

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN  
SATIŞ VE ESER SÖZLEŞMELERİNE  
İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Dr. Mustafa SALDIRIM  
19.Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi**

**Ankara**  
**8 Aralık 2012**

GİRİŞ .....	6
A.TBK'NUN SATIŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	7
I.GENEL OLARAK .....	7
II.SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI İLE YARAR VE HASARIN GEÇİŞİ.....	7
1.Satış Sözleşmesinin Tanımı (TBK m.207).....	7
2.Yarar Ve Hasarın Geçiş (TBK m.208).....	9
III.TAŞINIR SATIŞINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	12
1.Taşınır Satışının Konusu(TBK m.209).....	12
2. Satıcının Borçları.....	12
a)Ziyetliğin devri.....	12
aa)Kural(TBK m.210).....	12
bb)Satıcının devir giderlerini ödeme borcu(TBK m.211).....	14
cc)Satıcının temerrüdü.....	15
aaa)Kural ve ayırık durumlar(TBK m.212).....	15
bbb) Giderim borcunun kapsamı(TBK m.213).....	15
b)Satıcının zapttan sorumluluğu.....	16
aa)Zapttan sorumluluğun konusu(TBK m.214).....	16
bb)Yargılama usulü (davanın bildirim ve mahkeme kararı olmaksızın satılanı verme) .....	17
aaa)Davanın bildirim(TBK m.215).....	17
bbb)Mahkeme kararı olmaksızın satılanı verme(TBK m.216).....	18
cc)Zapt hâlinde alıcının hakları .....	18
aaa)Tam zapt hâlinde alıcının hakları(TBK m.217).....	18
bbb)Kısmi zapt hâlinde alıcının hakları(TBK m.218).....	19
c)Satıcının Ayıptan Sorumluluğu.....	20
aa)Ayıptan sorumluluğun konusu.....	20
aaa) Genel olarak(TBK m.219).....	20
bbb)Hayvan satışında ayıptan sorumluluk(TBK m.220).....	20
bb)Sorumluluk anlaşması(TBK m.221).....	21
cc)Alıcının bildiği ayıplar(TBK m.222).....	21
dd)Gözden geçirme ve satıcıya bildirme .....	22
aaa)Genel olarak(TBK m.223).....	22
bbb)Hayvan satışında(TBK m.224).....	23
ee)Satıcının ağır kusurunun sonuçları(TBK m.225).....	24

ff)Satılanın başka yerden gönderilmesi(TBK m.226).....	24
gg)Alıcının seçimlik hakları.....	25
aaa)Genel olarak(TBK m.227) .....	25
bbb)Satılanın yok olması veya ağır şekilde zarara uğraması(TBK m.228).....	26
hh)Dönmenin sonuçları.....	27
aaa)Genel olarak(TBK m.229) .....	27
bbb)Birden çok mal satışında(TBK m.230) .....	28
ıı)Zamanaşımı(TBK m.231).....	28
2.Alıcının Borçları.....	29
a)Satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devralınması(TBK m.232) .....	29
b) Satış bedelinin belirlenmesi(TBKm.233).....	30
c)Satış bedelinin muacceliyeti ve faizi(TBK m.234) .....	30
d) Alıcının temerrüdü .....	31
aa) Satıcının dönme hakkı(TBK m.235).....	31
bb)Zararın hesaplanması ve giderimi(TBK m.236) .....	32
IV.TAŞINMAZ SATIŞINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	32
1.Taşınmaz Satışının Şekli(TBK m.237).....	32
2. Satış İlişkisi Doğuran Haklar.....	35
a)Süresi ve şerhi(TBK m.238).....	35
b)Devredilmesi ve miras yoluyla geçmesi(TBK m.239).....	36
c)Önalım hakkı .....	36
aa) İleri sürülmesi(TBK m.240) .....	36
bb)Koşulları ve hükümleri(TBK m.241) .....	37
cc)Kullanılması ve hükümleri(TBK m.242) .....	38
3.Taşınmaz Satışı.....	39
a)Koşullu satış ve mülkiyetin saklı tutulması(TBK m.243) .....	39
b)Sorumluluk(TBK m.244) .....	39
c)Yarar ve hasar(TBK m.245).....	40
d)Taşınır satışına ilişkin kuralların uygulanması(TBK m.246).....	40
A.TBK'NUN ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	41
I.TANIMI(TBK m.470) .....	41
II. HÜKÜMLERİ .....	41
1. Yüklenicinin Borçları .....	41
a)Genel olarak(TBK m.471).....	41

b)Malzeme bakımından(TBK m.472) .....	42
c)İşe başlama ve yürütme(TBK m.473) .....	42
d) Ayıp sebebiyle sorumluluk .....	43
<b>aa) Ayıbın belirlenmesi(TBK m.474)</b> .....	43
<b>bb)İşsahibinin seçimlik hakları(TBK m.475)</b> .....	43
<b>cc) İşsahibinin sorumluluğu(TBK m.476)</b> .....	47
<b>dd) Eserin kabulü(TBK m.477)</b> .....	48
<b>ee) Zamanaşımı(TBK m.478)</b> .....	49
2. İşsahibinin borçları .....	50
a)Bedelin muacceliyeti(TBK m.479) .....	50
b)Bedel .....	51
<b>aa)Götürü bedel (TBK m.480)</b> .....	51
<b>bb)Değere göre bedel(TBK m.481)</b> .....	52
III. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ.....	52
1.Yaklaşık Bedelin Aşılması(TBK m.482).....	52
2.Eserin Yok Olması(TBK m.483).....	52
3.Tazminat Karşılığı Fesih(TBK m.484).....	53
4.İşsahibi Yüzünden İfanın İmkânsızlaşması(TBK m.485) .....	53
4.Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi(TBK m.486) .....	53

## GİRİŞ

Özel hukuk alanında temel yasa değişikliklerinin uygulanmaya başladığı bir döneme girmiş bulunmaktayız. 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hukukçularımızı olduğu kadar toplumun önemli bir kesimini etkileme potansiyelini taşıyor. Her ne kadar bu temel yasalar önceki uygulama ve bilgi birikimini tamamen yok sayacak köktenci bir anlayışla hazırlanmamış ise de kaçınılmaz olarak önemli yenilikler ve değişiklikler içeriyor. Çalışkan ve özverili çalışmalarla hukukçularımızın kısa sürede anılan yasalara uyum sağlayacağına ve başarılı bir şekilde bu yasaları uygulayacaklarına yürekten inanıyorum.

Satış ve eser sözleşmeleri, toplum hayatında en sık karşılaşılan sözleşme türleri arasında olup, ihale hukuku açısından da önemli bir yere sahiptir. Kamunun ihtiyacı olan malların temini satış sözleşmesinin; okul, hastane, köprü gibi önemli inşaat işleri ise eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır.

Bu çalışmada öncelikli olarak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kalkan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun satış ve eser sözleşmesine ilişkin hükümleri karşılaştırmalı olarak sunulacaktır. Bu karşılaştırma olanağı ile okuyucular, 818 Sayılı Borçlar Kanunu döneminde geçerli olan içtihatların ve öğretide ileri sürülen görüşlerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde de geçerli olup olmayacağını veya ne ölçüde geçerli olabileceğini değerlendirme imkânı bulabileceklerdir.

Çalışmada önem verilen ikinci düşünce ise 818 Sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki güncel yargı uygulamasının bir elemenden(süzgeçten) geçirilerek, hangilerinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde de geçerliliğini koruduğu konusunda okuyucuya bilgi vermektir. Bu amaçla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ile Yargıtay Hukuk Daireleri kararları da incelenmiş olup, satış ve eser sözleşmeleri bakımından 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu arasında bir köprü oluşturulmaya çalışılmıştır.

Çalışmada özen gösterilen üçüncü amaç; 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu arasındaki bağın satış ve eser sözleşmeleri bakımından kurulmasıdır. Bilindiği üzere borçlar hukuku ile ticaret hukuku ve medeni usul hukuku arasında bazı hâllerde sıkı bir ilişki bulunabilmektedir. Bu durumda bir somut olayda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulanırken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun ilgili maddeleri hakkında okuyucunun bilgilendirilmesi önemlidir. Bu üç temel Kanun'un yaklaşık olarak eş zamanlı değişmesi, böyle bir gereksinimi önemli hâle getirmiştir.

Son olarak, geçiş hükümleri (geçiş hukuku) bakımından 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanmasında ortaya çıkabilecek olası sorunlar konusunda okuyucuya bilgi verilmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür. Ülkemiz açısından geçiş hukukuna ilişkin yeterli kaynak bulunduğunu söylemek henüz mümkün değildir. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da yer verilen geçiş hükümleri ise geçiş (intikal) hukuku bakımından ortaya çıkma ihtimali olan hukuki sorunları çözmeye yeterli ayrıntı içermemektedir. Kaldı ki kanun koyucudan, 818

sayılı Borçlar Kanunu'ndan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na geçişe ilişkin tüm problemleri çözme iddiasını taşıyan kazuistik bir düzenleme yapılması da zaten beklenemezdi. Bu durumda uygulamada geçiş (intikal) hukukundan kaynaklanan sorunların 6101 sayılı Kanunda belirtilen temel kurallar çerçevesinde geçiş (intikal) hukukunun genel ilkelerine göre çözülmesi gerekmektedir. Satış ve eser sözleşmelerine ilişkin olarak geçiş hükümleri (geçiş hukuku) taşıdığı önem bakımından incelenmeye değer bulunmuştur.

## A.TBK'NUN SATIŞ SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### I.GENEL OLARAK

Biçimsel açıdan bakıldığında; satışa ilişkin hükümlerde BK'da yer alan bazı kavram ve terimler değiştirilmiştir. Bu değişiklikler şunlardır: **Nefi:** Yarar; **Semen:** Satış bedeli; **Ayıba karşı tekeffül:** Ayıptan sorumluluk; **Zapta karşı teminat:** Zapattan sorumluluk; **Bey'i bilvefa:** Geri alım hakkı; **Şufa hakkı:** Önalım hakkı; **İştirâ hakkı:** Alım hakkı; **Tecrübe ve muayene şartıyla satım:** Beğenme koşuluyla satış; **Muayene:** Gözden geçirme; **Müzayede:** Artırma yoluyla satış; **Tazmin etme:** Giderim; **Trampa:** Mal değişim sözleşmesi. Özellikle BK'da kullanılan "satım" kavramı yerine "satış" ifadesinin benimsenmiş olduğu dikkati çekmektedir<sup>1</sup>. TTK'da da "satış" terimi tercih edilmiştir (Bkz. TTK m.23).

"Özel Borç İlişkileri" başlıklı İkinci Kısımın "Satış Sözleşmesi" başlığını taşıyan Birinci Bölümün Üçüncü Ayırımında "Satış İlişkisini Doğuran Haklar" başlığı altındaki 238, 239, 240, 241 ve 242'inci maddelerde, BK'da yer almayan yeni düzenlemeler yapılmış, özellikle "sözleşmeden doğan önalım hakkı" düzenlenmiştir. Aynı Bölümün Dördüncü Ayırımında, BK'da tanımlanmayan "Tecrübe ve muayene şartıyla satım", bu kez "Beğenme koşuluyla satış" adı altında, 249'uncu maddede tanımlanmıştır. "Kısmî Ödemeli Satışlar" başlığı altında yer verilen "Taksitle satış", BK'dan farklı biçimde ve oldukça ayrıntılı olarak, 253 ilâ 263'üncü maddelerde düzenlenmiştir. Aynı şekilde, BK'da yer verilmeyen "Önödemeli Taksitle Satış", BK'nun 264 ilâ 272'nci maddelerinde düzenlenmiş yeni bir satış türüdür.

## II.SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI İLE YARAR VE HASARIN GEÇİŞİ

### 1.Satış Sözleşmesinin Tanımı (TBK m.207)

TBK'nun 207'nci maddesi BK'nun 182'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında hüküm değişikliği içermemektedir. TBK'nun 207'nci maddesinin

<sup>1</sup> "“Satım” sözcüğünün, sözleşmenin her iki tarafını değil de, sadece satıcı tarafını ifade ettiği sanılarak, günlük dilde, hattâ 818 sayılı Borçlar Kanununun bazı hükümlerinde "alım satım"dan söz edildiği ve uygulamada da genellikle "satım" yerine "satış" sözcüğünün kullanıldığı göz önünde tutularak, Tasarıda "satış sözleşmesi" teriminin kullanılması tercih edilmiştir."(TBK'nun 207'nci maddesine karşılık gelen Hükümet Tasarısının 206'nci maddesinin gerekçesinden).

1'inci fıkrasına göre, "Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir."<sup>2</sup>

BK'nun 182'nci maddesinin 1'inci fıkrasında kullanılan "alıcıya teslim ve mülkiyetini ona nakleylemek borcunu" ifadesi, "satılanın zilyetlik ve mülkiyetinin alıcıya devretme borcunu" şeklinde değiştirilmiştir. Bir taşınır malın mülkiyetinin devrinin, sadece satılanın fiilen teslimiyle değil, zilyetliğin teslimine bağlı olmaksızın kazanıldığı diğer yollarla da (kısa elden teslim veya hükmen teslim gibi) gerçekleşebileceği göz önünde tutularak, maddede "teslim" yerine, daha kapsamlı olan "zilyetliğin devri" teriminin kullanılması isabetli olmuştur.

