

**BEŐİNCİ BÖLÜM
TÜKETİCİ HUKUKU**

**FIFTH CHAPTER
CONSUMER LAW**

**BİRİNCİ ALT BÖLÜM
GENEL ESASLAR**

**FIRST SECTION
GENERAL PRINCIPLES**

§ 2. Ayıptan Doğan Sorumluluk

Liability for Defective Products

Tülay AYDIN ÜNVER¹

¹ Doktor Öğretim Üyesi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
İstanbul, Türkiye

e-posta: tulaydin@istanbul.edu.tr

DOI: 10.26650/B/SS26.2020.015.35

Öz

2014 yılında yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, ayıplı mallara ve hizmetlere ilişkin hükümler açısından 1999/44/AT sayılı Yönerge'ye büyük ölçüde uyum sağlanmış olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, TKHK'da özellikle ayıp kavramının Yönerge'den daha karmaşık bir sistem içinde düzenlendiği ve Yönerge'den farklı olarak zamanında ifa etmemenin de ayıplı ifa olarak kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. TKHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'nin ise özellikle sözleşmeye aykırılık kavramı ve dijital unsurlu mallara ilişkin getirilen düzenlemeler açısından 1999/44/AT sayılı Yönerge'den ve bu Yönerge'yi esas alan TKHK'dan farklı içerikte olduğu, onarım ve yenisi ile değiştirme haklarının sonuçlarına ilişkin olarak yeni düzenlemeler getirmiş olduğu görülmektedir. Bu açıdan özellikle dijital unsurlu mallara ve onarım ve yenisi ile değiştirme haklarının sonuçlarına ilişkin olarak TKHK'da da 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'ye uygun şekilde değişiklik yapılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ayıplı mal, Ayıplı hizmet, Tüketicinin seçimli hakları, Ayıplı malдан/hizmetten doğan sorumluluk

Abstract

It is observed that the Directive 1999/44 /EC has been largely been complied with provisions regarding defective goods and services in the Law on Consumer Protection, which came into force in 2014. However, it is understood that in the Law on Consumer Protection, especially the concept of defective goods/service is regulated in a more complex system than the Directive. Moreover, unlike the Directive, not performing in due time is also considered as defective performance in the Law on Consumer Protection. The Directive 2019/771 (EU), which was adopted after the Law on Consumer Protection came into force, has different regulations especially regarding the concept of lack of conformity and digital goods compared to Directive 1999/44 /EC and the Law on Consumer Protection based on this Directive. Additionally, it brought about new regulations about the results of the rights of repairing and replacing the defective goods. In this respect, there is a need to make amendments in the Law on Consumer Protection in accordance with the Directive 2019/771 (EU), especially with regard to digital goods and the results of repairing and replacing the defective goods.

Keywords: Defective goods, Defective service, Consumer's rights of choice, Liability for defective goods/ service

I. Mevzuat

A. AB Mevzuatı

1. Adı : Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 25 Mayıs 1999 tarih ve 1999/44/AT sayılı Tüketim Mallarının Satışı ve İlgili Garantilerin Bazı Yönleri Hakkında Yönergesi (“1999/44/AT sayılı Yönerge”)

Kabul Tarihi : 25 Mayıs 1999

Sayısı : 1999/44/AT

Yayın Yeri : ABRG 7.7.1999, L 171, s. 12-16

2. Adı : Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 20 Mayıs 2019 tarih ve 2019/771 (AB) sayılı 2017/2394 (AB) sayılı Tüzük ve 2009/22/AT Sayılı Yönerge’yi Değiştiren ve 1999/44/AT Sayılı Yönerge’yi Yürürlükten Kaldıran Mal Satış Sözleşmelerinin Bazı Yönleri Hakkında Yönergesi (“2019/771 (AB) sayılı Yönerge”)

Kabul Tarihi : 20 Mayıs 2019

Sayısı : 2019/771 (AB)

Yayın Yeri : ABRG 22.5.2019, L 136, s. 28-50

B. Türk Mevzuatı

Adı : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Kabul Tarihi : 7 Kasım 2013

Sayısı : 6502

Yayın Yeri : RG 28.11.2013, 28835

II. Açıklamalar

A. AB Hukuku

1. 1999/44/AT sayılı Yönerge

Amacı, iç pazar bağlamında tüketicilerin korunmasında yeknesak bir asgari düzeyin sağlanması için, tüketim mallarının satışı ve bunlarla ilgili garantilerin

belirli yönlerine ilişkin üye ülkelerin düzenlemelerinin birbirine yakınlaştırılması olan 1999/44 sayılı Yönerge'nin m. 2 (1) hükmünde, satıcının tüketiciye malları satış sözleşmesine uygun olarak teslim etmek zorunda olduğu belirtilmiş ve m. 2 (2) hükmünde ise malların hangi hâllerde sözleşmeye uygun sayılacağı düzenlenmiştir. Belirtilen hükme göre;

- (a) Satıcı tarafından mala ilişkin olarak bildirilen tanıma uygun olan ve örnek veya model olarak tüketiciye sunulan malların özelliklerine sahip olan mallar,
- (b) Tüketicinin talep ettiği ve sözleşmenin kurulduğu sırasında satıcıya bildirdiği ve satıcının da kabul ettiği herhangi bir özel kullanım amacına uygun olan mallar,
- (c) Aynı türden malların normal olarak kullanım amacına uygun olan mallar,
- (d) Malın özel niteliklerine ilişkin olarak satıcı, üretici veya onun temsilcisi tarafından özellikle ilan ve reklam yoluyla kamuya yapılan bildirimler de dikkate alınarak, aynı türden mallar için normal sayılan ve tüketicinin makul olarak bekleyebileceği kalite ve performansa sahip olan mallar.

Yönerge m. 2 (3) hükmüne göre, sözleşmenin kurulduğu sırada tüketicinin haberdar olduğu ya da haberdar olmamasının mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklar veya tüketici tarafından sağlanan malzemeden kaynaklanan sözleşmeye aykırılıklar bu madde kapsamında sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilmez.

Yönerge m. 2 (2) (d) hükmünde, reklam yoluyla kamuya yapılan bildirimlerden satıcının sorumlu olduğu belirtilmekle birlikte, m. 2 (4)'de satıcının kamuya yapılan açıklamalardan sorumluluğunun söz konusu olmadığı hâller de düzenlenmiştir. Buna göre,

- Satıcı söz konusu açıklamadan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini,
- Sözleşmenin kurulduğu sırada açıklamanın içeriğinin düzeltilmiş olduğunu veya
- Tüketim mallarını satın alma kararının açıklamadan etkilenmemiş olduğunu ispat ederse m. 2 (2) (d)'de atıfta bulunulan reklam yoluyla kamuya yapılan açıklamalardan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Yönerge m. 2 (5)'de ise bir başka sözleşmeye aykırılık hâli düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, montaj, satış sözleşmesinin bir parçasını oluşturuyorsa ve mallar satıcı veya onun sorumluluğu altında montaj edilmişse, tüketim mallarının yanlış montajından kaynaklanan herhangi bir sözleşmeye aykırılık, malların sözleşmeye aykırılığına eşdeğer kabul edilecektir. Tüketici tarafından montajı

yapılması amaçlanan ürünün tüketici tarafından montaj edildiği hâllerde, yanlış montaj, montaj talimatındaki bir eksiklikten kaynaklanıyorsa, aynı şekilde sözleşmeye aykırılık söz konusu olur.

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle satıcının sorumluluğuna başvurabilmek için öncelikle malın tüketiciye teslim edilmiş olması gereklidir. Nitekim Yönerge m. 2 (1)'de satıcının malları satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmesi gerektiği ve m. 3 (1)'de de satıcının malların teslim edildiği sırada mevcut olan herhangi bir sözleşmeye aykırılık nedeniyle tüketiciye karşı sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, “teslim anı”ndan ne anlaşılması gerektiği söz konusu bu Yönerge’de açıklanmış değildir¹.

