabul edilmelidir (Özdemir, 2021:778; Özçelik, 2015: 1182). Ancak taşınmaz teslim edilmekle birlikte tescil işlemi daha sonra yapılacak ise, zamanaşımı tescille²⁴ başlamalıdır (Özdemir, 2021: 778). Nitekim TKHK m.12’de kanunlarda daha uzun bir zamanaşımının

(lexpera.com.tr)

²³ TBK m.231/II’de satıcının ağır kusurlu olması halinde satıcının iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamayacağı belirtilmiş ancak bir üst süre düzenlenmemiştir. Aynı şekilde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da da tüketici işlemine konu olan taşınır satışları bakımından satıcının ağır kusurlu olması halinde satıcının zamanaşımından yararlanamayacağı belirtilmiş, ancak bir üst süreden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla ağır kusur veya hileyle gizlenen taşınır satışı bakımından satıcının sorumlu olacağı üst süre TBK m.146 gereği 10 yıl olmalıdır.; Aynı yönde bkz. (Özdemir,2017: 458).

²⁴ TMK m.1022/II “*Tescilin etkisi, kanunen öngörülen belgeler isteme eklenmiş veya geçici tescil hâlinde belgelerin uygun zamanda tamamlanmış olması koşuluyla yevmiye defterine yapılan kayıt tarihinden başlar.* Söz konusu hükümde tescilin yevmiye defterine yapılan kayda kadar geriye etkili olduğu düzenlendiğinden zamanaşımı süresi, taşınmaz satışının yevmiye defterine kaydedilmesiyle başlar.

öngörülmesi halinde bu sürenin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla önce teslimin daha sonra tescilin yapılacağı hallerde TBK m.246/III hükmü TKHK m.12'ye nazaran daha uzun bir zamanaşımı sonucunu doğurmaktadır (Özçelik, 2015:1182). Dikkat edilirse her iki başlangıç noktasının belirlenmesindeki temel düşünce, uzun olan zamanaşımı süresinin ayıba ilişkin olan hakların kullanılmasında daha elverişli olacağıdır. Bu nedenle kanuni bir dayanakla da desteklenen bu durum alıcı/tüketicilerin lehine bir durum meydana getirmektedir.

4.Sonuç

Taşınmaz satış sözleşmesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.237 vd düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda kısır bir düzenleme içerisinde yer alan taşınmaz satışına, TBK m.246 gereği taşınır satışının hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmektedir. Taşınmaz satış sözleşmesindeki yüz ölçümü eksikliğinin düzenlendiği TBK m.244 hükmü dışında ayıba ilişkin hükümler bakımından taşınır satış sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

Taraflar arasında yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin tüketici işlemi mahiyetinde olması durumunda 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Nitekim mesleki veya ticari olmayan amaçlarla hareket eden tüketicilerle, ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler arasında yapılan sözleşmeler, tüketici işlemi niteliğindedir. Dolayısıyla bir taşınmaz satın alan alıcı/tüketicinin sözleşme konusu mala ilişkin satıcının ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurmasının gerekmesi durumunda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıba ilişkin hükümleri devreye girecektir. Ancak bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hüküm niteliğinde Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulacaktır.

Ayıp, satılan malda meydana gelen ve alıcının o maldan beklediği faydayı tamamen ortadan kaldıran veya azaltan eksiklikler yahut bozukluklar olarak da tanımlanabilir. Ayıplı bir maldan satıcının sorumlu olabilmesi için bazı maddi ve şekli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayıba ilişkin düzenlemeler, hem Türk Borçlar Kanunu hem de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da birbirine paralellik göstermektedir. Bu birliktelik kendisini özellikle maddi şartlar içerisinde kendisini göstermektedir. Şekli şartlar bakımından ise bazı farklılıklar bulunmaktadır. Eski 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan gözden geçirme ve ihbarda bulunma külfetinin yeni 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer almaması göze çarpan bir farklılıktır. Bununla birlikte alıcının ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için uyması gereken zamanaşımı süreleri açısından da farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıca yalnızca konut ve tatil amaçlı taşınmazlar TKHK kapsamına girmekte olup diğer taşınmazlar bakımından genel hüküm niteliğinde olan TBK hükümleri uygulanır.

Kaynakça

- Akıntürk, T. (1966). Satım Akdinde Hasarın İntikali. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Aral, F. & Ayrancı, H. (2021). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arbek, Ö. (2005). Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yeykin Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M. & Kahveci, N. (2017). Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M. (2016). Milli Şerh (National Commentary) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Commentary on the Consumer Protection Law No.6502), Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Bilge, N. (1971). Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Eren, F. (2015). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Eren, F. (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Erzurumluoğlu, E. (2015). Sözleşmeler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Gümüş, M. (2012). Borçlar Hukuku Özel Hükümler C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Honsell, H. (2020). Basler Kommentar Obligationenrecht I, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- İnceoğlu, M. (2015). Yeni Tüketici Hukuku Konferansı (Makaleler-Tartışmalar), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kapancı, Kadir. (2012). Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.
- Kazgurt, Ahmet. (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Taşınır Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu. Terazi Hukuk Dergisi, 9(100): 275-284.
- Kibar, A. (2021). Yargıtay Hgk'nun E: 2018/929, K: 2019/515 Sayılı Taşınmaz Mal Satışına İlişkin

- Kararının Ayıplı İfa - Eksik İfa Özelinde Değerlendirilmesi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 29 (1): 813-842
- Korkmaz, Y. *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 23(1): 231-253.
- Oğuzman, K. & Seliçi, Ö. & Oktay-Özdemir, S. (2018). Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Özçelik, Ş. (2015). *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taşınmazlarda Ayıptan Doğan Sorumluluk*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64(4): 1161-1188
- Özdemir, H. (2017). *Türk –İsviçre Borçlar Kanunlarında Satış ve Eser Sözleşmelerinde Ayıptan Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı Süreleri (Zamanaşımı)*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90.Kuruluş Yıldönümü Armağanı: 449-472.
- Özdemir, H. (2021). *Türk-İsviçre Borçlar Kanununda Ayıptan Doğan Sorumlulukta Zamanaşımı Süreleri*". Terazi Hukuk Dergisi, 16 (176): 775-784.
- Özdemir, H. (2012). *Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın İntikali*. Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 355-375.
- Serozan, R. (2002). Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Tandoğan, H. (2008). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tekelioğlu, N. (2016). *Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(1-2): 1-34.
- Yavuz, C & Acar, F. & Özen, B. (2013). Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yüce, Melek. (2012). *Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları*. Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu: 377-413.
- Zevkliler, A. & Gökyayla, K. (2013). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan kitabevi, Ankara.
- (karararama.yargitay.gov.tr) Erişim Tarihi: 14.06.2023
(lexpera.com.tr) Erişim Tarihi: 13.06.2023