İkinci fıkrada aynı anda ifa kuralı düzenlenmiş olup, bu hükme göre, "Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler." Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir (TBK m.97). Bu nedenle alıcı, satıcıdan malı teslim almış ise kural olarak ödemeyi de yapmış sayılır<sup>3</sup>. Ancak, başka bir yerden gönderilen mallarda, bazı hâllerde aynı anda ifa kuralının uygulanması işin doğası gereği mümkün değildir. Örneğin satış akdine konu malların kargo ile gönderilmesi hâlinde, alıcı satış bedelini alıcıya ödediğini ispat yükü altında olup, aynı anda ifa kuralından çıkarılacak adi karineden yararlanamaz<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> BK'nun 182'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "Satım bir akittir ki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder."

<sup>3</sup> **Özet: Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.** - Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı asil Tezcan Savran gelmiş, davacı tarafından kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan davalının sözlü açıklaması dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.- KARAR : Davacı vekili,müvekkili ile davalı şirketin mal alım satımı konusunda anlaştıklarını, müvekkilinin mal bedelini ödemesine ve ihtara rağmen malların teslim edilmediğini, davalı hakkında icra takibine girildiğini itiraz üzerine takibin durduğunu belirterek, itirazın iptali ile takibin devamına icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. - Davalı 03.03.2006 tarihli oturumda davacı tarafa herhangi bir borcunun olmadığını, davanın reddini istediğini beyan etmiştir. - Mahkemece, dosya kapsamı, bilirkişi asıl ve ek raporuna göre davanın kısmen kabulü ile davalının icra takibine yaptığı itirazının 134.264,21 TL asıl alacak, 70.251,44 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 204.515,65 TL'lik kısmı için iptaline, bu miktar üzerinden takibin devamına, %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. - Borçlar Kanunu'nun 182/2.maddesi uyarınca hilafına adet veya mukavele mevcut değil ise satıcı ve alıcı borçları aynı zamanda ifa etmekle mükellef olduğundan ve çek bir ödeme vasıtası olup mevcut bir borcun tasfiyesi amacıyla düzenlendiği kabul edildiğinden, davacı, bu karinenin aksini ve satın alınan malların teslim edilmediğini yazılı belge ile ispatlamak zorundadır. - Belirtilen husus gözetilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.- SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 28.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19.HD, 28.2.2012 T, 2011/9219 E, 2012/2996 K)

<sup>4</sup> **Özet: Malın başka bir yerden gönderilmesi hâlinde aynı anda ifa kuralı(TBK m.207,II) uygulanmaz. Malı teslim alan alıcı, ödeme yaptığını ispatlamalıdır.** - Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. - KARAR : Davacı vekili, taraflar arasındaki ticari satım sözleşmesi nedeniyle düzenlenen faturaya dayalı alacak nedeniyle davalı aleyhine Bakırköy 5. İcra Müdürlüğü'nün 2009/7405 E. sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, davalının yasal süresi içerisinde yetkiye ve borca itiraz ederek takibi durdurduğunu, davalının itirazının tamamen yersiz ve haksız olduğunu belirterek icra dosyasındaki davalının itirazının iptaline, takibin devamına ve %40 tazminata



Alıcı havale yolu ile satım bedelini göndermiş ise, satıcı malın teslim edildiğini kanıtlamalıdır. Bu durumda satıcı aynı anda ifa kuralından yararlanamaz.<sup>5</sup>

## 2.Yarar Ve Hasarın Geçişi (TBK m.208)

TBK'nun 208'inci maddesine göre, *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı;*

---

karar verilmesini talep etmiştir. - Davalı vekili, davalının ikametgahının Mersin ilinde olması nedeniyle Mersin Mahkeme ve İcra Dairelerinin yetkili olduğunu, ayrıca mal teslimi sırasında davacıya davalı tarafından kararlaştırılan bedel karşılığında senet verildiğini, senedin de bir kısmının davacı tarafından sunulan ödeme dekontlarıyla bir kısmının ise elden ödendiğini, davalının borçlu olmadığını bildirerek davanın reddini savunmuştur. - Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre; davacı şirketin, davalıya 06.05.2007 tarihli ve 12.825,00 TL. bedelli irsaliyeli fatura ile bir adet (9 adet aksamı ile birlikte) EXT-120T model ozon jeneratörü sattığı, bu faturanın davalıya MNG kargo yolu ile gönderildiği, davalının faturaya süresinde itiraz etmediği, 1.250,00 TL. ve 1.180,00 TL'lik iki adet ödeme yaptığı, davalı vekilinin vermiş olduğu cevap dilekçesinde dava konusu cihazı teslim aldıklarını ve cihaza karşılık senet verdikleri senedi ödediklerini beyan ettiği, davalının savunması dikkate alındığında satışın peşin olmadığı, bu durumda ispat külfetinin davalıya geçtiği, ödeme belgelerini ibraz etmesi için imkan tanındığı, davalı tarafın ödemeye ilişkin herhangi bir belge ve delil sunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve %40 tazminata karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. - Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 26.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.(19.HD, 26.1.2012 T, 2011/8887 E, 2012/966 K).

<sup>5</sup> “Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü. KARAR : Davacı vekili; taraflar arasında malzeme satımı konusunda sözleşme akdedildiğini, sipariş edilen malzeme bedelinin davacı alıcı tarafından ING BANK'tan EFT yoluyla davalı satıcı hesabına gönderildiğini, ancak parası ödenen malzemelerin teslim edilmediğini, davacının mal bedelinin iadesi için Ankara 24. İcra Müdürlüğünün 2009/12790 takip sayılı dosyası ile ilamsız icra takibine giriştiğini, davalı borçlunun icra takibine itiraz ederek takibi durdurduğunu, borçlunun itirazında malzemelerin davacıya gönderildiğini beyan ettiğini, ancak parası ödenen malzemelerin teslim edildiğine dair fatura, irsaliye, teslim tesellüm belgesi vb. bir belge sunmadığını, yine davalının itiraz dilekçesinde davacının kendisine birçok borcu olduğunu ve takip konusu alacaktan mahsup edeceğini beyan etmesine rağmen herhangi bir mahsup talebinde bulunmadığını, davalının davacıdan alacaklı olduğu yönündeki itirazının başkaca alacaklara ilişkin olduğunu ve bu ihtilaflara ilişkin yargılamaların devam ettiğini belirterek davalının itirazının iptali ile takibin devamına ve % 40 oranında tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. - Davalı vekili; davacı tarafından müvekkili davalıya yapılan ödemenin mal siparişine yönelik değil, davacıya verilen ödünç paralar karşılığında yapılmış kısmi ödemeye ilişkin olduğunu, davacının iddialarını yazılı delillerle kanıtlaması gerektiğini belirterek davanın reddini istemiştir. - Mahkemece toplanan deliller ve hükme dayanak alınan bilirkişi raporları doğrultusunda; açılan davanın kısmen kabulü ile davalının Ankara 24. İcra Müdürlüğüne ait 2009/12790 esas sayılı dosyaya yapmış olduğu itirazın 2.059,00-TL asıl alacağa yönelik olarak iptaline, takibin devamına, davalı taraf temerrüte düşürülmediğinden takip tarihi itibarıyla işlemiş 88,54-TL faize yönelik itirazın iptali davasının reddine ve takip tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına ve itirazın iptaline karar verilen 2.059,00-TL üzerinden %40 icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. - Dava konusu banka havale dekontunda davacı tarafından gönderilen havale ile ilgili açıklama bölümünde “alınan malzemelerin para karşılığı” ifadelerine yer verilmiştir. Bu durumda belirtilen açıklama karşısında gönderilen paranın alınan malzeme bedeli olduğunun kabulü gerekir. Davacı, belgedeki bu açıklamanın aksini iddia ettiğine ve para teslim almadığını ileri sürdüğüne göre bu yöndeki iddiasını yazılı delille ispatlamak zorundadır. Başka bir anlatımla somut olayda ispat külfeti davacıdadır. Mahkemece ispat külfetinin tayininde ve delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. - SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 23.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19 HD, 23.01.2012 T, 2011/6471 E, 2012/659 K).

*taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir. - Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer. - Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.*<sup>6</sup>”

BK'nun 183'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirmeler ve düzeltmeler dışında önemli hüküm değişikliklerini de içermektedir.

BK'nun 183'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki "*Halin icabından veya hususî şartlardan mütevellit istisnaların maadasında*" ifadesi, "*Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında*" şekline dönüştürülmüştür.

BK'nun 183'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, parça borçlarında yarar ve hasarın, kural olarak sözleşmenin kurulduğu anda alıcıya geçtiği kabul edilmekteydi. Öğretideki haklı eleştiriler, uluslararası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmelere uygulanacak kurallar dikkate alınarak, BK'nun 183'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki ilkedden vazgeçilmiştir. İlk fıkra göre taşınırlarda devir, taşınmazlarda ise tescil anından itibaren yarar ve hasarın alıcıya geçmesi kabul edilmiştir<sup>7</sup>. Yapılan bu ilkesel değişiklik nedeniyle çeşit (cins) borçlarında hasarın alıcıya geçmesinin koşullarına ilişkin ikinci fıkra ile geciktirici koşula bağlı satış sözleşmesinde hasarın alıcıya geçtiği ana ilişkin son (3'üncü)fıkra hükümlerine madde metninde yer verilmemiştir. Bu durumda koşula bağlı sözleşmelerde TBK'nun 208'inci maddesi gözetilerek, TBK'nun 172 ve 173'üncü maddelerinin uygulanması gerekir.

<sup>6</sup> BK'nun yarar ve hasarın (nefi ve hasarın) geçişine (intikaline) ilişkin 183'üncü maddesine göre, "*Halin icabından veya hususî şartlardan mütevellit istisnaların maadasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin in'ikadı anından itibaren alıcıya intikal eder. - Bununla beraber yalnız nev'an tayin edilmiş olan satılanın ayırt edilmiş olması da lâzımdır ve başka bir yere gönderilecek ise satıcının bu maksatla satılan üzerinden yedini ref etmiş bulunması da şarttır. - Taliki şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarı ancak şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçer.*"

<sup>7</sup> "Türk-İsviçre Borçlar Kanununda, satılanın mülkiyetinin, borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesinin kurulduğu anda değil, tasarruf işlemi niteliğindeki zilyetliğin devri veya tescil işleminin gerçekleştiği anda alıcıya geçtiği hâlde, onun, henüz malik olmadığı bir malın hasarına katlanmak ve bedeli ödemek zorunda bırakılması, hakkaniyete aykırı görülerek, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Uluslararası taşınır malların satışına ilişkin sözleşmelere uygulanacak kurallarda da, hasarın teslim anında alıcıya geçmesi kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, Tasarıda 818 sayılı Borçlar Kanununda yapılan düzenlemeden farklı olarak, satış sözleşmesinde hasarın, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu, istisnasız bir kural hâline getirilmiştir. Bu nedenle, 818 sayılı Borçlar Kanununun, çeşit (cins) borçlarında hasarın alıcıya geçmesinin koşullarına ilişkin ikinci fıkrası ile geciktirici koşula bağlı satış sözleşmesinde hasarın alıcıya geçtiği ana ilişkin son fıkra hükümleri, Tasarının 207 nci maddesine alınmamıştır.-Maddenin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Fıkra göre, taşınır satışlarında, alıcı, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düştüğü takdirde taşınırın yarar ve hasarı, zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine alıcıya geçecektir. Buna benzer bir düzenleme, Alman Medenî Kanununun taşınır ve taşınmaz satışı ayrımı yapılmaksızın, yarar ve hasarın geçişine ilişkin 446 nci paragrafında da yer almaktadır. Ancak taşınmaz satışlarında teslimin tescil tarihinden sonra gerçekleştirilmesine ilişkin bir sözleşmenin varlığı hâlinde yarar ve hasarın hangi anda alıcıya geçeceğine ilişkin düzenleme, Tasarının 244 üncü maddesinin birinci fıkrasında yapılmıştır.-Maddenin son fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderdiği takdirde, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçecektir. Buna benzer bir düzenleme, 11/04/1980 tarihli "Milletlerarası Menkul Mal Satışları Hakkında Birleşmiş Milletler (Viyana) Sözleşmesinin 67 nci maddesinde ve Alman Medenî Kanununun (BGB) 447 nci maddesinin birinci fıkrasında da bulunmaktadır.-818 sayılı Borçlar Kanununda, satılanın yarar ve hasarının hangi anda alıcıya geçeceği düzenlendiği hâlde, Tasarıda, yarar ve hasarın hangi âna kadar satıcıya ait olacağı düzenlenmiştir." (Hükümet Tasarısının -TBK'nın 208'inci maddesine karşılık gelen- 207'nci maddesinin gerekçesinden).

Daha açık bir anlatımla geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde koşulun gerçekleşmesi ile bozucu koşula bağlı sözleşmelerde ise teslimle yarar ve hasar alıcıya geçer.

İkinci fıkra yeni bir hükümdür. Bu hükme göre, taşınır satışlarında, alıcı, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düştüğü takdirde taşınırın yarar ve hasarı, zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine alıcıya geçecektir. Burada yarar ve hasarın alıcıya geçme anı, temerrüt tarihidir. Ancak taşınmaz satışlarında teslimin tescil tarihinden sonra gerçekleştirilmesine ilişkin bir sözleşmenin varlığı hâlinde yarar ve hasarın hangi anda alıcıya geçeceği TBK'nun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, taşınmazın tesliminin, tescilden sonra gerçekleşmesi kararlaştırılmış ise yarar ve hasar teslimden sonra alıcıya geçecektir.