Yönerge’de muayene ve ihbar külfetine ilişkin bir düzenleme de yer almakta olup m. 5 (2)’de Üye Devletlerin, haklarından yararlanabilmesi için tüketicinin sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği andan itibaren iki ay içerisinde sözleşmeye aykırılık konusunda satıcıya bilgi vermesi gerekliliğini şart koşabilecekleri kabul etmiştir.

Yönerge’de ayıbın ispatı açısından tüketicinin ispat külfetini hafifleten bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, aksi ispat edilmedikçe malların tesliminden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan sözleşmeye aykırılığın teslim anında var olduğu varsayılır, ancak bu varsayım malların niteliği ya da sözleşmeye aykırılığın niteliği ile bağdaşmıyorsa uygulanmaz [m. 5 (3)].

Sözleşmeye aykırılık hâlinde tüketicinin hakları ise m. 3’de düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmeye aykırılık durumunda tüketici paragraf 3’e uygun olarak ücretsiz onarım veya yenisi ile değiştirme yoluyla malın sözleşmeye uygun hâle getirilmesini istemeye yetkilidir ya da paragraf 5 ve 6’ya uygun olarak uygun bir bedel indirimi veya sözleşmeden dönme hakkı vardır [m. 3 (2)].

Tüketicinin hakları açısından Yönerge’de bir kademelendirme yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. Zira tüketici ilk etapta, imkânsız veya orantısız olmadığı sürece, satıcıdan malları onarmasını ya da değiştirmesini, her iki hâlde de ücretsiz olarak, talep edebilir [m. 3 (3)] Söz konusu hükme göre, bir çözüm; alternatif çözüm ile karşılaştırıldığında satıcıya makul olmayan masraflar yüklüyorsa orantısız kabul edilir. Bu değerlendirmede ise;

¹ Bununla birlikte, 2011/83/AB sayılı Yönerge’nin 20. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca tüketici satışlarında kural olarak bir götürme borcunun söz konusu olacağı kabul edilmiş olduğu, bu nedenle malın tüketiciye teslimi anına kadar söz konusu olabilecek her türlü zarardan sorumluluğun satıcı üzerinde olduğu öğretilmektedir. 2011/83/AB sayılı Yönerge için bkz. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council [2011] OJ L 304/64.

- Sözleşmeye aykırılık olmasaydı malın değerinin ne olacağı,
- Sözleşmeye aykırılığın önemi ve
- Alternatif çözümün tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden yerine getirilip getirilemeyeceği dikkate alınır.

Yine söz konusu hükme göre her türlü onarım ve değiştirme, malların niteliği ve malların tüketici tarafından kullanım amacı dikkate alınarak, makul bir süre içerisinde ve tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden tamamlanmalıdır.

Yönerge m. 3 (2) ve 3 (3)'de onarım ve yenisi ile değiştirme hakları açısından ifade edilen "ücretsiz" kavramının ise malları uygun hâle getirmek için katlanılan gerekli maliyetleri, özellikle posta, işçilik ve malzeme maliyetlerini ifade ettiği kabul edilmiştir [m. 3 (4)].

Tüketicinin uygun bir bedel indirimi talep etmesi ya da sözleşmeden dönmesi şu hâllerde kabul edilmiştir [m. 3 (5)]:

- Tüketici ne onarım ya da ne de değiştirme hakkına sahipse veya
- Satıcı onarım ya da yenisi ile değiştirmeyi makul bir zamanda yerine getirmediyse veya
- Satıcı onarım ya da yenisi ile değiştirmeyi tüketiciye önemli bir rahatsızlık vermeden yerine getirmediyse.

Sözleşmeye aykırılığın önemsiz olması hâlinde ise tüketicinin sözleşmeden dönme hakkına sahip olmadığı kabul edilmiştir [m. 3 (6)].

Satıcının sorumluluğu açısından zamanaşımı süresine ilişkin olarak Yönerge'nin 5. ve 7. maddelerinde düzenleme getirilmiştir. Yönerge m. 5 (1)'de satıcının malların tesliminden itibaren iki yıl içinde 3. madde kapsamında ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklardan dolayı sorumlu tutulacağı ve ulusal mevzuat uyarınca, madde 3 (2)'de belirtilen hakların bir zamanaşımı süresine tabi olması hâlinde ise, bu sürenin, teslim tarihinden itibaren iki yıldan önce dolmayacağı ifade edilmiştir. İkinci el ürünler açısından zamanaşımı süresi farklı şekilde düzenlenmiştir. Yönerge m. 7 (1)'e göre, Üye Devletler, ikinci el mallar söz konusu olduğunda, satıcının ve tüketicinin, satıcının sorumluluğu için madde 5 (1)'de belirtilen süreden daha kısa süreye sahip sözleşme şartlarını veya anlaşmalarını kabul edebileceğini öngörebilirler. Bununla birlikte bu süre bir yıldan az olamaz.

2. 2019/771 (AB) sayılı Yönerge

1999/44/AT sayılı Yönerge'yi 1 Ocak 2022'den itibaren yürürlükten kaldıran bu Yönerge, 22. maddesi hariç, ABRG'de yayınlanmasını (22.5.2019) takip eden

yirminci günde yürürlüğe girmiştir (m. 26). 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'nin 23. maddesine göre, yürürlükten kaldırılan 1999/44/AT sayılı Yönerge'ye yapılan atıflar, bu Yönerge'ye atıf olarak yorumlanacak ve Yönerge ekinde yer alan korelasyon tablosuna göre okunacaktır.

Bu Yönerge de esas itibariyle 1999/44/AT sayılı Yönerge gibi malların hangi hâllerde sözleşmeye uygun olarak kabul edileceği ve sözleşmeye aykırılık hâlinde tüketicinin haklarını düzenlemektedir. Bununla birlikte Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 20 Mayıs 2019 tarih ve 2019/770 (AB) sayılı Dijital İçerik ve Dijital Hizmet Tedariki Sözleşmelerinin Bazı Yönleri Hakkında Yönergesi² ile birbirini tamamlayan bir yönerge niteliğinde olan 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'de³ dijital unsurlu malların satışı ile ilgili kapsamlı düzenlemelerin yapılmış olduğu görülmektedir.

Yönerge'nin "tanımlar" başlığını taşıyan 2. maddesinde 1999/44/AT sayılı Yönerge'den farklı tanımların yer aldığı görülmektedir. Bu Yönerge'de mal kavramının 1999/44/AT sayılı Yönerge'den daha geniş kapsamda olmak üzere dijital unsurlu malları da kapsayacak şekilde yapılmış olduğu [m. 2 (5) (b)] ve devamında da dijital içerik [m. 2 (6)], dijital hizmet [m. 2 (7)] ve bununla bağlantılı olarak uyumluluk, fonksiyonellik, birlikte işlerlik gibi diğer bazı kavramlara ilişkin tanımların da verilmiş olduğu görülmektedir.

Yönerge'nin 5. maddesinde satıcının, 9. maddeye hâlel getirmeksizin, 6, 7 ve 8. maddelerinde düzenlenen koşulları karşılayan malları tüketiciye teslim edeceği belirtilmiştir. Malların hangi hâllerde sözleşmeye uygun sayılacağı Yönerge'nin 6 ve 7. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu açıdan Yönerge'nin 1999/44/AT sayılı Yönerge'den farklı bir düzenleme getirmiş olduğu görülmektedir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, 1999/44/AT sayılı Yönerge'nin 2. maddesinde malların sözleşmeye uygun olarak kabul edileceği dört hâl yer almaktadır. Buna karşılık, 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'de ise malların sözleşmeye uygunluğu açısından 6. maddede uygunluk için subjektif koşullar ve 7. maddede ise uygunluk için objektif koşullar düzenlenmiştir.