Son fıkra da yeni bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderdiği takdirde, yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçecektir. Buna benzer bir düzenleme, 11/04/1980 tarihli "Milletlerarası Menkul Mal Satışları Hakkında Birleşmiş Milletler (Viyana) Sözleşmesinin 67'nci maddesinde de bulunmaktadır<sup>8</sup>.

**Geçiş hükümleri (intikal hukuku) bakımından** da TBK ile getirilen değişiklikler büyük önem taşımaktadır. TBK'nun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı 6101 SK'nun 4'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *"Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup da, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."* BK'nun 183'üncü maddesinde nefi ve hasarın (yarar ve hasarın) kural olarak sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçmesi öngörülmüştür. TBK'nun 208'inci maddesine göre ise sözleşmenin kurulduğu andan itibaren değil, taşınırlarda teslim, taşınmazlarda ise tescil ile kural olarak yarar ve hasar alıcıya geçecektir. Şarta bağlı olarak yapılan taşınır satışında sözleşmenin TBK'nun yürürlüğe girmesinden önce, şartın ise

<sup>8</sup> 11/04/1980 tarihli "Milletlerarası Menkul Mal Satışları Hakkında Birleşmiş Milletler (Viyana) Sözleşmesi, 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 11/3/2010 tarihinde bu sözleşmeye Türkiye'nin katılımı kararlaştırılmıştır (RG,7.4. 2010 T, S. 27545). Sözleşmenin hasarın intikalini düzenleyen IV.Bölümü şu şekildedir.: Hasarın İntikali -Madde 66-Hasarın alıcıya geçmesinden sonra malların zayi olması veya zarar görmesi, alıcıyı semeni ödeme yükümlülüğünden kurtarmaz, meğerki, ziya veya zarar satıcının bir eyleminden veya eylemsizliğinden kaynaklansın. -Madde 67-(1) Satım sözleşmesi malların taşınmasını gerektiriyorsa ve satıcı malları belirli bir yerde vermeye mecbur değilse hasar, malların, alıcıya ulaştırılması amacıyla, satım sözleşmesine uygun olarak ilk taşıyıcıya verilmesi ile alıcıya geçer. Satıcının malları belirli bir yerde taşıyıcıya vermesi gerekiyorsa malların o yerde taşıyıcıya verilmesine kadar hasar alıcıya geçmez. Satıcının malları temsil eden belgeleri alıkoyma hakkı olsa bile, bu, hasarın intikaline etki etmez.-(2) Ancak mallar, üzerlerindeki ayırt edici işaretler, taşıma belgeleri, alıcıya yapılacak bildirim veya diğer herhangi bir yolla açıkça sözleşmeye tahsis edilmediği sürece hasar alıcıya geçmez. -Madde 68 Taşıma halindeyken satılan mallara ilişkin hasar, satım sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren alıcıya geçer. Ancak koşulların haklı göstermesi durumunda, taşıma sözleşmesine ilişkin belgeleri düzenleyen taşıyıcıya malların verilmesi anında hasar alıcı tarafından üstlenilir. Buna karşılık, satım sözleşmesinin akdi anında malın zayi olduğunu veya zarar gördüğünü satıcının bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde bu bilgiyi alıcıya açıklamamışsa ziya veya zarar rizikosunu satıcı taşır.-Madde 69 (1) Madde 67 ve 68 kapsamına girmeyen hallerde hasar, alıcının malları teslim aldığı anda, veya malları zamanında teslim almaması halinde, malın tasarrufuna hazır bulundurulduğu ve teslim almayarak sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu andan itibaren alıcıya geçer. -(2) Ancak alıcının, satıcının işyerinden farklı bir yerde malı teslim almasının öngörüldüğü hallerde hasar, teslim borcunun muaccel olduğu ve alıcının, o yerde malların tasarrufuna hazır bulundurulduğundan haberdar olduğu anda intikal eder.-(3) Sözleşmenin, henüz ayırdedilmemiş mallara ilişkin olması halinde bunların ancak açıkça sözleşmeye tahsis edilmesi ile alıcının tasarrufuna hazır bulundurulduğu kabul edilir. - Madde 70 Satıcı sözleşmeyi esaslı şekilde ihlâl etmişse, 67, 68 ve 69. madde hükümleri, alıcının ihlâl dolayısıyla sahip olduğu hukukî imkânlarla hâle vermez.

TBK'nun yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşmesi hâlinde satılanın yarar ve hasarın geçişine ilişkin olarak TBK hükümleri uygulanacaktır. Çünkü koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder (TBK m.170, 173). Koşul henüz gerçekleşmemişse kazanılmış bir hak söz konusu olmaz. Aynı durum, mal değişimi sözleşmeleri için de geçerlidir (TBK m.283).

### III.TAŞINIR SATIŞINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 1.Taşınır Satışının Konusu(TBK m.209)

TBK'nun 209'uncu maddesine göre, *“Taşınır satışı, Türk Medenî Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışudur.-Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkarılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilecek bütünleyici parçaların satılması da taşınır satışudur.”* BK'nun 184'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında hüküm değişikliği içermemektedir.

#### 2. Satıcının Borçları

##### a)Ziyetliğin devri

##### aa)Kural(TBK m.210)

TBK'nun 210'uncu maddesine göre, *“Satıcı, satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla, ziyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür.”* Fiilî teslim dışında, (kısa elden teslim ve hükmen teslim gibi) ziyetliğin teslimsiz kazanıldığı durumlar madde kapsamına alınmıştır. BK'da taşınır satışında satıcının aslî borcu açıklanırken, sadece *“teslim”*den söz edilmesi kanun koyucunun amacını anlatmakta yetersiz kaldığından, bunun yerine, öğretilerdeki görüşler doğrultusunda *“mülkiyetin devri amacıyla ziyetliğin devri borcu”* ifadesinin kullanılması isabetli olmuştur.

Satış sözleşmesinin yapıldığı sırada satılanın mülkiyetinin veya ziyetliğinin satıcıda olması zorunlu değildir. Önemli olan ifa anında satıcının ziyetliğin devri borcunu yerine getirebilmesidir<sup>9</sup>.

Satıcı, satışa konu malın ziyetliğinin alıcıya devredildiğini ispatlamalıdır<sup>10</sup>. İspat yükü satıcıya ait olup, bu durumda ispat hukukuna ilişkin genel ilkeler geçerlidir(TMK m.6; HMK

<sup>9</sup> “...Bilindiği gibi, genelde temlik borcu doğuran sözleşmelerden olan satım sözleşmelerinde satış konusu olan malın, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına ya da satıcının malvarlığında bulunmasına gerek yoktur. Bu itibarla ileride yapılacak veya üretilecek yahut hâsıl olacak şeyler de satışa konu teşkil edebilirler. Bir başka anlatımla, satıcı başkasına ait şeyleri de satabilir. Eğer satıcı başkasına ait şeyi satmış ve ifa zamanına kadar da o şey üzerinde tasarruf yetkisini elde edememişse ve bu yüzden borcunu yerine getiremiyorsa, ademi ifa nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir...” (HGK 29.9.2010 T, 2010/14-386 E, 2010/427 K).

<sup>10</sup> KARAR : Davacı vekili, taraflar arasındaki ticari ilişki kapsamında faturalar içeriğindeki akaryakıtın müvekkilince davalıya satılarak teslim edilmiş olmasına rağmen bedelinin ödenmediğini, aleyhine girişilen takibe davalı borçlunun itirazı sonucu takibin durduğunu belirterek, itirazın iptali, takibin devamı ve %40 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. - Davalı vekili,

m.190). Alıcı ticari defterlerine satım konusu faturaları kaydetmiş ise fatura konusu malları teslim almış sayılır. Muhasebecinin hatasından dolayı yanlışlıkla ticari defterlerine faturaların kaydedildiğine dair savunmaya itibar edilemez<sup>11</sup>. Satıcı, satışa konu malın zilyetliğinin alıcıya devredildiğini ispatlamalıdır. Kefilin satıcıya ödeme yapmış olması, malın alıcıya teslim edildiğini kanıtlamaz<sup>12</sup>. Satıcı, satış konusu malların alıcıya teslim edildiğini yazılı belge ile kanıtlanmalıdır. Bu konuda tanık dinlenemez. Ancak davalı alıcı, davacı satıcının tanık dinletme talebine açıkça muvafakat ederse tanık dinlenebilir ve tanık anlatımına dayanılarak teslim vakiasının gerçekleşmiş olduğu kabul edilebilir<sup>13</sup>.

---

davanın reddi gerektiğini savunmuştur. - Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davacı yanca alacak iddiasının kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının itirazının iptaliyle 13.269 TL asıl alacak tutarına takip tarihinden itibaren değişen oranlarda yasal faiz uygulanmak suretiyle takibin devamına, hükmolunan tutarın %40'ı oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı yanca temyiz edilmiştir. - Satım ilişkisine konu malların teslim edildiğini ispat külfeti davacıya aittir. Takibe dayanak yapılan faturaların ise irsaliyesiz oldukları görülmektedir. Mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiş ise de hükme dayanak yapılan bu raporun yeterli araştırma ve incelemeyi içermediği gibi Yargıtay denetimine de elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında mahkemece davacı tarafa iddiasını kanıtlama olanağı tanınarak sunmuş bulunduğu deliller üzerinde durulup varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.-SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 25.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19.HD, 25.01.2012 T, 2011/7445 E, 2012/787 K).

<sup>11</sup>**KARAR** : Dava ticari satımdan kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla yapılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir.-Davalı vekili, taraflar arasında ticari ilişki bulunmadığını, dava konusu malların müvekkili tarafından teslim alınmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.-Mahkemece, davalının defterinde kayıtlı bulunan 4 adet fatura bedelinden davalının sorumlu olduğu, bu faturalardan kaynaklanan borçtan dolayı davalının ödeme yaptığını ispatlayamadığı, muhasebecisinin hatasından dolayı faturaların deftere yanlışlıkla kaydedildiği şeklindeki savunmaya itibar edilemeyeceği belirtilerek, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 25.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19.HD, 25.01.2012 T, 2011/8629 E, 2012/760 K).

<sup>12</sup>**KARAR** : Davacı vekili müvekkili şirketin kefaletiyle davalının sahibi ve donatmanı bulunduğu tekneye dava dışı Petrol Ofisi A.Ş tarafından 11.077,37 TL tutarlı faturayla yakıt verildiği ve bedelinin müvekkilince keşide edilen çekle ödendiği halde davalının yakıt bedeline konu borcunu ödemediğini, aleyhine girişilen takibe itirazı sonucu takibin durduğunu belirterek, itirazın iptali, takibin devamı %40 oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. - davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. - Mahkemece; benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davacı yanca alacak iddiasının kanıtlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının 15.812,37 TL'yi yönelik itirazının iptaliyle takibin 11.077,37 TL asıl alacak, 4.735,00 TL işlemiş faiz tutarı toplamını oluşturan 15.812,37 TL üzerinden devamına, bu tutar üzerinden hesaplanan %40 oranındaki icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalı vekiline temyiz edilmiştir. - Uyuşmazlık davacı şirketin kefaletiyle dava dışı şirket tarafından davalıya ait tekneye satılan akaryakıt bedelinin rücuen tahsili amacıyla başlatılan icra takibine itirazdan kaynaklanmaktadır. - Davanın temelini oluşturan icra takibi dosyasında takibin dayanağı dava dışı şirketçe davalı adına kesilen fatura ile davacının davalıya kefaleten dava dışı satıcı şirkete yapmış bulunduğu ödeme belgesi olarak gösterilmiş ise de satıma konu akaryakıtın davalıya teslimine dair bir belgenin mevcut olmadığı görülmektedir. Bu durum karşısında mahkemece; akdi ilişkinin varlığını ispata yönelik akaryakıt teslimini kanıtlayan belgelerin davacı yanca ibraz ettirilmesi sağlanarak deliller hep birlikte değerlendirilmek suretiyle varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, bozma biçimine göre öteki temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına peşin harcın istek halinde iadesine, 25.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19.HD, 25.01.2012 T, 2011/7427 E, 2012/784 K)

<sup>13</sup> **KARAR** : Davacı vekili, müvekkili şirket tarafından davalıya satılan kereste bedelinin ödenmemesi üzerine alacağın tahsili için 2007/12928 esas sayılı icra takibi yapıldığını ve icra takibine itiraz edildiğini iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir. – Davalı asil duruşmada, satım konusu malı teslim almadığını beyan

## **bb)Satıcının devir giderlerini ödeme borcu(TBK m.211)**

*“Aksine sözleşme veya âdet yoksa, ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya, satılan devralmak üzere yapılan giderler ve satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde, taşıma giderleri alıcıya aittir.*

*Gidersiz devir kararlaştırılmışsa, satıcı taşıma giderlerini üstlenmiş sayılır.*

*Limana ve gümrük giderleri olmaksızın devir kararlaştırılmışsa satıcı, dış satım, transit ve dış alım vergilerini üstlenmiş sayılır; ancak satılanın alıcı tarafından devralındığı sırada ödenmiş olan tüketim vergilerini üstlenmiş sayılmaz” (TBK m.211).*

Devir ve taşıma giderlerine ilişkin TBK'nun 211'inci maddesi, BK'nun 185'nci ve 186'ncı maddelerini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında hüküm değişikliği içermemektedir. Taraflar arasındaki satımın Ex- Works teslim şeklinde kararlaştırılmış olması hâlinde, davalı satıcının, kendi fabrikasında malları teslim etmek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirdiği ve bedele hak kazandığı, davacının sonradan malları almaktan vazgeçmiş olması ve gümrük işlemlerinin tamamlanmamış olmasından dolayı sorumluluğun davacı (alıcı) şirkete ait olduğuna hükmedilmiştir<sup>14</sup>. Satıcı, tartı fazlası ve fireler nedeniyle kararlaştırılardan daha fazla mal teslim ettiğini iddia ediyorsa ispat yükü satıcıya ait olur<sup>15</sup>.

---

ederek davanın reddini istemiştir. – Mahkemece malın teslimi yönünden tanık dinletilmesi talebine davalının itiraz etmediği ve muvafakat etmesi sonucu dinlenen nakliyecisi Selim Aden'in beyanına göre kerestelerin davalıya ait inşaata teslim olunduğunun anlaşılmasına göre davanın asıl alacak yönünden kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. – Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere ve özellikle davalının tanık dinlenmesi istemine itiraz etmemiş olmasına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz eden den alınmasına, 23.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19 HD, 23.1.2012 T, 2011/ 6853 E, 2012/643 K).

<sup>14</sup> **KARAR :** Davacı vekili, davalının müvekkili hakkında iflas yolu ile takibinin ve Kayseri Asliye Ticaret Mahkemesi'nde derdest olan 2009/112 E. Sayılı iflas davasının dayanağı olan alacağın konusu malların müvekkiline hiçbir zaman teslim edilmediğini, zira sipariş fişine göre müvekkilinin söz konusu malların alımı konusunda davalıya icapta bulunduğunu ancak davalı tarafından siparişin teyit edilmediğini ve sipariş emrinde malın Kayseri'deki fabrikada teslim edileceğinin açıkça yazılı olduğunu, müvekkili tarafından yapılan icabın kabul edilmediğini ve dolayısıyla sözleşmenin kurulmadığını, söz konusu malların ve bu mallara ait faturanın müvekkiline teslim edilmediğini ileri sürerek bu nedenle müvekkilinin davalıya borçlu bulunmadığının tespitine, davalının %40 kötüniyet tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. - Davalı vekili, davacının siparişinin kabul edildiğini ve emtianın teslim şeklinin Ex Work (fabrika teslim) olarak kararlaştırıldığını, dolayısıyla davacının davaya konu fatura içeriği malı ex-work (fabrika teslimi) satın aldığını, gümrük, taşıma kayıtları vs. belgelerle fatura içeriği malın davacıya teslim edildiğinin sabit olduğunu, davanın bu nedenlerle reddi gerektiğini savunarak davacının %40 tazminata mahkum edilmesine karar verilmesini talep etmiştir. - Mahkemece yapılan yargılama sonunda toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; taraflar arasındaki satımın Ex- Works teslim şekli olarak kararlaştırılmış olması nedeniyle, davalı satıcının, kendi fabrikasında malları teslim etmek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirdiği ve bedele hak kazandığı, davacının sonradan malları almaktan vazgeçmiş olması ve gümrük işlemlerinin tamamlanmamış olmasından dolayı sorumluluğun davacı şirkete ait olduğu, gerekçesiyle davanın reddine, davanın reddi nedeniyle davacının, takibin durdurulmamış olması nedeniyle de davalının tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. - Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerekçeleri sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, taraf vekillerinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenlerden alınmasına, 15.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19. HD, 15.2.2012 T, 2011/8219 E, 2012/2140 K).

<sup>15</sup> **KARAR :** Dava, ticari satımdan kaynaklanan alacağın tahsili amacı ile yapılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. - Davalı vekili, icra dairesinin yetkisiz olduğunu, dava konusu faturaların müvekkili şirketle ilgisi bulunmadığını, mahkemenin yetkili olmadığını, müvekkili şirketin sadece ihracata aracılık etmesi nedeniyle hammadde temini ve navlun ücretinden sorumlu olmadığını, faturaların müvekkiline tebliğ

## cc)Saticının temerrüdü

### aaa)Kural ve ayırık durumlar(TBK m.212)

TBK'nun 212'nci maddesi BK'nun 187'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme, düzeltme ve sistematik açıdan yapılan değişiklikler dışında kısmen yeni hüküm içermektedir. TBK'nun 212'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "*Saticının temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır*" İlk fıkra, BK'nun 187'nci maddesinden farklı olarak, satıcının temerrüdü hâlinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin(TBK m.117-126) uygulanacağı öngörülmüştür.

TBK'nun 212'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarına göre, "*Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir.-Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır.*"

Ticari satışlarda; belirli bir sürede ifa edilmesi gereken zilyetliğin devir borcunun ifa edilmemesi hâlinde alıcının aynen ifa yerine, gecikmeden doğan zararını tazmin etmek istediği kabul edilir. Bu durumda, aynen ifayı talep etmek isteyen alıcının belirli sürenin bitiminde bu yöndeki iradesini derhal satıcıya bildirmesi gerekir. İkinci ve üçüncü fıkra ticari satışa ilişkin hükümler içermekte olup, birbiriyle bağlantılı olduğundan tek fıkra haline getirilmesi daha uygun olurdu. Ticari satışa ilişkin TTK'nun 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "*Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.*"

### bbb) Giderim borcunun kapsamı(TBK m.213)

Temerrüde düşen satıcının giderim borcunun kapsamı ise TBK'nun 213'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "*Borcunu ifa etmeyen satıcı, alıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. - Satıcı borcunu ifa etmezse alıcı, satış bedeli ile kendisine devredilmeyen satılanın yerine, bir başkasını satın almak için dürüstlük kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir. - Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise alıcı, onun yerine bir başkasını satın alma zorunda olmaksızın, satış bedeli ile belirlenmiş ifa günündeki piyasa fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.*" Bu madde BK'nun 188'inci maddesini<sup>16</sup> karşılamakta olup, sadeleştirmeler ve düzeltmeler dışında önemli hüküm değişiklikleri de içermektedir.

---

edilmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur. - Mahkemece, davacının tartı fazlası ve fire iddialarını ispatlayamaması nedeniyle bu konudaki taleplerinin haklı olmadığı, davacının ürünleri geç teslim etmesinden dolayı davalının uçakla yapılan taşıma bedelini davacının alacağından mahsup etmesinin ise haklı bir gerekçesi bulunmadığını, teslimin kesin bir vadeye bağlanmadığı gibi davalının gecikmeyi de ispat edemediği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. - Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 08.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.(19 HD, 8.2.2012 T, 2011/8755 E, 2012/1677 K).

<sup>16</sup> "*Borcun ifa etmeyen satıcı, alıcıya bu yüzden terettüp eden zararı zâmin olur.-Ticari muamelesinde, borcunu ifa etmezse alıcı satılanın semeni ile kendisine teslim edilmeyen şey yerine bir diğerini almak için hüsnüniyetle*

İlk fıkrada, BK'nun 188'inci maddesine paralel olarak, borcunu ifa etmeyen satıcının, alıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür.

İkinci fıkrada, BK'nun 188'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sadece ticari satışta alıcıya tanınan ikame alımı yapma hakkı, adi satışları da kapsar şekilde genişletilmiştir. Diğer bir anlatımla hem ticari satışta hem de adi satışta, satıcının temerrüde düşmesi durumunda alıcı, ikame alım yaparak, ödediği bedel ile temerrüde düşen satıcı ile yaptığı sözleşmedeki bedel arasındaki farkı talep edebilecektir<sup>17</sup>.

Son fıkra, zararın soyut yöntemle hesaplanmasını düzenlemekte olup, BK'nun 188'inci maddesinin son fıkrasına karşılık gelmektedir. Buna göre, satılanın borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı (cari fiyatı)<sup>18</sup> bulunan mallardan olması koşuluyla, alıcının, ikame alımı yapmak zorunda olmaksızın zararının giderilmesini talep etmeye hakkı vardır. Aradaki fark, satılanın teslimi için belirlenmiş ifa gününde geçerli fiyat ile temerrüde düşen satıcıya ödemeyi üstlendiği bedel arasındaki farktan oluşmaktadır.

## **b) Satıcının zapttan sorumluluğu**

### **aa) Zapttan sorumluluğun konusu (TBK m.214)**

Satıcının zapttan sorumluluğunu düzenleyen TBK'nun 214'üncü maddesine göre, *"Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırca satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.-Alıcı, elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada biliyor idiyse satıcı, ayrıca üstlenmiş olmadıkça bundan dolayı sorumlu olmaz.-Satıcı, üçüncü kişinin hakkını gizlemişse, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."*

TBK'nun 214'üncü maddesi BK'nun 189'uncu maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında hüküm değişikliği içermemektedir.

Satıcının zapttan sorumluluğunun doğması için, üçüncü kişi tarafından, satış sözleşmesinin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulduğu sırada, zaptı sağlayacak özel hukuktan doğan (sübjektif nitelikte) üstün nitelikte bir hakkının varlığı

---

*verdiği semen arasındaki farkı satıcıya tazmin ettirebilir.-Satılan, borsaya kayıt ve kabul edilmiş olan veya cari fiyatı bulunan mallardan ise alıcı yerine bir diğerini almağa muhtaç olmaksızın satılanın semeni ile teslim için muayyen olan günün fiyatı arasındaki farkı zarar ve ziyan olmak üzere isteyebilir."*(BK m.188).

<sup>17</sup> "BK'nun 188'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, ticarî satışlarda satıcının temerrüdü hâlinde, alıcının ifa yerine isteyebileceği tazminatın, öğretide somut yöntem olarak adlandırılan hesaplanma tarzı düzenlenmektedir. Oysa, öğretide fark teorisinin yasal bir örneği olan bu hesaplama tarzının, âdi satışlarda da uygulanmasının, hakkaniyete daha uygun olacağı ve zararın hesaplanmasında fark teorisinin mübadele teorisine tercih edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Bu nedenle, 818 sayılı Borçlar Kanununun 188 inci maddesinin ikinci fıkrasının başında kullanılan "Ticarî muamelesinde satıcı" şeklindeki ibare, Tasarıda "Satıcı borcunu ifa etmezse" şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, menfaatler durumunda farklılık olmadığı gözetilerek, âdi satışlarda da satıcının temerrüdü hâlinde, alıcıya, somut yönteme göre hesaplanacak zararını satıcıdan isteme hakkı tanınmıştır. Bu hükme göre, satıcının temerrüdü hâlinde alıcı, aynı veya benzer özellikleri olan taşınır bir malı, başka bir satıcıdan, dürüstlük kurallarına uygun olarak, "ikame alımı" yoluyla sağlamışsa, ilk satıcıya ödemeyi üstlendiği bedele göre, yeni satıcıya ödediği satış bedeli farkından doğan zararının, satıcı tarafından giderilmesini isteyebilir." (Hükümet Tasarısının -TBK'nın 213'üncü maddesine karşılık gelen- 212'nci maddesinin gerekçesinden).

<sup>18</sup> "... maddede geçen piyasa fiyatı ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği ve bu ibarenin ihtilafları gidermeye kâfi gelip gelmeyeceği hususunda tereddütler dile getirilmiştir. Yapılan açıklamalarda, önceki kullanılan tabir olan cari fiyat ibaresinden, belirli bir çevrede ortalama olarak yapılan satışlardan malın ulaştığı fiyatın anlaşıldığı, o itibarla piyasa fiyatı ibaresinin cari fiyatla eş anlamlı olarak kullanıldığı ifade edilmiştir." (TBMM Adalet Komisyonu Raporundan).



nedeniyle, satılanın tamamen veya kısmen alıcının elinden alınması gerekir. Bu üstün hakkın, mülkiyet hakkı, sınırlı bir aynî hak ya da etkisi kuvvetlendirilmiş (şerh verilmiş) bir kişisel hak olabileceği madde gerekçesinde ifade edilmiştir. Aynı fıkradaki "*elinden alınır*" şeklindeki ifade sadece zaptı değil, üçüncü kişinin alıcıya karşı zapt girişimini de kapsar şekilde yorumlanmalıdır. İlk fıkrada zapt girişiminin dava yoluyla olabileceği konusunda açık bir hüküm yoktur. Ancak her hâlde üçüncü kişinin hukuki yollarla zapt girişiminde bulunması gerekir. Örneğin çalınmış bir motorlu aracın sahte ruhsat ile satılması durumunda kolluk kuvvetleri tarafından araç alıcıdan alınıp, aracın gerçek sahibi olduğu açıkça anlaşılan üçüncü kişiye verildiğinde, aracın satıcısı zapta karşı sorumlu olacaktır. Nitekim TBK'nun 216'ncı maddesinin kenar başlığı "*Mahkeme kararı olmaksızın geri verme*" olup, bu maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde de, satıcı zapttan sorumlu olacaktır.

Satış akdi TBK'nun 27'nci (BK 19-20) maddesi uyarınca kesin olarak hükümsüz ise satıcının zapttan dolayı sorumluluğu doğmaz. Çünkü bu madde, sadece hukuken geçerli sözleşmelerde ileri sürülebilir. Ancak bu durumda alıcı, geçersiz sözleşme nedeniyle ödediği bedelin iadesini isteyebilir.