Uygunluk için subjektif koşulları düzenleyen Yönerge'nin 6.maddesine göre, satış sözleşmesine uygun olması için, malların özelliklerle,

² Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services [2019] L 136/1.

³ Yönerge'nin 13 numaralı gerekçesi. Yönerge'de ayrıca bu Yönerge'nin 2011/83/AB sayılı Yönerge'yi de tamamladığı, 2011/83/AB sayılı Yönerge'nin temel olarak sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülükleri, mesafeli ve işyeri dışında kurulan sözleşmelerde cayma hakkı, teslim ve riskin geçişi ile ilgili kuralları düzenlerken, 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'nin malların hangi hâllerde sözleşmeye uygun sayılacağını, sözleşmeye aykırılık hâlinde hakların ne olduğuna ve uygulanması için usullere ilişkin kuralları gösterdiği ifade edilmektedir. (Yönerge'nin 11 numaralı gerekçesi)

- (a) Satış sözleşmesinin gerektirdiği vasıfta, türde, miktarda ve kalitede olması ve işlevsellik, uyumluluk, birlikte işlerlik ve diğer özelliklere sahip olması,
- (b) Tüketicinin talep ettiği ve en geç satış sözleşmesinin kurulduğu sırada satıcıya bildirdiği ve satıcının da kabul ettiği her tür özel amaca uygun olması,
- (c) Satış sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde, tüm aksesuar ve montaj dâhil talimatlarla teslim edilmesi,
- (d) Satış sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde güncellemelerin sağlanması gerekir.

Uygunluk için objektif koşulları düzenleyen Yönerge'nin 7 (1) maddesinde ise sübjektif koşullara uymanın yanı sıra malların ayrıca,

- (a) Mevcut herhangi bir ulusal yasa ya da Birlik yasası, teknik standartlar ya da böyle bir standardın yokluğunda sektöre özgü geçerli endüstri kuralları dikkate alınarak, aynı türden malların normal olarak kullanım amacına uygun olması,
- (b) Sözleşmenin kurulmasından önce satıcının tüketiciye sunduğu bir örnek veya modelin özelliklerine uygun ve kalitede olması,
- (c) Ambalaj, montaj talimatları ve diğer talimatlar da dâhil olmak üzere, tüketicinin makul olarak almayı beklediği aksesuarlarla birlikte teslim edilmesi,
- (d) Satıcı tarafından ya da onun adına veya üretici dâhil olmak üzere işlem zincirinin önceki halkalarındaki diğer kişiler tarafından özellikle reklam veya ilanlar yoluyla kamuya yapılan bildirimler dikkate alınarak, aynı türden mallar için normal olan ve malların doğası gereği tüketicinin makul olarak bekleyebileceği nicelikte olması ve dayanıklılık, işlevsellik, uyumluluk ve güvenlik dâhil olmak üzere niteliklere ve diğer özelliklere sahip olması gereklidir.

Satıcı kamuya yapılan bildirimlerden m. 7 (1) (d) hükmü gereği sorumlu olmakla birlikte, bu sorumluluktan kurtulma imkânı da kabul edilmiştir. 1999/44/AT sayılı Yönerge m. 2 (4)'de yer alan düzenleme ile aynı yönde olmak üzere, 2019/771 (AB) sayılı Yönerge m. 7 (2)'de satıcının,

- Kamuya yapılan bildirimden haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini,
- Sözleşmenin kurulduğu sırada açıklamanın içeriğinin sözleşme ile aynı şekilde düzeltilmiş olduğunu, veya
- Mallarını satın alma kararının bildirimden etkilenmemiş olduğunu ispat ederse reklam yoluyla kamuya yapılan açıklamalardan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Yönerge m. 7 (3)'e göre, dijital unsurlu ürünler söz konusu olduğunda, satıcı, tüketicinin bilgilendirilmesini ve malları uygunluk içinde tutması için güvenlik güncellemeleri dâhil olmak üzere gerekli tüm güncellemelerle tedarik edilmesini sağlamalıdır. Satıcının bu yükümlülüğünün süresi dijital içeriğin veya dijital hizmetin sadece bir kez tedarik edilmesi [m. 7 (3) (a)] ve belirli bir süre boyunca sürekli olarak tedarikinin sağlanması hâlleri [m. 7 (3) (b)] için farklı şekilde düzenlenmiştir.

Satıcının m. 7 (3)'de belirtilen sorumluluğundan kurtulması imkânı ise m. 7 (4)'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; tüketici m. 7 (3)'e uygun olarak sağlanan güncellemelerin makul bir süre içerisinde kurulumunu yapmazsa, satıcı yalnızca ilgili güncellenen eksikliklerinden kaynaklanan herhangi bir sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu olmayacaktır. Ancak bunun için satıcının söz konusu hükme göre şu hususları ispat etmesi gereklidir:

- (a) Satıcı güncellenen mevcut durumu ve güncellemeyi yüklememesinin sonuçları hakkında tüketiciyi bilgilendirmiştir ve
- (b) Tüketicinin güncellemeyi yükleyememesi ya da güncellenen tüketici tarafından yanlış yüklenmesi, tüketiciye sağlanan kurulum talimatlarındaki eksikliklerden kaynaklanmamıştır.

Yönerge'ye göre satış sözleşmesinin kurulduğu sırada malların belirli bir niteliğinin m. 7 (1) ya da m. 7 (3)'te düzenlenen objektif şartlardan saptığı konusunda tüketici özellikle bilgilendirildiyse ve tüketici satış sözleşmesinin kurulduğu sırada bu sapmayı açıkça ve ayrıca kabul etmişse, paragraf 1 ya da 3 anlamında sözleşmeye aykırılık söz konusu olmayacaktır [m. 7 (5)].

1999/44/AT sayılı Yönerge'de olduğu gibi bu Yönerge'de de montaj hataları sözleşmeye aykırılık hâli olarak kabul edilmiştir. Yönerge m. 8'e göre aşağıdaki hâllerde, malların yanlış montajından kaynaklanan her türlü sözleşmeye aykırılık hâlinde sözleşmeye uygun olmayan mal söz konusu olacaktır:

- (a) Montaj satış sözleşmesinin bir parçasını oluşturuyorsa ve satıcı tarafından ya da onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiyse, veya
- (b) Tüketici tarafından gerçekleştirilmesi kararlaştırılan montaj tüketici tarafından yapıldıysa ve yanlış montaj satıcı tarafından ya da dijital unsurlu malların söz konusu olması hâlinde satıcı veya dijital içerik ya da dijital hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan kurulum talimatlarındaki eksikliklerden kaynaklandıysa.

Yönerge'nin 9. maddesine göre, üçüncü kişinin herhangi bir hakkının, özellikle fikri mülkiyet haklarının ihlalinden kaynaklanan bir sınırlama 6. ve 7. madde-

lere uygun olarak malların kullanımını engellerse veya sınırlarsa, Üye Devletler, tüketicinin sözleşmeye aykırılık hâlinde 13. maddede öngörülen haklara sahip olmalarını temin ederler, meğerki ulusal düzenlemeler bu gibi durumlarda satış sözleşmesinin geçersizliğini veya sözleşmeden dönmeyi öngörmüş olsun.