### **bb)Yargılama usulü (davanın bildiri ve mahkeme kararı olmaksızın satılanı verme)**

Zapt hâlinde yargılama usulünü düzenleyen TBK'nun 215'inci maddesine göre, "*Satılanın elinden alınması tehlikesi ile karşılaşan alıcı, kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirdiği zaman satıcı, durumun gereğine göre ve yargılama usulü uyarınca ya alıcının yanında davaya katılmak ya da alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır.-Bildirme, davaya katılmaya ve savunmaya elverişli bir zamanda yapılmışsa, alıcının aleyhinde verilen hüküm, onun ağır kusuru yüzünden verildiği ispat edilmedikçe, satıcı için de sonuç doğurur.-Dava, kendisine yüklenilemeyen sebeplerden dolayı satıcıya bildirilmemişse satıcı, zamanında bildirilmiş olsaydı daha elverişli bir hüküm elde edilebileceğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulur.*"

TBK'nun 215'inci maddesi BK'nun 190'uncu maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında hüküm değişikliği içermemektedir.

### **aaa)Davanın bildiri(TBK m.215)**

TBK'nun 215,I (BK'nun 190,I) hükmüne göre, "*Satılanın elinden alınması tehlikesi ile karşılaşan alıcı, kendisine karşı açılan davayı satıcıya bildirdiği zaman satıcı, durumun gereğine göre ve yargılama usulü uyarınca ya alıcının yanında davaya katılmak ya da **alıcı yerine geçerek üçüncü kişiye karşı davayı takip etmek ve savunmak zorundadır.***" **Oysa ki HMK'daki durum farklıdır.** Davanın ihbar edildiği kişi davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında sadece fer'i müdahil (HMK m.66-69) olarak davaya katılabilir. HUMK'nun 50'nci maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, ihbar olunanın davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yerine (davayı takip yetkisi ile geçerek) davada yer almasına olanak tanınmamıştır<sup>19</sup>.

Ancak TBK'da, HMK'daki bu maddeyle uyum sağlanmamıştır. Konu TBMM Adalet Komisyonunda tartışılmıştır. Tarafımdan hazırlanan bir önerge ile TBK'nun 215,I hükmünün HMK ile uyumlu hâle getirilmesi gerektiği, aslında maddi hukuka ilişkin bir temel kanunda (hele o konu usul kanununda düzenlenmişse) usule ilişkin hükümlere yer verilmesinin doğru olmadığı, bu yöndeki bir eğilimin maddi hukuka ilişkin temel kanunların (BK ve 743 sayılı MK) HUMK'tan önce yürürlüğe girmesinden kaynaklandığı, bu nedenle o döneme özgü bir gereklilik olarak bazı usul hükümlerinin maddi hukuka ilişkin kanunlarda yer aldığı, bu

<sup>19</sup> "Üçüncü şahıs ihbar eden kimsenin makamına kaim olarak dâvayı takip etmeği kabul ederse dâvayı kendi namına takip edemeyip yalnız ihbar eden şahsı temsil eder." (HMK m.50).

tarihsel gerçeğin şu an için geçerli olmadığı, (maddi hukuk kurallarına usul hükümleri konulması şeklindeki) bu eğilimden vazgeçilmesinin kanun yapma tekniğine daha uygun olacağı açıklanmıştır. Ancak bu önerge, maddi hukuka ilişkin kanunlarda (TMK m.7 gibi) pek çok usule ilişkin hüküm bulunduğu gerekçesi ile reddedilmiş, Hükümet Tasarısındaki şekli ile madde aynen kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, maddi hukuka ilişkin kanunlara usul hükümleri konulması şeklindeki kanun yapma tekniğine uygun olmayan (kanımca bu hatalı) uygulama, maddi hukuka ilişkin bir kanunda bir usul hükmü daha konulmasının gerekçesini oluşturmuştur.

BK'nun 190'inci maddesinin 2'nci fıkrasında kullanılan "*alıcının hilesi veya ağır bir hatası eseri*" şeklindeki ifade, 2'nci fıkrada, kastın aldatmayı da içerdiği göz önünde tutularak, "*onun ağır kusuru yüzünden*" şekline dönüştürülmüştür.

### **bbb)Mahkeme kararı olmaksızın satılanı verme(TBK m.216)**

TBK'nun 216'ncı maddesine göre, "*Satıcının zapttan sorumluluğu aşağıdaki hâllerde devam eder: 1. Alıcı, bir mahkeme kararı beklemeksizin üçüncü kişinin hakkını dürüstlük kurallarına uygun olarak tanımış ve satılanı ona vermişse. - 2. Alıcı, üçüncü kişinin kendisine karşı dava açmasını beklemeden, satıcıyı satılan üzerindeki hak iddiasına ilişkin uyuşmazlığı dava yoluyla çözümlemesi, aksi takdirde tahkim yoluna başvuracağı konusunda gecikmeksizin uyarılmış ve bundan sonuç alamadığı için tahkim yoluna başvurmuşsa.-Satıcının sorumluluğu, alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam eder.*"

BK'nun 191'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik bakımdan yapılan düzeltme dışında hüküm değişikliği de içermektedir.

İlk fıkrada, iki bent hâlinde, satılanın mahkeme kararı olmaksızın üçüncü kişiye verilmesine karşın, satıcının zapttan sorumlu tutulduğu durumlar düzenlenmiştir. Bu konuda BK'nun 191'inci maddesinde kullanılan "*istihkak müddeisiyle sulh akdetmiş olsa bile*" şeklindeki ibarenin çeviri yanlışlığı da düzeltilmiştir. BK'nun 191'inci maddesinden farklı olarak, alıcı kendisine karşı dava açılmasını beklemeden, satıcıyı üçüncü kişinin satılan üzerindeki hak iddiasına ilişkin uyuşmazlığı dava yoluyla çözümlemesi, bu yola başvurmazsa tahkim yoluna gidebileceği konusunda uyarabilecek ve bu uyarısı sonuçsuz kaldığı için tahkim yoluna gitmişse, bu durumda hakem kararına göre hareket edebilecektir.

İkinci fıkra yeni bir hükümdür. Buna göre, alıcı satılanı geri vermekle yükümlü olduğunu ispat ederse, satılan üzerinde zaptı sağlayacak nitelikte, özel hukuktan doğan üstün hak (mülkiyet hakkı, sınırlı aynî hak veya etkisi kuvvetlendirilmiş kişisel hak) iddiasında bulunan üçüncü kişiye, satılanı bir mahkeme veya hakem kararı beklemeden geri vermiş olsa bile, satıcının zapttan doğan sorumluluğu devam edecektir.

### **cc)Zapt hâlinde alıcının hakları**

#### **aaa)Tam zapt hâlinde alıcının hakları(TBK m.217)**

TBK'nun 217'nci maddesine göre, "*Satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve alıcı satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:1. Satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri*

*indirilerek, ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini. - 2. Satılan elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri. - 3. Davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri. - 4. Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları. - Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları da gidermekle yükümlüdür.”*

TBK'nun 217'nci maddesi BK'nun 192'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında hüküm değişikliği içermemektedir.

İlk fıkrada olumsuz zarar kalemleri tek tek sayılarak alıcının tam zapt hâlinde talep edebilecekleri açıkça belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise olumlu(müspet) zararın, diğer bir ifadeyle alıcının, borcun tam ve gereği gibi ifa edilmesindeki menfaatinin de talep edilebileceği belirtilmiştir. Ancak olumlu(müspet) zararın tazmininin talep edilebilmesi için satıcının kusursuz olduğunu ispatlayamamış olması gerekir.

HGK (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu) bir kararında, davacı alıcı ile davalı satıcı arasında tapuda yapılan gayrimenkul satım sözleşmesinin başlangıçta geçerli olarak kurulmasına ve taşınmazın davacıya teslim edilmesine rağmen daha sonra üçüncü kişinin (Hazinesin) satım anında ve öncesinde mevcut olan, alıcı ve satıcının da bilmediği, bir aynı hakka dayanarak taşınmazın mahkeme kararı ile davacının elinden alması hâlinde, mahkemece zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanarak davacının gerçek ve güncel müspet zararına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>20</sup>.

### ***bbb) Kısmi zapt hâlinde alıcının hakları(TBK m.218)***

TBK'nun 218'inci maddesine göre, *“Satılanın bir kısmı elinden alınmış veya satılan sınırlı aynı bir hakla yüklenmişse alıcı, sadece bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.-Ancak alıcının, satılana bu durumu bilseydi onu satın almayacağı durum ve koşullardan anlaşılıyorsa, alıcı hâkimden sözleşmenin sona ermesine karar vermesini isteyebilir. Bu durumda alıcı, satılanın elinde kalmış olan kısmını o zamana kadar elde etmiş olduğu yararlarla birlikte, satıcıya geri vermekle yükümlüdür.”*

BK'nun 193'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında hüküm değişikliği içermemektedir. Madde, TBMM Adalet Komisyonunda sistematik bakımdan değişikliğe uğramıştır.

BK'nun 193'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında kullanılan *“satımın feshini talep edemeyip”* ifadesi, 1'inci fıkrada *“sadece bu yüzden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.”* denildiği ve bu ifadeden söz konusu durumda, sözleşmenin sona erdirilmesinin istenemeyeceği sonucunun açıkça çıkartılabileceği gerekçesi ile madde metnine alınmamıştır.

BK'nun 193'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında kullanılan *“feshi dava edebilir.”* ifadesi, ikinci fıkrada *“hâkimden sözleşmenin sona ermesine karar vermesini isteyebilir.”* şeklinde düzeltilmiştir. Bu şekilde ani edimli bir sözleşme türü olan satım akdine uygun bir ifade kullanılmıştır.

---

<sup>20</sup> HGK, 15.12.2010 T, 2010/13-618 E, 2010/668 K.

## c) Satıcının Ayıptan Sorumluluğu

### aa) Ayıptan sorumluluğun konusu

#### aaa) Genel olarak (TBK m.219)

TBK'nun 219'uncu maddesine göre, “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.-Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmesi bile onlardan sorumludur.*”

TBK'nun 219'uncu maddesi BK'nun 194'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında hüküm değişikliği içermemektedir.

Özel kanunlarda ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler saklıdır<sup>21</sup>.

Uygulamada, ayıp ile karıştırılan ve TBK'da düzenlenmemiş olan aliud kavramı üzerinde de durmak gerekir. Aliud, ayıptan farklı bir kavram olup, aliud terimine maddi hukuk ve usul hukuku bakımından bağlanan hukuki sonuçlar da birbirinden farklıdır. Aliud, sözleşmede kararlaştırılandan başka bir şeyin teslimidir. Aliud teslimde ayıp ihbar süreleri uygulanmaz.

Hukuki ayıp, satılanın mutlaka alıcının elinden alınması sonucunu doğurmaz. Bu hal satıcının zabta karşı tekeffül sorumluluğuna değil, ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açar. Kamu hukukuna dayanan bir sınırlamanın varlığı; örneğin, ithal edilen bir aracın ithalatında problem olması hukuki ayıp olarak kabul edilebilir. Ancak bu ayıbın sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında satılarda var olması, mevcut ayıbın gizli olması ve o malın değerini veya kullanım amacını ciddi surette azaltması veya kaldırması gereklidir. HGK bir kararında, aracın satışından önce meydana gelen bir suçta konu olması nedeniyle resmi mercilerce el konulan aracı hiç kullanmamış ve sicil kaydındaki şerh nedeni ile dilediği gibi tasarruf etme olanağı bulamamış olan alıcının ayıba karşı sorumluluk hükümlerinden yararlanabileceğine karar vermiştir<sup>22</sup>.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre; “*Ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı, müştereken ve müteselsilen sorumludur.*” Anılan hükme göre, ayıplı maldan kaynaklanan her türlü zarardan, tüketiciye karşı satıcı, bayi, acente ve imalatçı(üretici) ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

#### bbb) Hayvan satışında ayıptan sorumluluk (TBK m.220)

TBK'nun 220'nci maddesine göre, “*Hayvan satışında satıcı, yazılı olarak üstlenmedikçe veya ağır kusuru olmadıkça ayıptan sorumlu olmaz.*”

BK'nun 195'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında kısmen hüküm değişikliği içermektedir.

<sup>21</sup> Örneğin, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 4/a.

<sup>22</sup> (HGK, 15.2.2012 T, 2011/19-597 E, 2012/80 K)

BK'nun 195'inci maddesinde kullanılan “*iğfal etmiş olmadıkça*” ifadesi yerine, maddede “*ağır kusuru olmadıkça*” ibaresi kullanılarak, ağır kusurun aldatma yanında ağır ihmali de kapsamı nedeniyle, hayvan satıcısının ayıptan doğan sorumluluğu genişletilmiştir.

Maddede, hayvanın tanımı yapılmamış, örnekseme yoluyla da bir sayma tercih edilmemiştir. Bu nedenle “*hayvan*” kavramına nelerin girdiğinin belirlenmesi, öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.

#### **bb) Sorumsuzluk anlaşması(TBK m.221)**

TBK'nun 221'inci maddesine göre, “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”

BK'nun 196'ncı maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında kısmen hüküm değişikliği içermektedir.