Sözleşmeye aykırılık hâlinde satıcının sorumluluğu ise 10. maddede düzenlenmiştir. Yönerge m. 10 (1)'e göre, satıcı malların tüketiciye teslim edildiği anda mevcut olan ve bu andan itibaren iki yıl içinde ortaya çıkan her tür sözleşmeye aykırılık nedeniyle tüketiciye karşı sorumlu olacaktır. Bu hükmün, Yönerge'nin 7 (3) hükmü saklı kalmak kaydıyla, dijital unsurlu mallar için de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Yönerge m. 10 (2)'de ise dijital unsurlu mallara ilişkin sorumluluk düzenlenmiştir. Satış sözleşmesinin dijital içeriğin veya dijital hizmetin belirli bir süre boyunca sürekli olarak tedarik edilmesini sağladığı dijital unsurlara sahip mallarda, satıcı, dijital unsurlu malların teslim edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde ortaya çıkan dijital içeriğin veya dijital hizmetin her türlü sözleşmeye aykırılığından sorumludur. Söz konusu hükme göre sözleşmenin iki yıldan uzun bir süre boyunca sürekli tedarik sağlaması durumunda, satıcı, satış sözleşmesi kapsamında dijital içeriğin veya dijital hizmetin gerçekleştiği süre içinde ortaya çıkan dijital içeriğin veya dijital hizmetin her türlü sözleşmeye aykırılığından sorumlu olacaktır.

Bununla birlikte, üye devletlerin Yönerge m. 10 (1) ve (2)'de belirtilen sürelerden daha uzun bir süre sınırı belirlemeleri mümkündür [m. 10 (3)].

İkinci el mallar söz konusu olduğunda ise, satıcının ve tüketicinin, Yönerge m. 10 (1), (2) ve (5) hükümlerinde belirtilenlerden daha kısa bir yükümlülük süresi olan sözleşme şartlarını kabul edebilecekleri, ancak bu sürenin de bir yıldan az olamayacağı kabul edilmiştir [m. 10 (6)].

İspat yüküne ilişkin düzenlemede 1999/44/AT sayılı Yönerge'de kabul edilmiş olan altı aylık sürenin bir yıla çıkarılmış olduğu görülmektedir. Dijital unsurlu mallarda da uygulanması kabul edilen Yönerge m. 11 (1)'e göre malların teslim edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde ortaya çıkan herhangi bir sözleşmeye aykırılığın, malların teslim edildiği anda var olduğu varsayılr. Meğerki aksi ispat edilmiş veya bu varsayım malların niteliği ya da sözleşmeye aykırılığın doğası ile bağdaşmıyor olsun. Hükümde belirtilen bir yıllık süre yerine, malların teslim edildiği tarihten itibaren iki yıllık bir sürenin Üye Devletler tarafından uygulanabilmesi de kabul edilmiştir [m. 11 (2)]. Dijital içeriğin veya dijital hizmetin belirli süre boyunca sürekli tedarikinin sağlandığı dijital unsurlu mallara ilişkin satış sözleşmelerinde ise, dijital içeriğin veya dijital hizmetin sözleşmeye uygun olup olmadığı hususundaki ispat yükünün madde 10 (2)'de atıfta bulunulan zaman zarfında satıcı üzerinde olduğu kabul edilmiştir [m. 11 (3)].

Bu Yönerge'de de 1999/44/AT sayılı Yönerge'de olduğu gibi tüketici açısından muayene ve bildirim külfeti öngörölmüş değildir. Bununla birlikte, tüketicinin haklarından yararlanabilmesi için, sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği tarihten itibaren en az iki ay içinde sözleşmeye aykırılığı satıcıya bildirmesi gerektiğini öngören hükümleri kabul edip etmemek hususunda Üye Devletler serbest bırakılmıştır (m. 12).

Sözleşmeye aykırılık hâlinde tüketicinin hakları ise Yönerge'nin 13 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Buna göre sözleşmeye aykırılık hâlinde tüketici 13. maddede belirtilen şartlar altında malların sözleşmeye uygun hâle getirilmesini isteme ya da satış bedelinde uygun bir indirim veya sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir⁴.

Malların sözleşmeye uygun hâle getirilmesi açısından tüketici onarım veya yenisi ile değiştirme hakları arasında seçim yapabilir. Meğerki seçilen hakkın yerine getirilmesi imkânsız olsun veya diğer hakka kıyasla satıcıya orantısız olacak maliyetler yüklesin (m. 13 (2))⁵. Söz konusu hüküm uyarınca orantısızlığın tayininde,

(a) Sözleşmeye aykırılık olmasaydı malın değerinin ne olacağı,

(b) Sözleşmeye aykırılığın önemi ve

(b) Alternatif çözümün tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden yerine getirilip getirilemeyeceği dikkate alınır.

Onarım veya yenisi ile değiştirme imkânsızsa veya m. 13 (2) (a) ve (b) hükümlerinde belirtilenler de dâhil olmak üzere tüm şartlar dikkate alındığında satıcıya orantısız maliyetler yükleyecekse, satıcı malları sözleşmeye uygun hâle getirmeyi reddedebilir [m. 13 (3)].

Aşağıdaki hâllerden herhangi birinde ise tüketici 15. madde uyarınca satış bedelinde uygun bir indirim isteme ya da 16. madde uyarınca satış sözleşmesinin sona erdirilmesi hakkına sahip olacaktır [m. 13 (4)]:

(a) Satıcı onarım ya da yenisi ile değiştirme hakkını yerine getirmemiştir veya madde 14 (2)'ye ve (3)'e uygun olarak yerine getirmemiştir ya da satıcı m. 13 (3) uyarınca malları sözleşmeye uygun hâle getirmeyi reddetmiştir,

⁴ 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'de de 1999/44/AT sayılı Yönerge'de olduğu gibi, seçimlik hakların tüketiciye kademeli olarak sunulmuş olduğu anlaşılmaktadır. Zira Yönerge'ye göre onarım veya yenisi ile değiştirme tüketiciye sözleşmeye aykırılık için uygun bir çözüm sağlamadıysa, tüketici, satış bedelinde indirim veya sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olmalıdır. (Yönerge'nin 51 numaralı gerekçesi)

⁵ Örneğin, önemsiz bir çizik nedeniyle malların yenisi ile değiştirilmesini talep etmek orantısız olabilir; zira yenisi ile değiştirme hakkının kullanılması önemli maliyetler yaratır ve çizik kolayca onarılabilir. (Yönerge'nin 48 numaralı gerekçesi)

(b) Satıcı malları sözleşmeye uygun hâle getirmeye çalışmasına rağmen sözleşmeye aykırılık ortaya çıkmıştır,

(c) Sözleşmeye aykırılık, doğrudan satış bedelinde indirimi ya da sözleşmenin sona erdirilmesini haklı gösterecek kadar ciddi bir niteliktedir, veya

(d) Satıcı beyan etmiş veya koşullardan açıktır ki satıcı, makul bir süre içerisinde veya tüketiciye önemli bir rahatsızlık vermeden malları sözleşmeye uygun hâle getirmeyecektir.

Bu Yönerge’de de sözleşmeye aykırılığın önemsiz olması hâlinde tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip olmadığı kabul edilmiştir [m. 13 (5)]⁶. Söz konusu hükme göre, sözleşmeye aykırılığın önemsiz olup olmadığına ilişkin ispat yükü ise satıcı üzerindedir.

Satıcı bu Yönerge kapsamında yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar, tüketicinin satış bedelini ya da ödenmemiş kısmını ödememe hakkına sahip olduğu ve Üye Devletlerin tüketicinin ödemeyi durdurma hakkını kullanması için şartları ve yöntemleri belirleyebilecekleri kabul edilmiştir [m. 13 (6)]. Aynı zamanda Üye Devletler tüketicinin sözleşmeye aykırılığa katkısının, onun seçimlik haklarını etkileyip etkilemediğini veya ne ölçüde etkilediğini de düzenleyebilirler [m. 13 (7)].