BK'nun 196'ncı maddesindeki “*hile ile gizlemiş ise*” ifadesi yerine, satıcının kastını, dolayısıyla hilesi ve ağır ihmali kapsar şekilde, sorumluluğun kapsamı genişletilmiştir. Borçlunun ağır kusuru hâlinde sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüzlük yaptırımına (TBK m.27) bağlı olacağı açıkça belirtilerek, TBK'nun 115'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile paralellik sağlanmıştır.

Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplara ilişkin TBK'nun 225'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki düzenleme<sup>23</sup> burada da uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir deyişle satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar, süresinde alıcı tarafından ihbar edilmemiş olsa dahi satıcı sorumluluktan kurtulamayacaktır.

#### **cc) Alıcının bildiği ayıplar(TBK m.222)**

TBK'nun 222'nci maddesine göre, “*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.-Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.*”

BK'nun 197'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik bakımdan yapılan değişiklik dışında yeni hüküm içermemektedir. BK'nun 197'nci maddesinde tek fıkra ifade edilen “*Alıcının bildiği ayıplar*”, maddede iki fıkra şeklinde düzenlenmiştir.

Ayıplı malın neden olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dışında, ayıplı olduğu bilinerek satın alınan mallar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.

4077 SK'un 4'üncü maddesinin 5'inci ve 6'ncı fıkralarına göre, “*Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, imalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde "özürdür" ibaresini içeren bir etiket konulması zorunludur. Yalnızca ayıplı mal satılan veya bir kat ya da reyon gibi bir bölümü sürekli olarak ayıplı mal satışına, tüketicinin bilebileceği şekilde tahsis edilmiş yerlerde bu etiketin konulma zorunluluğu yoktur. Malın ayıplı olduğu hususu, tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde*

<sup>23</sup> “*bilmesi gereken*” ifadesinin, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin her türlü ihmali kapsadığı Hükümet Tasarısındaki madde gerekçesinde ifade edilmiştir.

*gösterilir.-Güvenli olmayan mallar, piyasaya özürdür etiketiyle dahi arz edilemez. Bu ürünlere, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanır.”*

#### **dd)Gözden geçirme ve satıcıya bildirme**

##### **aaa)Genel olarak(TBK m.223)**

*TBK'nun 223'üncü maddesine göre, “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır. - Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”*

TBK'nun 223'üncü maddesi BK'nun 198'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında kısmen hüküm değişikliği içermektedir.

BK'nun 198'inci maddesinin 1'inci fıkrasında kullanılan “*derhal*” ifadesi yerine, ilk fıkra kendisine ayıplı mal teslim edilen alıcının menfaatinin korunması bakımından daha elverişli “*uygun bir süre*” ifadesi kullanılmıştır. Diğer bir anlatımla ayıp ihbar süresi uzatılarak, “*derhal*” bildirme yükümlülüğü kaldırılmış, bunun yerine alıcının “*uygun bir süre*” içinde ayıp ihbarında bulunması yeterli kabul edilmiştir. “*Uygun süre*” kural içi boşluk olup, TMK'nun 4'üncü maddesindeki esaslar dahilinde hâkim tarafından somut olayın tüm özellikleri birlikte değerlendirilerek belirlenecektir. Ancak her hâlde “*uygun süre*” kavramı, “*derhal*”dan daha uzun bir süre şeklinde yorumlanmalıdır.

İkinci fıkra, süresinde ayıp ihbarında bulunmamanın yaptırımını düzenlenmiş ve alıcının malı kabul etmiş sayılacağı, bundan böyle ayıptan doğan haklarını kullanamayacağı öngörülmüştür. Aynı fıkra, gizli ayıpların “*hemen*” satıcıya bildirilmesi öngörülmüştür. Bunun nedeni gizli ayıpların, zilyetliğin devri sırasında olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak olması nedeniyle fark edilmelerinin, adi ayıplara göre daha uzun zaman almasıdır. Bu şekilde alıcı ve satıcının menfaatlerinin dengelenmesine çalışılmıştır.

TBK'da öngörülen bu hükümler dışında, diğer kanunlarda da özel olarak ayıp ihbar süreleri düzenlenmiş olabilir. Örneğin 4077 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre ayıp ihbar süresi 30 gün olup, bu süre içerisinde ihbar yapıldığı takdirde aynı maddenin 4'üncü fıkrasında yazılı süreler içerisinde dava açılması mümkündür. Ancak 30 gün içerisinde ihbarda bulunmayan tüketicinin dava hakkı bulunmamaktadır. Eksik ifanın ayıp hükümlerine mi? Yoksa eksik edimin ifasına ilişkin TBK'daki genel hükümlere mi tâbi olacağı uygulamada tartışmalıdır. HGK'nun 27.4.2011 T, 2011/13-4 E, 2011/230 K. sayılı içtihadı ile eksik ifa ayıp olarak nitelendirilmişken, HGK'nun 23.11.2011 T, 2011/13-350 E, 2011/700 K sayılı kararında eksik edimin genel hükümlere göre ve 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde her zaman talep edilebileceğine hükmedilmiştir.

6102 Sayılı TTK'nun 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendine göre ticari satışlarda açık ayıp bulunması hâlinde 2, açıkça belli olmayan ayıplarda ise 8 gün içerisinde ayıp ihbarında bulunulması gerekir. Ticari satışlarda, 6102 Sayılı TTK'nun 23/1-c (6762

Sayılı TTK'nun 25/3.maddesinde) öngörülen sürede alıcı ayıp ihbarında bulunmazsa, ayıptan doğan haklarını kaybeder<sup>24</sup>.

Yargıtay'a göre, sözleşmede satıma konu makinelerin garanti süresi "bir yıl" olarak kararlaştırılmış ise de bu süre 6102 Sayılı TTK'nun m.23/1-c (6762 Sayılı TTK m.25/3) hükmünde belirtilen ihbar yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz<sup>25</sup>.

### **bbb)Hayvan satışında(TBK m.224)**

TBK'nun 224'üncü maddesine göre, "Hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden

---

<sup>24</sup> **KARAR** : Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı Egepol Plastik Amb.San. ve Tic.Ltd. Şti.'den aldığı ve davalıya teslim ettiği mallara karşılık düzenlediği faturaya dayalı alacağın tahsili amacıyla İzmir 12. İcra Müdürlüğü'nün 2009/8343 E. Sayılı dosyası ile davalı aleyhine takip başlattıklarını, takip sırasında davalının haksız ve kötüniyetli olarak takibe itiraz ettiğini belirterek itirazın iptaline, takibin devamına, %40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. – Davalı vekili, müvekkili ile davacının su damacanalarının emniyet bandı malzemesi yapımı konusunda sözlü olarak anlaşabildiklerini, müvekkili şirkette emniyet bandı stoğu bulunduğundan davacıdan teslim alınan malların üretimde hemen kullanılmayarak depoya konulduğunu, stoğun erimesi üzerine davalıdan teslim alınan malzemelerin kullanımına geçildiğinden söz konusu emniyet bantlarının kusurlu olduğunun tespit edildiğini ve bu durumun ihtarname ile davacıya bildirildiğini, davacının takipte ve davada haksız ve kötü niyetli olduğunu bildirerek, davanın reddini ve %40 tazminata karar verilmesini savunmuştur. – Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre; faturalara konu emniyet bantlarının ayıplı olduğu, bu ayıbın basit bir kontrol ile tespitinin mümkün olmaması nedeniyle **gizli ayıp olarak nitelendirilmesi gerektiği**, gizli ayıbın mevcut stokun bitiminden sonra kullanım sırasında tespiti ile davalının iadede haklı olduğu, davacının icra takibinde haksız olduğu, ancak kötü niyetli olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. – Dava emniyet bandı satımını konu alan faturaya dayalı alacağı itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasıdır. Mahkemece, TTK'nun 25/3.maddesinde öngörülen sürede davalı yanca ayıp ihbarında bulunulup bulunulmadığı üzerinde durulup, bu yönde olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. **SONUÇ** : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, bozma sebebine göre diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin harcın istek hâlinde iadesine, 01.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19.HD, 01.03.2012 T, 2011/12187 E, 2012/3223 K)

<sup>25</sup> **KARAR** : Davacı vekili, taraflar arasında akdedilen sözleşme kapsamında fatura içeriğindeki makinelerin müvekkilince davalılara satılarak teslim edilmiş ise de bakiye 41.780.07.-TL.borcun ödenmediğini, aleyhine girişilen takibe davalıların itirazı sonucu takibin durduğunu belirterek itirazın iptali, takibin devamı ve % 40 oranında icra inkar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. – Davalılar vekili yazılı beyanında; davacı yanca satılan makinelerin ayıplı olduğunu ve bu nedenle ödeme yapılmadığını bildirerek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. – Mahkemece, makinelerin tesliminden itibaren bir yıllık garanti süresi içerisinde davalılarca ayıp itirazında bulunulduğu, esasen garanti süresi içinde kalmak koşuluyla ayıp ihbarında bulunulmasına gerek olmadığı, davalı itirazının giderilmesi için satıma konu makineler üzerinde yapılmasına karar verilen keşif masraflarının davacı yanca yatırılmadığı gerekçesiyle davacı tarafından kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. – TTK'nun 25/3.maddesinde; "Emtianın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde keyfiyeti satıcıya bildirmeye mecburdur. Açıkça belli değilse alıcı emtiayı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde muayene etmeye veya ettirmeye ve bu muayene neticesinde emtianın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını muhafaza için keyfiyeti bu müddet içinde satıcıya bildirmeye mecburdur. Diğer hâllerde Borçlar Kanunu'nun 198.maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları tatbik olunur" denilmektedir. – Somut olayda davalı yanın yukarıda belirtilen kanun maddesindeki yasal süreler içerisinde davacı satıcıya ayıp ihbarında bulunduğunu kanıtlayacak delil sunamadığı görülmektedir. Her ne kadar yanlar arasında akdedilen sözleşmede satıma konu makinelerin garanti süresi "bir yıl" olarak kararlaştırılmış ise de mahkemece bu sürenin TTK'nun 25/3.maddesinde belirtilen ihbar yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağını gözetilmemesi doğru olmadığı gibi, öte yandan satıma konu makinelerin ayıplı olduğunu savunan davalının bu savunmasını ispatla yükümlü olduğu düşünülmeksizin ayıp itirazının giderilmesine yönelik ifa edilecek keşif masraflarından da davacı tarafın sorumlu tutulup, ispat yükünün tayininde hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir. **SONUÇ** : Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek hâlinde iadesine, 29.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19 HD, 29.02.2012, 2011/7408 E, 2012/3133 K)

*başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca, hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesi hâlinde sorumlu olur.”*

TBK'nun 224'üncü maddesi BK'nun 199'uncu maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik bakımdan yapılan değişiklik dışında yeni hüküm içermemektedir.

#### **ee)Saticının ağır kusurunun sonuçları(TBK m.225)**

TBK'nun 225'inci maddesine göre, *“Ağır kusurlu olan satıcı, satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz.-Saticılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir.”*

TBK'nun 225'inci maddesi BK'nun 200'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında kısmen yeni hüküm içermektedir.

BK'nun 200 üncü maddesindeki<sup>26</sup> *“Alıcıyı iğfal etmiş olan satıcı”* ifadesi, ağır kusurun kastı ve dolayısıyla aldatmayı da kapsamaması nedeniyle 1'inci fıkrada *“Ağır kusurlu olan satıcı”* şeklinde değiştirilmiştir. Daha açık bir anlatımla BK'nun 200'üncü maddesine göre sadece satıcının alıcıyı aldatması hâlinde süresiz ayıp ihbarında bulunulması olanaklı iken, TBK'nun 225'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, satıcının aldatması veya aldatmasa bile ağır kusurlu olması hâlinde de alıcı, süresiz ayıp ihbarında bulunabilecektir. Bu şekilde satıcının sorumluluğunun kapsamı genişletilmiştir.

İkinci fıkra yeni bir hükümdür. Bu hüküm uyarınca, satıcılığı meslek edinmiş bir kişi, bilmesi gereken ayıpların alıcı tarafından kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ayrıca, *“bilmesi gereken”* ifadesinden, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin her türlü ihmalinin anlaşılması gerektiği madde gerekçesinde açıklanmıştır.

#### **ff)Satılanın başka yerden gönderilmesi(TBK m.226)**

TBK'nun 226'ncı maddesine göre, *“Başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu ileri süren alıcı, bulunduğu yerde satıcının temsilcisi yoksa, satılanın korunması için gerekli önlemleri geçici olarak almakla yükümlüdür. Alıcı, ayıplı olduğunu ileri sürdüğü satılanın korunması için gerekli önlemleri almaksızın onu satıcıya geri gönderemez. - Alıcı, satılanın durumunu gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Bunu yaptırmazsa, ileri sürdüğü ayıbın, satılanın kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispat yükü alıcıya düşer. - Satılanın kısa zamanda bozulma tehlikesi varsa, alıcı onu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığıyla sattırmaya yetkili, hatta satıcının yararı gerektiriyorsa sattırmakla yükümlüdür. Alıcı, durumu satıcıya en kısa zamanda bildirmezse, bundan doğan zarardan sorumlu olur.”*

BK'nun 201'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında yeni hüküm içermemektedir.