Tüketicinin onarım veya yenisi ile değiştirme hakkının özellikleri Yönerge’nin 14. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, onarım veya yenisi ile değiştirme hakkı; ücretsiz olarak, tüketici tarafından satıcının sözleşmeye aykırılık hakkından bilgilendirildiği andan itibaren makul bir süre içerisinde⁷ ve malların niteliği ile tüketici tarafından kullanım amacı dikkate alınarak, tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden yerine getirilecektir [m. 14 (1) (a), (b) ve (c)]. Esasen tanımlar başlığını taşıyan Yönerge’nin ikinci maddesinde de ücretsiz olmanın, malları uygun hâle getirmek için yapılması gereken özellikle posta, taşıma, işçilik ve malzeme gibi masrafları içermemeyi ifade ettiği belirtilmiştir [m. 2 (14)].

Yönerge m. 14 (2)’ye göre, sözleşmeye aykırılığın malların onarımı ya da yenisi ile değiştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiğinde, tüketici malları satıcıya sunar. Satıcı ise değiştirilen malları maliyeti kendine ait olmak üzere geri alır.

⁶ Yönerge’ye göre bu düzenlemenin gerekçesi, sözleşme taraflarının hakları ve yükümlülükleri arasında bir denge sağlamaktır. (Yönerge’nin 53 numaralı gerekçesi)

⁷ Yönerge’ye göre tüketicileri uzun gecikme riskine karşı korumak için, onarım veya yenisi ile değiştirmenin makul süre içinde başarıyla tamamlanması gerekir. Onarım veya yenisi ile değiştirmeyi tamamlamak için makul olarak kabul edilen süre ise, onarım veya yenisi ile değiştirmeyi tamamlamak için gerekli mümkün olan en kısa süreye karşılık gelmelidir. Bu süre, malların niteliği ve karmaşıklığı, sözleşmeye aykırılığın niteliği ve önemi, onarım veya yenisi ile değiştirmeyi tamamlamak için gerekli çaba dikkate alınarak, objektif olarak belirlenmelidir. (Yönerge’nin 55 numaralı gerekçesi)

Bir onarımın, sözleşmeye aykırılık ortaya çıkmadan önce niteliği ve kullanım amacı ile uygun bir şekilde monte edilmiş olan malların sökülmesini gerektirdiği durumlarda veya bu tür malların yenisi ile değiştirileceği durumlarda, malları onarım ve yenisi ile değiştirme yükümlülüğü, uygun olmayan malların sökülmesini ve yenisi ile değiştirilen ya da onarılan malların montajını veya sökme ve montaj masraflarını taşımayı da içerir [m. 14 (3)]. Ayrıca tüketici yenisi ile değiştirilmeden önce değiştirilen malın normal olarak kullanımı sebebiyle ödeme yapmakla yükümlü olmayacaktır [m. 14 (4)].

Satış bedelinde indirim düzenleyen Yönerge'nin 15. maddesine göre satış bedelinde indirim, malların sözleşmeye uygun olsaydı sahip olacağı değere kıyasla tüketici tarafından teslim alınmış malların değerindeki düşüşle orantılı olacaktır.

Satış sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin ayrıntılı düzenleme ise Yönerge'nin 16. maddesinde yer almaktadır. Tüketici, satıcıya yönelttiği sözleşmeyi sona erdirmeye kararını ifade eden bildirim yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanır [m. 16 (1)]. Sözleşmeye aykırılık satış sözleşmesi kapsamında teslim edilen malların sadece bir kısmına ilişkinse ve madde 13'e göre satış sözleşmesini sona erdirmek için bir sebep varsa, tüketici sadece bu mallara ilişkin olarak, eğer tüketicinin sadece sözleşmeye uygun olan malları muhafaza etmeyi kabul etmesi makul olarak beklenemezse, sözleşmeye uygun olmayan mallar ile birlikte edindiği diğer mallara ilişkin olarak sözleşmeyi sona erdirebilir [m. 16 (2)].

Tüketici satış sözleşmesini tümüyle ya da m. 16 (2)'ye uygun olarak satış sözleşmesi kapsamında teslim edilen bazı mallara ilişkin olarak sona erdirdiği durumda, tüketici malları maliyeti satıcıya ait olmak üzere satıcıya iade edecektir ve satıcı malları ya da tüketicinin malları geri gönderdiğine dair kanıtları aldıktan sonra, mallar için ödenen bedeli tüketiciye geri ödeyecektir [m. 16 (3) (a) ve (b)].

B. Türk Hukuku

Ayıptan doğan sorumluluk TKHK 8 ve devamı maddelerinde ayıplı mallardan ve ayıplı hizmetten doğan sorumluluk olmak üzere farklı hükümlerde düzenlenmiştir. Ayıplı maldan sorumluluk kapsamında TKHK 9 (1)'de satıcının, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı düzenleme ayıplı hizmet açısından TKHK 14 (1)'de tekrar edilerek, sağlayıcının, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Ayıplı mal kavramı TKHK 8'de ve ayıplı hizmet kavramı ise TKHK 13'de tanımlanmıştır.

TKHK 8 (1)'e göre, ayıplı mal, tüketiciye teslim anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip

olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. Ambalajında, etiketinde, tanıtmaya ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir [TKHK 8(2)].

TKHK 8 (3)'de ayıptan sorumluluğun söz konusu olduğu iki hâl daha düzenlemiştir. Söz konusu hükümde ilk olarak sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesinin sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir. İkincisi ise, sözleşmeye konu olan malın montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi de sözleşmeye aykırı ifa olarak kabul edilmiştir. Ayrıca hükme göre, malın montajının tüketici tarafından yapılmasının öngörüldüğü hâllerde de, montaj talimatındaki yanlışlık veya eksiklik nedeniyle montaj hatalı yapılmışsa, sözleşmeye aykırı ifa söz konusu olur.

Ayıplı hizmet ise TKHK 13 (1)'e göre, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. Hükümün 2. fıkrasında, hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler de ayıplı hizmet olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler uyarınca satıcı ve sağlayıcı reklam ve ilan yoluyla yapılan ilanlardan dolayı sorumlu olmakla birlikte, bu sorumluluktan kurtulma imkânı da kabul edilmiştir. TKHK 9 (2)'ye göre, 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 bağı olmaz.

Aynı düzenleme ayıplı hizmetler açısından TKHK 14 (2)'de tekrar edilmiştir.

Ayıplı ifanın söz konusu olmadığı hâl ise TKHK 10 (2)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, 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. TKHK 10 (3)'e göre ise satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulması gerektiği gibi, bu etiketin tüketicie verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketicie verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi de zorunludur. Söz konusu hükme göre teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.

Satıcının veya sağlayıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gereklidir. Bu kapsamda öncelikle ayıbın teslim anında var olması gereklidir. TKHK 8 (I)'nin ifadesinden de ayıbın malın tüketicie teslim anında olması gerektiği anlaşılabilir. Birlikte, "teslim anı"ndan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide ise, tüketici satışları açısından her zaman bir götürme borcunun söz konusu olduğu kabul edilmektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketicinin satıcı ya da sağlayıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilmesi için malı belirli bir süre içinde muayene etmesi ve satıcı ya da sağlayıcıya ihbarda bulunması külfetine ilişkin olarak bir düzenleme getirilmemiştir⁸.

TKHK 10 (1)'de ayıbın ispatı açısından tüketici lehine bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükme göre teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim tarihinde var olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Bu hâlde ayıptan doğan sorumluluktan kurtulmak isteyen satıcının teslim anında ayıbın söz konusu olmadığını ispat etmesi gereklidir. Bununla birlikte söz konusu hükme göre malın ya da ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise bu karinenin uygulanması söz konusu olmaz.

Satıcının ya da sağlayıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar ve aynı zamanda bu hakların sınırları ayıplı mal açısından TKHK 11'de, ayıplı hizmet açısından ise TKHK 15'de düzenlenmiştir.