İkinci fıkrada, malın ayıplı olduğunun tespitinin, mahkeme aracılığıyla yaptırılacak bir delil tespiti ile belgelenmesi yerinde olur. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp, alıcı bağımsız bir denetim kuruluşu veya bu konuda yetkili veya görevli herhangi bir kurum ya da kuruluştan böyle bir talepte bulunabilir. Burada önemli olan yaptırılacak tespitin, muhtemel bir

<sup>26</sup> *“Alıcıyı iğfal etmiş olan satıcı, ayıbın kendisine vaktinde ihbar edilmemiş olduğunu ileri sürerek mesuliyetten kurtulamaz.”(BK m.200).”*



yargılama(dava) sürecinde alıcıyı, malın ayıplı olduğunu ispat etmesine yeterli ve geçerli bir nitelik taşımasıdır. Malın teslim alınmasından hemen sonra malın ayıplı olduğu tespit ettirilemezse, yargılama sırasında bu durumun belirlenmesi bazı durumlarda güçleşebilir.

## **gg)Alıcının seçimlik hakları**

### **aaa)Genel olarak(TBK m.227)**

*“Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcı, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*

*1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.*

*2. Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.*

*3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.*

*4. İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.*

*Alicının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*

*Satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararın tamamını gidererek seçimlik haklarını kullanmasını önleyebilir.*

*Alicının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.*

*Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir”(TBK m.227).*

BK'nun 202'nci ve 203'üncü maddesini karşılamakta olup, sistematik olarak yapılan düzeltmeler dışında, önemli hüküm değişiklikleri de içermektedir. Madde, alıcının seçimlik hakları ve sınırlarını düzenlemektedir.

BK'nun 202'nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “7. Tekeffüle müstenit dâva / a. Satımın feshi yahut semenin tenzili” ifadesi, “7. Alicının seçimlik hakları / a. Genel olarak” şeklinde değiştirilmiştir.

BK'nun 203'üncü maddesinde düzenlenen satılanı değiştirme hakkına ve bunun sınırlarına da, alıcının diğer seçimlik haklarıyla, bütünlük sağlanması amacıyla, maddede yer verilmiştir.

İlk fıkranın 3'üncü bendinde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme hakkı, 4077 sayılı Kanunda öngörülen sistemden farklı olarak, “aşırı bir masraf gerektirmemesi” koşuluna bağlanmıştır<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> “818 sayılı Borçlar Kanununun 202 nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen seçimlik haklara, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinden farklı olarak, alıcının bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere, satılanın onarılmasını isteme hakkını kullanabilmesi, bu onarımın “aşırı bir masraf gerektirmemesi” koşuluna bağlı olarak dördüncü bir seçimlik hak eklenmiştir. Çünkü, ayıplı satılan nedeniyle, tüketiciye karşı imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve belirli koşullar altında kredi kurumunun müteselsilen sorumluluklarının ve garanti belgesi ile satılması zorunlu olan sanayi malları bakımından servis sağlama borçlarının varlığı göz önünde tutulursa, satıcının ayıplı satılanı ücretsiz olarak onarma yükümlülüğüne tâbi tutulması uygun ve yerindedir. Buna karşılık, taraflardan birini tüketicinin

BK'nun 203'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, alıcının kullanabileceği seçimlik haklar, sadece sözleşmeden dönme ve satış bedelinin indirilmesini isteme ve aynı Kanunun 203 üncü maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen değiştirme hakkından ibaret iken; 227'nci maddede bunlara yukarıda açıklanan onarım hakkı da eklenmiş, seçimlik hakların kullanılabilme koşulları da her bir hak için ayrı ayrı düzenlenmiştir. BK'nun 203'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında değiştirme hakkı sadece çeşit satışları için kabul edildiği hâlde, "*imkân varsa*" denilmek suretiyle, bu seçimlik hakkın kullanılabilmesi durumlar genişletilmiştir.

İkinci fıkrada satılanın ayıplı tesliminden dolayı uğradığı zararlar için genel hükümlere göre alıcının tazminat isteme hakkının saklı tutulduğu belirtilmektedir. Ancak, alıcının, satılanın ayıplı olması nedeniyle dönme hakkını kullanmasının sonuçları 229'uncu maddede düzenlenmiştir. Bu nedenle alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı, dönme dışındaki seçimlik haklarını kullanması durumunda geçerli olacaktır.

BK'nun 203'üncü maddesinin 2'nci fıkrasından farklı olarak, "*satılanın başka bir yerden gönderilmemesi*" koşulu aranmaksızın, satıcıya, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve uğradığı zararı da tamamen gidererek, alıcının seçimlik haklarını kullanmasını önleme olanağı öngörülmüştür.

Dördüncü fıkrada, satış bedelinin indirilmesi yanında, satılanın onarılmasına karar verme yetkisi de tanınarak hâkimin bu konudaki takdir yetkisi genişletilmiştir.

HGK bir kararında, tüketici olan alıcının ayıplı aracın serviste kaldığı günler için oluşan zararını talep etmesinin olanaklı olmakla birlikte, bu konudaki talebini dava dilekçesinde açıkça belirtmesi gerektiğine, aksi hâlde bu durumun zararın hesaplanması sırasında hâkim tarafından kendiliğinden gözetilemeyeceğine karar vermiştir<sup>28</sup>.

Satıcı, alıcının talebine uygun olarak gizli ayıplı aracın, hatalı parçalarını değiştirmek zorundadır<sup>29</sup>.

### ***bbb) Satılanın yok olması veya ağır şekilde zarara uğraması (TBK m.228)***

---

oluşturmadığı diğer satışlarda, satıcının, aşırı bir masraf gerektirse bile, satılanı ücretsiz onarma yükümlülüğüne tâbi tutulması hakkaniyete uygun görülmemiştir." (Hükümet Tasarısının -TBK'nın 227'nci maddesine karşılık gelen- 226'nci maddesinin gerekçesinden).

<sup>28</sup> (HGK,3.6.2009 T, 2009/13-183 E, 2009/243 K)

<sup>29</sup> **KARAR** : Dava, ayıplı mal satışı nedeniyle sözleşmenin feshi, bedelin iadesi, bunun mümkün olmaması hâlinde ayıplı enjektörün ayıpsız yenisi ile değiştirilmesi ve uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. – Davalı Gürses Oto Alım Satım Tic. A.Ş vekili, sorunun standart dışı yakıt kullanımından kaynaklandığını bildirerek, davanın reddini istemiştir. – Davalı Tofaş Türk Otom. Fab. A.Ş vekili, müvekkilinin satım sözleşmesine taraf olmadığını, husumet yöneltilemeyeceğini, dava konusu aracın enjektörlerinde üretimden kaynaklı bir ayıbın sözkonusu olmadığını ileri sürerek davanın reddini istemiştir. – Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda; dava konusu aracın gizli ayıplı bir araç olduğu, ayıplı enjektörün yenileri ile değiştirilebileceği, yenisi ile değiştirilmesi hâlinde araçta herhangi bir değer kaybı olmayacağı gerekçesiyle ayıplı olan enjektörün ayıpsız yenisi ile değiştirilmesine ve aracın kullanılmamasından kaynaklanan 6.750.00 TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmiş, hüküm davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir. – Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekillerinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 30.01.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TBK'nun 228'inci maddesine göre, "Alıcıya ayıplı olarak devredilmiş olan satılanın ayıptan, beklenmedik hâlden veya mücbir sebepten dolayı yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasını engellemez. Bu durumda alıcı, satılardan elinde ne kalmışsa onu geri vermekle yükümlüdür. - Satılan alıcıya yüklenebilen bir sebep yüzünden yok olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse ya da biçimini değiştirmişse alıcı, ancak değerindeki eksiklik karşılığının satış bedelinden indirilmesini isteyebilir."

TBK'nun 228'inci maddesi BK'nun 204'üncü maddesini karşılamakta olup, önemli hüküm değişiklikleri de içermektedir.

BK'nun 204 üncü maddesinin 1'inci fıkrasının birinci cümlesinden farklı olarak, ilk fıkrada sayılan hâllere mücbir sebep de eklenmiş, ayrıca, "satılanın.. hasara uğraması" şeklindeki ifade, "satılanın.. ağır biçimde zarara uğraması" şekline dönüştürülmüştür. Böylece, ayıplı satılanın beklenmedik hâl yanında, mücbir sebepten yok olması veya ağır biçimde zarara uğraması aynı hükmün kapsamına dahil edilmiştir. Bu değişikliğe göre, ayıplı satılanın zarara uğradığı her durumda bu fıkra uygulanabilecektir. **Çoğun için de az da olduğundan, böyle bir yorum maddenin konuluş amacına uygun düşer.**

## hh)Dönmenin sonuçları

### aaa)Genel olarak(TBK m.229)

Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi.
2. Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi.
3. Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi.

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür(TBK m.229)

TBK'nun 229'uncu maddesi BK'nun 205'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik açıdan yapılan değişiklikler dışında yeni hüküm içermemektedir.

Malın ayıplı olması nedeniyle sözleşmeden dönen alıcı, malı iade etmeden, ödediği satış bedeli için faiz talebinde bulunamaz<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> **KARAR** : Dava, ayıplı araç satışı nedeniyle ayıplı malın ayıptan ari misli ile değiştirilmesi mümkün olmaması hâlinde bedelin iadesi ve sigorta poliçe bedelinin tahsili istemine ilişkindir. – Davalılar ayrı ayrı davanın zamanaşımına uğradığını, araçta ayıp olarak nitelendirilebilecek maddi bir hasar ya da eksikliğin bulunmadığını bildirerek davanın reddini istemiştir. – Mahkemece, dava konusu aracın motorunun iki defa komple yenilenmesinin gerektirecek şekilde arızalandığı, garanti kapsamında yenilendiği, arızaların kullanıcı hatasından kaynaklanmadığı gibi farklı cinsten 4 kez daha aracın servise girdiği, davalıların ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı müteselsilen sorumlu bulunduğu, gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile, aracın ayıptan ari yeni bir araç ile değiştirilmesine, değişimin mümkün olmaması hâlinde 30.772,69 TL'nin dava tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, sigorta poliçe bedeline ilişkin istemden reddine karar verilmiş, hüküm davalılar vekilince temyiz edilmiştir. – 1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. – 2-Davacı 07.03.2008 tarihinde satın alıp kullandığı araç için ödediği satış bedelinin iadesini istemiştir. Dava tarihi itibarıyla satıma konu aracın davacı elinde bulunduğu hususu ihtilafsızdır. Bu hâlinde davacı iade etmeden

### **bbb)Birden çok mal satışında(TBK m.230)**

TBK'nun 230'uncu maddesine göre, "*Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal, birlikte satılmış olup da bunlardan bazıları ayıplı çıkarsa, dönme hakkı bunlardan ancak ayıplı çıkanlar için kullanılabilir. Ancak, alıcıya veya satıcıya önemli bir zarar vermeksizin ayıplı parçanın diğerinden ayrılmasına imkân yoksa, dönme hakkının satılanın tamamını kapsamaması zorunludur.*

*Satılanın aslı için satıştan dönülmesi, ayrı satış bedeli gösterilerek satılmış olsalar bile, eklentilerini de kapsar; fakat eklentiler için dönme, satılanın aslını kapsamaz."*

BK'nun 206'ncı maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik açıdan yapılan değişiklikler dışında yeni hüküm içermemektedir.

"*Birden çok mal veya birden çok parçadan oluşan bir mal*" ifadesiyle, satış sözleşmesinin konusunu, aynı cinsten, bağımsız ekonomik değeri bulunan birçok taşınır mal yanında öğretide "*eşya topluluğu*" (Sachgesamtheit) kavramıyla ifade edilen, ekonomik bütünlük oluşturan, birlikte satılan birden çok eşya kastedilmektedir.

### **ıı)Zamanaşımı(TBK m.231)**

TBK'nun 231'inci maddesine göre, "*Satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satılandaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Alıcının satılanın kendisine devrinden başlayarak iki yıl içinde bildirdiği ayıptan doğan def'i hakkı, bu sürenin geçmiş olmasıyla ortadan kalkmaz.*

*Satıcı, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz."*

BK'nun 207'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik açıdan yapılan değişiklikler dışında kısmen yeni hüküm içermektedir.

BK'nun 207'nci maddesinin 1'inci fıkrasında kullanılan "*sakit olur.*" ifadesinin "*zamanaşımına uğrar.*" şekline dönüştürülmesi isabetli olmuştur. Çünkü burada hak düşürücü süre değil, zamanaşımı söz konusudur. Zamanaşımı süresi, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına paralel olarak iki yıl şeklinde düzenlenmiştir. Ancak tüketicilerin taraf olduğu satışlarda özel kanunun önceliği ilkesi gereği 4077 Sayılı Kanun'un uygulanmasına devam edilecektir.