⁸ 4077 sayılı mülga TKHK m. 4'de de muayene külfetinden açıkça bahsedilmemişti. Bununla birlikte tüketicinin seçimlik haklarından yararlanabilmesi için muayene külfetini yerine getirmesinin gerekli olup olmadığı öğretide tartışmalıydı. Buna karşılık, yürürlükteki TKHK'dan farklı olarak mülga TKHK'da ihbar külfeti açıkça düzenlenmişti. 4077 sayılı mülga TKHK m. 4'e göre satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurmak isteyen tüketici, malın teslim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmek zorundaydı.

TKHK 11 (1)'e göre malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;

- Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,
- Satılanı alıkoymuş ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,
- Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,
- İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme,

seçimlik haklarından birini kullanabilir. Söz konusu hükme göre satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmek zorundadır. Tüketicinin seçimlik hakları ile birlikte, Türk Borçlar Kanunu uyarınca tazminat talep etmesi de mümkündür (TKHK 11 (6) c.2).

Ayıplı hizmetin söz konusu olduğu hâllerde ise TKHK 15 (1)'e göre tüketici,

- Hizmetin yeniden görülmesi,
- Hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı,
- Ayıp oranında bedelden indirim,
- Sözleşmeden dönme,

seçimlik haklarından birini kullanabilir. Söz konusu hükme göre sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmek zorundadır. Ayıplı hizmet hâlinde de tüketici seçimlik hakları ile birlikte, Türk Borçlar Kanunu uyarınca tazminat talep edebilecektir [TKHK 15 (1) c.4].

Tüketicinin seçimlik hakları açısından sınırlamalar da söz konusu düzenlemelerde yer almaktadır. Tüketicinin ücretsiz onarımı talep edebilmesi için onarımın aşırı bir masrafı gerektirmemesi gerektiği ve satılanın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep hakkı açısından ise bunun imkân dâhilinde olması gerektiği TKHK 11 (1)'den anlaşılmaktadır. Bunun dışında, ayıplı mal teslim edilmesi hâlinde onarım ve malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları açısından diğer bir sınır TKHK 11 (3)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, malın onarımı ya da ayıpsız misli ile değiştirilmesi satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecekse, tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısız güçlüğü ne şekilde tespit edileceği söz konusu hükümde belirtilmiştir. Buna göre orantısızlığın belirlenmesinde, malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurunun tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınacaktır. Benzer hüküm ayıplı hizmet açısından da düzenlenmiştir. TKHK 15 (2)'ye göre ücretsiz onarım ya da hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde

getirecek olması hâlinde, tüketici bu hakları kullanamaz. Orantısızlığın tayininde ise hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmediği gibi hususlar dikkate alınır.

Sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelde indirim hakkı kullanıldığında, tüketicinin ödemiş olduğu bedelin tamamının ya da bedelden yapılan indirim tutarın derhâl kendisine iade edilmesi gerekir [TKHK 11 (5)/15 (3)].

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında tüketicinin seçimlik hakkı kullanması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanır [TKHK 11 (6) c.1]. Ayıplı hizmet açısından da bu masrafların sağlayıcı tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir [TKHK 15 (1) c. 3].

Tüketicinin seçimlik hakkını ileri sürebileceği kişiler açısından ise seçimlik hakların türüne bir ayırım kabul edilmiştir. TKHK 11 (2)'e göre, ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değişim haklarının satıcı dışında üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılması mümkündür. Bu hâlde satıcı, üretici ve ithalatçı, hakların yerine getirilmesi konusunda müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat eden üretici ya da ithalatçının sorumlu tutulamayacağı da kabul edilmiştir. Sözleşmeden dönme ya da ayıp oranında bedelde indirim haklarının ise sadece satıcıya karşı kullanılması mümkün olacaktır.

Tüketicinin ücretsiz onarım ya da malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarından birini seçmesi durumunda, yasa kapsamında müteselsilen sorumlu tutulan satıcı, üretici ve ithalatçı söz konusu hakkın kendisine yöneltilmesinden itibaren azami otuz iş günü içinde, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise altmış iş günü içinde bu talebi yerine getirmek zorunda olup aksi hâlde tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbest olduğu kabul edilmiştir [TKHK 11 (4)]. Bununla birlikte söz konusu hükümde TKHK 58 uyarınca çıkarılan Yönetmelik eki listede yer alan mallara ilişkin olarak tüketicinin ücretsiz onarım talebinin Yönetmelik'te belirlenen azami tamir süresi içinde yerine getirileceği belirtilmiştir⁹. Ayıplı hizmetler açısından ise tüketicinin ücretsiz onarım ya da hizmetin yeniden görülmesi haklarından birini seçmesi hâlinde hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alındığında makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talebin sağlayıcı tarafından yerine getirileceği, ancak her hâlde bu sürenin talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş gününü aşamayacağı, aksi hâlde tüketicinin diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbest olduğu ifade edilmiştir [TKHK 15 (4)].

⁹ Satış Sonrası Hizmetler Yönetmeliği (RG. 13.6.2014/29029).

Ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin zamanaşımı süresi ise ayıplı mallar açısından TKHK 12’de ve ayıplı hizmet açısından TKHK 16’da düzenlenmiştir. TKHK 12 (1)’e göre kanunlarda ya da taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmemişse, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı maldan sorumluluk, malın tüketiciye teslimi tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Aynı şekilde, ayıplı hizmetten sorumluluk da kanunlarda ya da taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur [TKHK 16 (1)].

Konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise ayıplı maldan sorumluluk, taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir [TKHK 12 (1)].

İkinci el satışlarda ise hükmün ikinci fıkrasında farklı bir zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Buna göre, TKHK 10 (3) saklı kalmak üzere, ikinci el satışlarda zamanaşımı süresi bir yıldan, konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda ise üç yıldan az olamaz.

Ayıbın ağır kusur ya da hile ile gizlenmesi hâlinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı ayıplı maldan sorumluluk açısından TKHK 12 (3)’de ve ayıplı hizmetten sorumluluk açısından ise TKHK 16 (2)’de belirtilmiştir¹⁰.

III. Değerlendirme ve Öneriler

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un genel gerekçesine bakıldığında, adı geçen Kanun’da değişiklik yapma gereğinin Avrupa Birliği Mevzuatı ile tam uyumun sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Kanun hazırlanırken tüm AB yönergelerinin incelendiği ve iç hukukumuzdaki değişikliklerin de buna göre şekillendirildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda 1999/44/AT sayılı Yönerge’nin de iç hukukumuza aktarılan yönergelerden biri olduğu görülmektedir. Nitekim TKHK m. 8 ve devamında ayıplı mallara ve hizmetlere ilişkin hükümlerin gerekçeleri incelendiğinde de, 1999/44/AT sayılı Yönerge ile uyum sağlama amacının madde gerekçelerinde de ifade edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. TKHK’da satıcının ya da sağlayıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler değerlendirildiğinde bu kapsamda 1999/44/AT sayılı Yönerge ile büyük ölçüde uyum sağlanmış olduğu da tespit edilebilmektedir. Bununla birlikte, TKHK’daki düzenlemelerin söz konusu Yönerge’den farklı olan yönleri de bulunmaktadır. TKHK’nın yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen 2019/771 (AB) sayılı Yönerge’nin ise özellikle sözleşmeye aykırılık kavramı ve dijital unsurlu mallara ilişkin getirilen

¹⁰ Zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin söz konusu hükümde yer alan ifadenin anlamı, belirtilen hâllerde genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasıdır.

düzenlenmeler açısından 1999/44/AT sayılı Yönerge'den ve bu Yönerge'yi esas alan TKHK'dan farklı içerikte olduğu görülmektedir. Bu açıdan özellikle dijital unsurlu mallara ilişkin olarak TKHK'da da 2019/771 sayılı Yönerge'ye uygun şekilde değişiklik yapılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, tüketici ve satıcı ya da sağlayıcı arasındaki sözleşmeye konu olan mal ya da hizmet hem o mal ya da hizmet için aranan özelliklere sahip olduğu hem de taraflar arasındaki sözleşme uyarınca kararlaştırılan niteliklere sahip olduğu zaman ayıpsız mal ya da hizmet olarak kabul edilecektir. İlk hâlde malın ya da hizmetin objektif olarak taşınması gereken özellikler (zorunlu nitelikler) söz konusu iken, ikinci hâlde sübjektif olarak belirlenen özellikler (nitelik vaadi) ön planda olmaktadır.

1999/44/AT sayılı Yönerge'nin 2. maddesinde objektif ve sübjektif özelliklere ilişkin olarak sadece bir sayımın yapılmış olduğu, buna karşılık 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'nin 6 ve devamındaki maddelerde ise çok daha kapsamlı bir şekilde malların sözleşmeye uygun olması için sübjektif ve objektif şartların belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. TKHK m. 8'de ise objektif ve sübjektif olarak taşınması gereken özelliklerin iki fıkrada ve her iki Yönerge'ye göre daha karmaşık bir sistem içerisinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Zira söz konusu hükümde ayıplı mal kavramı tanımlanırken, ilk fıkrada malın sübjektif özelliklerinden biri olan *“taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması”* ya da objektif özelliklerden *“objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması”* hâlinde sözleşmeye aykırı olacağı ifade edilmiştir. İkinci fıkrada ise yine malın sübjektif özelliklerinden *“ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşınamama”*, *“satıcı tarafından bildirilme”* hâlinde, ayrıca objektif özelliklerinden *“teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğine aykırı olma”*, *“muadili olan malların kullanım amacını karşılama”*, *“tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltma veya ortadan kaldırma”* hâlinde de ayıbın söz konusu olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla TKHK kapsamında hangi hâllerde ayıplı ifanın söz konusu olduğunun daha sistematik bir şekilde düzenlenmesi gereklidir.

TKHK'da verilen ayıp kavramı açısından her iki Yönerge'den de farklı olan husus, TKHK m. 8 (3)'de sözleşmeye konu olan malın sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesinin ve aynı şekilde TKHK m. 13 (1)'de de sözleşmede belirtilen süre içinde hizmetin başlamamasının ayıplı ifa olarak nitelendirilmesidir. Her iki AB Yönergesi'nde de zamanında ifa etmemenin bir sözleşmeye aykırılık hâli olduğu açıkça belirtilmemiştir. Türk Hukuku'nda ifa engelleri sistemi açısından sözleşmeye konu olan malın süresinde teslim edilmemesi ya da sözleşme konusu hizmetin ifasına başlanmaması esasen temerrüt (ya

da olayın özelliğine göre imkânsızlık) hükümlerinin uygulanmasına neden olur. Buna karşılık, TKHK’da geç ifanın ayıp kavramı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla TKHK’nın yürürlüğe girmesinden sonra geç ifanın ayıplı ifa kapsamına değerlendirilmiş olması, öğretide çok tartışılan hususlardan biri olmuştur. Bu hükmün Türk Hukukundaki ifa engelleri sistemi açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. TKHK’daki ayıplı mallara ve hizmetlere ilişkin düzenlemelerin 1999/44/AT sayılı Yönerge’nin de mehzazını oluşturan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’nda (“CISG”) söz konusu olan sistem gibi ele alınmak istendiği, bu itibarla bildirilen niteliklerdeki ayıp kavramının CISG’deki sübjektif uygunluk, gerekli niteliklerdeki ayıp kavramının ise CISG’deki objektif uygunluk kavramını karşıladığı, 1999/44/AT sayılı Yönerge’yi esas alan TKHK’da ayıplı ifa dışında geç ifa, hiç ifa etmeme, eksik ifa ya da kararlaştırılan maldan başka bir malın teslim edilmesi hâllerinin tek bir sözleşmeye aykırılık kavramı altında kabul edildiği ve ayıplı ifa gibi değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmekle birlikte, kanaatimizce geç ifanın ayıplı ifa kapsamında kabul edilmesi hukukumuzda kabul edilen ifa engelleri sistemine aykırıdır ve bu nedenle geç ifa bir ayıplı ifa ayıplı olarak nitelendirilemez. Bununla birlikte, TKHK’da ayıplı ifaya ilişkin düzenlemeler altında geç ifaya da yer verilmiş olmasının hiçbir sonucu olmadığı kabul edilmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla geç ifanın TKHK’da ayıp kavramı kapsamında kabul edilmesinin sonucu, tüketicinin ayıplı ifa hâlinde kendisine tanınmış olan seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkını genel hükümlerden farklı olarak ek süre vermeye gerek olmadan kullanabilecek olmasıdır.

TKHK’nın Avrupa Birliği yönergelerinden ayrılan bir diğer yönü, ayıbın niteliğine ilişkindir. TKHK m. 8 II’de gerek objektif gerek sübjektif nitelikte olsun ayıbın maddi, hukuki veya ekonomik eksiklik şeklinde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir. Ayıp kavramı açısından böyle bir ayırım her iki Yönerge’de de söz konusu olmadığı gibi, esasen TKHK yönünden de maldaki eksikliğin hangi tür kapsamında olduğu ayıptan doğan sorumluluk hükümleri açısından bir farklılık yaratmayacaktır.

TKHK ve her iki Yönerge arasında ayıp kavramı açısından farklılık olan hususlardan bir diğeri ise tüketici tarafından satıcıya bildirilen ve satıcının da kabul etmiş olduğu özelliklerin satılarda bulunmamasının bir ayıp olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. 1999/44/AT sayılı Yönerge m. 2 (2) (b) bendinde tüketicinin sözleşmenin kurulması sırasında satıcıya bildirdiği ve satıcı tarafından kabul edilen özel kullanım amacına uygun malların da sözleşmeye uygun sayılacağı ifade edildiği gibi, 2019/771 (AB) sayılı Yönerge’de sözleşmeye uygunluk için sübjektif şartları düzenleyen m. 6 (b)’de satış sözleşmesine konu malların tüketicinin talep ettiği ve en geç satış sözleşmesinin kurulduğu

sırada satıcıya bildirdiği ve satıcının da kabul ettiği her tür özel amaca uygun olması gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Satış sözleşmesinde ayıp kavramının kapsamının belirtildiği TKHK m. 8’de ise bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmamakla, bu hâlde de esasen satıcı tarafından bir nitelik vaadi söz konusu olacağından, bu ihtimalin de TKHK kapsamında ayıp kavramı kapsamında yer aldığı tereddüt edilmemelidir.

TKHK’da ayıp kavramı açısından reklam ve ilanlardan sorumluluk ve malın montajından dolayı sorumluluğunun ise gerek 1999/44/AT sayılı Yönerge ve gerekse bu Yönerge’deki düzenlemeyi aynı şekilde benimseyen 2019/771 (AB) sayılı Yönerge ile paralel şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Tüketicinin sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu ya da haberdar olmasının kendisinden beklenebildiği hâllerde 1999/44/AT sayılı Yönerge m. 2 (3) ve 2019/771 (AB) sayılı Yönerge m. 7 (5)’e paralel şekilde sözleşmeye aykırılığın söz konusu olmayacağını ifade eden TKHK’da, her iki Yönerge’den farklı olarak ayıplı mallara ilişkin bir etiketleme yükümlülüğü de kabul edilmiştir [TKHK m. 10 (3)].

Ayıbın ispatına ilişkin olarak TKHK’da 1999/44/AT sayılı Yönerge ile uyumlu şekilde kural olarak teslimden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların teslim anında var olduğunun kabul edildiği ve böylelikle tüketici lehine bir düzenlemenin söz konusu görülmektedir. Buna karşılık, 2019/771 (AB) sayılı Yönerge’de ise kural olarak malların teslim edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde ortaya çıkan herhangi bir sözleşmeye aykırılığın, malların teslim edildiği anda var olduğunun kabul edildiği ve üstelik hükümde belirtilen bir yıllık süre yerine, malların teslim edildiği tarihten itibaren iki yıllık bir sürenin üye devletler tarafından uygulanabilmesine imkân tanındığı görülmektedir [m. 11 (2)]. Dolayısıyla bu sürenin bir yıl ya da daha uzun olarak kabul edilmesinin tüketicinin ispat yükü açısından değerlendirildiği daha lehe bir düzenleme olacağı sonucuna varılabilir.

Gerek 1999/44/AT sayılı Yönerge’de gerekse 2019/771 (AB) sayılı Yönerge’de tüketici açısından muayene ve bildirim külfeti öngörülmüş değildir. Bununla birlikte, tüketicinin haklarından yararlanabilmesi için, sözleşmeye aykırılığı tespit ettiği tarihten itibaren en az iki ay içinde satıcıya sözleşmeye aykırılığı bildirmesi gerektiğini öngören hükümleri kabul edip etmemek hususunda Üye Devletler serbest bırakılmıştır. TKHK’da da ayıptan doğan sorumluluk kapsamında satıcı ya da sağlayıcıya başvuracak tüketicinin muayene ya da bildirim külfetine ilişkin bir düzenleme kabul edilmiş değildir. TKHK m. 10’un gerekçesinde de ayıplı malda tüketicinin seçimlik haklarından faydalanabilmesi için ayıbı belirli bir süre içinde ihbar etmesi zorunluluğunun kaldırıldığı belirtildiğinden, tüketici zamaşaşımı süresi içinde ortaya çıkan ayıplar nedeniyle muayene ve

ihbar külfetine uymak zorunda olmaksızın satıcı ya da sağlayıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilecektir.

Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında TKHK’da tüketiciye tanınan seçimlik haklar ile her iki Yönerge’de tüketiciye tanınan seçimlik haklar arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, seçimlik hakların tüketiciye sunulmasında bir kademelendirme yapılmaması bakımından TKHK her iki Yönerge’den de farklılık taşımaktadır. Zira ayıplı mal ya da hizmet hâlinde tüketicinin seçimlik haklarını sayan TKHK m. 11 ve 15’de satıcının ya da sağlayıcının tüketicinin seçtiği seçimlik hakkı yerine getirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık gerek 1999/44/AT sayılı Yönerge’de ve gerekse 2019/771 (AB) sayılı Yönerge’de seçimlik haklar tüketiciye kademeli olarak tanınmıştır. Buna göre tüketici, ancak onarım ya da yenisi ile değiştirme haklarının kullanılmasının mümkün olmadığı hâllerde satış bedelinde indirim ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir¹¹.

Seçimlik haklar açısından TKHK’nın her iki Yönerge’den en önemli farkı, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkından yararlanabilmesi için ayıbın önemli olması şartının aranmamış olmasıdır. Zira her iki Yönerge’de de ayıbın önemsiz olması hâlinde tüketicinin sözleşmeden dönme hakkından yararlanamayacağı ifade edilmiştir. AB yönergeleri ile uyumlu olarak Türk hukukunda da ayıbın önemsiz olması hâlinde tüketicinin diğer seçimlik haklarına başvurmasının kabul edilmesi gerektiği, önemsiz bir ayıp için sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının TMK m. 2 II kapsamında hakkın kötüye kullanılması yasağı ile engellenebileceği öğretide kabul edilmektedir. Dolayısıyla TKHK ile AB yönergeleri arasında bu açıdan farklılık bulunmakla birlikte, önemsiz ayıplar açısından sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının TMK m. 2 II uyarınca engellenmesi mümkün olabilecektir.

Onarım ya da yenisi ile değiştirme hakları açısından 2019/771 (AB) sayılı Yönerge’de getirilen önemli bir yeni düzenleme m. 14 (3) ve (4)’de yer almaktadır. Söz konusu hükme göre bir onarımın, sözleşmeye aykırılık ortaya çıkmadan önce niteliği ve kullanım amacı ile uygun bir şekilde monte edilmiş olan malların sökülmesini gerektirdiği durumlarda veya bu tür malların yenisi ile değiştirileceği durumlarda, malları onarım ve yenisi ile değiştirme yükümlülüğü, uygun olmayan malların sökülmesini ve yenisi ile değiştirilen ya da onarılan malların montajını veya sökme ve montaj masraflarını taşımayı da içerir [m. 14 (3)]. Ayrıca tüketici yenisi ile değiştirilmeden önce değiştirilen malın normal olarak kullanımı sebebiyle ödeme yapmakla yükümlü olmayacaktır [m. 14 (4)]. Esasen özellikle Yönerge m. 14 (4)’de kabul edilen düzenlemenin Avrupa Birliği Adalet

¹¹ Yönerge’de seçimlik haklar açısından yapılan bu kademelendirmenin temelinde yatan düşünce ise *pacta sunt servanda* ilkesidir.

Divanı'nın 17 Nisan 2008 tarihli kararında¹² kabul edilen prensiplerle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. TKHK m. 11 (6)'da ve m. 15 (1)'de seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masrafların, tüketicinin seçtiği hakkı yerine getiren tarafça karşılanacağı esasen kabul edilmiştir. Bu açıdan 2019/771 (AB) sayılı Yönerge m. 14 (3)'de yer alan ihtimallerin TKHK m. 11 (6) ve m. 15 (1) kapsamında olduğu kabul edilebilir. Buna karşılık 2019/771 (AB) sayılı Yönerge m. 14 (4)'e benzer bir düzenleme TKHK'da yer almamaktadır. Yargıtay uygulamasında TKHK'da düzenleme olmadığı için yenisi ile değiştirme hakkının kullanılması hâlinde tüketiciye kullanım bedeline ilişkin bir talep ileri sürüleme-yeceği kabul edilmekle birlikte, Yönerge'de olduğu gibi TKHK'da da bu yönde açık bir düzenlemenin yapılması daha isabetli olacaktır.

Diğer yandan onarım ya da yenisi ile değiştirme haklarının yerine getirilmesi açısından TKHK'da taşınır mallar açısından azami otuz iş günü ve konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallarda ise altmış iş günü olarak getirilen sınırlama da Yönerge'de yer alan süre sınırına ilişkin düzenlemeden farklıdır. Zira her iki Yönerge'de de onarım ve yenisi ile değiştirme haklarının makul süre içerisinde yerine getirileceği kabul edilmiştir. 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'nin 14. maddesinde de onarım veya yenisi ile değiştirme hakkının; tüketici tarafından satıcının sözleşmeye aykırılık hakkında bilgilendirildiği andan itibaren makul bir süre içerisinde ve malların niteliği ile tüketici tarafından kullanım amacı dikkate alınarak, tüketiciye önemli bir rahatsızlık verilmeden yerine getirileceği belirtilmiştir. Söz konusu Yönerge'nin 55 numaralı gerekçesinde de onarım veya yenisi ile değiştirmeyi tamamlamak için makul olarak kabul edilen sürenin, onarım veya yenisi ile değiştirmeyi tamamlamak için gerekli mümkün olan en kısa süreye karşılık geldiği, bu sürenin, malların niteliği ve karmaşıklığı, sözleşmeye aykırılığın niteliği ve önemi, onarım veya yenisi ile değiştirmeyi tamamlamak için gerekli çaba dikkate alınarak, objektif olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla TKHK'da da bu sürenin somut olayın özelliğine, ayıbın önemine ve ayıplı malın niteliğine göre makul süre olarak belirtilmesi ve bu sürenin belirlenmesinin de hâkimin takdirine bırakılması daha isabetli olurdu.

¹² C-404/06 *Quelle AG v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherbände* [2008] ECR I-2713.