---

ödediği satış bedeli için aynen ifa kuralı gereğince faiz isteyemez. Mahkemece davacının alacağına, davacı elinde bulunan satıma konu aracın davalılara iade tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar vermek gerekirken, açıklanan hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde davacı elinde bulunan araç için dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. – Ne var ki, açıklanan yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK 438/7 maddesi gereğince hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir. **SONUÇ : Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle davalılar vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenle temyize konu kararın "hüküm" başlıklı kısmının 1 nolu bendin 2.paragrafındaki 1.satırında yazılı "dava" sözcüğünün karardan çıkartılarak, yerine "aracın davalılara iade" sözcüklerinin yazılmasına, kararın bu şekilde düzeltilerek ONANMASINA, peşin alınan harçların istek hâlinde iadesine, 06.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi(19 HD, 6.2.2012 T, 2011/6763 E, 2012/1556 K)**

Ağır kusurun, kastı, dolayısıyla aldatmayı ve ağır ihmali de içerdiği dikkate alındığında, ikinci fıkradaki "ağır kusurlu" terimi ile satıcının durumu ağırlaştırılmıştır. Satılanı ayıplı devretmekte ağır kusurlu olan satıcı, iki yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz. Ancak her hâlde ağır kusurlu satıcıya yönelik taleplerin 10 yıllık genel zamanaşımına (TBK m.146; TBK m.125) tâbi olacağı açıktır.

BK'nun 207'nci maddesinde öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi yerine, iki yıllık zamanaşımı süresi öngörülmesi, önemli bir hüküm değişikliğidir.

Satıcı bazı hâllerde, kanunda öngörülen zamanaşımından daha uzun bir süre ile ayıptan sorumlu olmayı taahhüt edebilir. Uygulamada genellikle garanti belgesi ile daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmektedir. Garantinin uzatılmasının bir bedel karşılığı yapıp yapılmamasının sürenin uzaması bakımından bir önemi yoktur. Garanti belgesini imzalayarak alıcıya teslim eden satıcı da garanti belgesindeki koşullar çerçevesinde ayıptan sorumlu olur. Satıcının ayıptan sorumlu olması için maldaki ayıpların varlığını bilmesi gerekmez (TBK m.219,II).

Ticari satışlarda ise zamanaşımı süresi, TK'nun m.25/4 hükmüne göre altı ay iken, TTK'da bir süre öngörülmemiştir. Bu durumda ticari satışlarda da adi satışa ilişkin olarak TBK'da(bu maddede) öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır (TTK m.23/1). Ticari satışlarda 6 aylık zamanaşımı süresinin genel hükümlere bırakılmak suretiyle iki yıla çıkarılması isabetli olmuştur. Özellikle teknolojik gelişmeler nedeniyle ticari satışa konu mallardaki ayıbın anlaşılması bazı hâllerde daha uzun bir zaman almaktadır. (Örneğin çok farklı özellikleri olan bilgisayar destekli bir makinenin tüm özelliklerinin tam verimli olarak kullanılması uzunca bir süreyi gerektirebilir). Ayrıca dünya'da yaygın olarak uygulanan Viyana Antlaşmasında (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşmasında) öngörülen süre de 2 yıldır.

## 2.Alicının Borçları

### a)Satış bedelinin ödenmesi ve satılanın devralınması(TBK m.232)

TBK'nun 232'nci maddesine göre, "Alıcı, satış sözleşmesinde kararlaştırılmış olduğu biçimde satış bedelini ödemek ve kendisine sunulan satılanı devralmakla yükümlüdür.-Aksine yerel âdet veya anlaşma yoksa, satılanın hemen devralınması gereklidir."

TBK'nun 232'nci maddesi, BK'nun 208'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında yeni hüküm içermemektedir.

Malı devralmayan alıcı, daha önce satış bedelini ödememişse, bu durum satış bedelini ödememe iradesini de gösterir. Dolayısıyla satıcı bu durumda alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerden yararlanabileceği gibi satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerden de yararlanabilir.

Şekil şartına uyulmadan yapılan satış sözleşmesinde taraflar aldıklarını geri verir. Alıcı malı kullanmışsa faiz isteyemez. Satıcı da parayı kullandığı için kullanma nedeniyle meydana gelen olağan yıpranmanın karşılığını talep edemez<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> KARAR : Davacı, şahsına ait minibüsün yarı hissesinin harici satım akdi ile davalıya satıldığını, aracı birlikte işleterek hâsılatı da bölüştüklerini, daha sonra resmi satışın gerçekleşmemesi nedeniyle davalının kendisine karşı

### **b) Satış bedelinin belirlenmesi(TBKm.233)**

*“Alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak bildirmişse satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır.*

*Satış bedeli, satılanın ağırlığına göre hesaplanıyorsa, darası indirilir.*

*Bazı ticari malların satışında, daralı ağırlıktan miktar olarak ya da yüzde hesabıyla bir indirim yapılmasına veya bedelin, daralı ağırlık üzerinden belirlenmesine ilişkin ticari teamüller saklıdır”(TBK m.233).*

TBK'nun 233'üncü maddesi, BK'nun 209'uncu maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında kısmen yeni hüküm içermektedir. Bedelin daralı ağırlık üzerinden hesaplanmasına ilişkin ticari teamüllerin saklı tutulmasına ilişkin 3'üncü fıkradaki hüküm yeni olup, BK'nun 209'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında mevcut değildi.

Davacı-satıcı, kendisi tarafından düzenlenen faturalarda yer alan fiyattan daha yüksek bir fiyata mal sattığına dair iddiasını ancak yazılı delille ispat edebilir. Davacı-satıcının kendisi tarafından düzenlenen faturalara itibar edilmeyip, satışa konu malların rayiç değerine göre hüküm kurulması doğru olmaz<sup>32</sup>.

### **c) Satış bedelinin muacceliyeti ve faizi(TBK m.234)**

TBK'nun 234'üncü maddesine göre, *“Aksine sözleşme yoksa, satılan alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur.-Faiz istenebileceği konusunda bir teamül varsa*

---

dava açarak ödemiş olduğu harici satın bedelini tahsil ettiğini, ancak aracın birlikte işletilmesi sırasında kullanımdan dolayı araçta 14.000 TL değer azalması meydana geldiğini, bunun yarı oranda paylaşılması gerektiğini belirterek 7.000 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. - Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. - Mahkemece, Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşen 2009/4 Karar sayılı kararı ile taraflar arasındaki 23.11.2007 tarihli sözleşmenin geçersiz olduğuna ve tarafların aldıklarını iade etmelerine karar verildiği, tarafların aldıklarını birbirlerine iade ettiklerine göre aracın yıpranma bedelinin yarısının istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. - Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 29.02.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi. (19.HD, 29.2.2012 T, 2011/11195 E, 2012/3065 K)

<sup>32</sup> **KARAR** : Dava, ticari satımdan kaynaklanan alacağın tahsili amacı ile yapılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. - Davalı vekili, müvekkili şirketin ruhsat sahibi olduğu taş ocağında kullanılmak üzere kankasör tesisini KDV dahil 20.000.-TL., ayrıca trafuyu da 1.475.-TL.bedelle satın aldığını, bu işlem nedeniyle fatura kesildiğini, diğer parçaların satın alınmadığını, kabul edilen miktarın icra dosyasına ödendiğini, bakiye borçtan sorumlu olmadıklarını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. - Mahkemece bilirkişi raporuna göre, tesisin bir bütün olup parçalara ayrılamayacağı, satış tarihindeki değerinin bilirkişilerce 73.475.-TL.olarak tespit edildiği, icra dairesine yapılan ödemenin tenzili ile davacının alacağının 52.000.-TL. olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm taraflar vekillerince temyiz edilmiştir. - 1- Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir. - 2-**Davacı, alacağına dayanak olarak gösterdiği ve davalının da kabulünde olan konkasör ve trafoya ilişkin iki adet fatura dışında yazılı delil ibraz etmemiştir. Söz konusu satışa konu emtiaların değeri konusunda tarafların faturalarda yazılı miktardan daha yüksek bir fiyatta anlaştıklarını davacının yazılı veya kesin delillerle ispat etmesi gerekir.** Mahkemece bu yön gözetilmeden malların satış tarihindeki rayiç değeri esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.-**SONUÇ** : Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte gösterilen sebeple davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 07.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.(19.HD, 07.03.2012 T, 2011/11222 E, 2012/3563 K)

*veya alıcı maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkânına sahip ise ya da belirli günün geçmesiyle temerrüdün gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın satış bedeline faiz istenebilir.”*

TBK'nun 234'üncü maddesi, BK'nun 210'uncu maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında yeni hüküm içermemektedir.

İlk fıkrada, “*aynı anda ifa*” kuralına(TBK m.207,II) paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Aksine sözleşme mevcut değilse, alıcı ve satıcı aynı anda edimlerini yerine getirmek zorundadır. Satılanın alıcının zilyetliğine geçmesi ile satış bedelinin muaccel olacağı öngörülmüştür. Veresiye satışlar, taksitle satışlar ve ön ödemeli taksitle satışlarda aynı anda ifa kuralı uygulanmaz.

İkinci fıkrada ise, muaccel hâle gelen satış bedeli için ihtara gerek olmaksızın faiz istenmesinin olanaklı olduğu üç durum düzenlenmiştir. Bunlar; faiz istenebileceği konusunda teamül olması, alıcının maldan ürün veya verim elde etmesi ve tarafların kesin vade belirlemiş olmaları(TBK m.117,II) hâlidir.

#### **d) Alıcının temerrüdü**

##### **aa) Satıcının dönme hakkı(TBK m.235)**

*“Satılanın, ancak satış bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi gereken durumlarda alıcı temerrüde düşerse satıcı, herhangi bir işlem gerekmeksizin satıştan dönebilir.*

*Bu hakkını kullanmak isteyen satıcı, durumu gecikmeksizin alıcıya bildirmek zorundadır.*

*Satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse, alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri alması, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlıdır”(TBK m.235).*

TBK'nun 235'inci maddesi, BK'nun 211'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında yeni hüküm içermemektedir.

İlk fıkraya göre, satılanın satış bedeli ödendikten sonra veya aynı anda alıcıya teslim edilmesi gereken durumlarda alıcının temerrüde düşmesi hâlinde satıcı satıştan dönebilir. Bunun için herhangi bir hukuki işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde dönme hakkının (TBK m.125,II) kullanılabilmesi için TBK'nun 123'üncü maddesine göre borcun ifası amacıyla uygun bir süre vermesi veya uygun bir süre verilmesini hâkimden istemesi gerekirken; BK'nun 235'inci maddesinin 1'inci fıkrasında böyle bir uygun süre verilmesi işlemine gerek olmadan sadece alıcıyı temerrüde düşürerek sözleşmeden dönülebilir.

İkinci fıkrada sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen satıcının durumu gecikmeksizin alıcıya bildirmek zorunda olduğu öngörülmüştür. Bu mecburiyeti yerine getirmeyen satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.

Üçüncü fıkrada, satılanın zilyetliğinin satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmesi hâlinde, alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri alması, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulması koşuluna bağlanmıştır. Bu hakkı sözleşmede saklı tutmayan satıcının sözleşmeden dönme hakkı yoktur. Ancak satış bedeli ile uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.

Bu madde TBK'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş sözleşmelere de uygulanacaktır. (6101 SK. m.1, c.2)

#### **bb)Zararın hesaplanması ve giderimi(TBK m.236)**

TBK'nun 236'ncı maddesine göre, *“Borcunu ifa etmeyen alıcı, satıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Satıcı, satış bedelini ödemedi temerrüde düşmüş olan alıcıdan, bu bedel ile satılanın başkasına dürüstlük kurallarına uygun olarak satışından elde ettiği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.*

*Satılan, borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise satıcı, böyle bir satışa gerek kalmaksızın alıcıdan, satış bedeli ile malın belirlenmiş ödeme günündeki fiyatı arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir.”*

BK'nun 212'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında yeni hüküm içermektedir.

İlk fıkrada, borcunu ifa etmeyen alıcının, satıcının bu yüzden uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüş, sonraki fıkralarda ise zararın hesaplanma yöntemi açıklanmıştır.

TBK'nun 213'üncü maddesine paralel bir düzenleme yapılarak, alıcının temerrüdü hâlinde satıcının uğradığı zararın, öğretide somut yöntem olarak adlandırılan hesaplanma tarzına göre belirlenmesi düzenlenmektedir. Hem âdi satışlarda hem de ticarî satışlarda alıcının temerrüdü hâlinde, satıcıya somut yöntemle göre hesaplanacak zararını alıcıdan isteme hakkı tanınmıştır. Bu hükme göre, alıcının temerrüdü hâlinde satıcı, sözleşme konusu taşınır malı, başka bir alıcıya, dürüstlük kurallarına uygun olarak, *“ikame satımı”* yoluyla satmışsa, ilk alıcının ödemeyi üstlendiği bedele göre, yeni alıcıdan elde ettiği satış bedeli farkından doğan zararının, alıcı tarafından giderilmesini isteyebilir. BK'nun 212'nci maddesinde sadece ticari satışlarda geçerli olan zararın hesaplanmasına ilişkin bu yöntem, adi satışları da kapsar şekilde genişletilmiştir.

İkinci fıkrada, alıcının temerrüdü hâlinde satıcının uğradığı zararın, öğretide *“soyut yöntem”* olarak adlandırılan hesaplanma tarzı ile belirlenmesi düzenlenmiştir. Buna göre, satılanın borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı (cari fiyatı)<sup>33</sup> bulunan mallardan olması koşuluyla, ikame satımı yapmak zorunda olmaksızın satıcı, alıcıdan satış bedeli ile malın ödeme günündeki fiyatı arasındaki farktan doğan zararının giderilmesini isteyebilir.

Bu madde TBK'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş sözleşmelere de uygulanacaktır. (6101 SK. m.1, c.2)

## **IV.TAŞINMAZ SATIŞINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **1.Taşınmaz Satışının Şekli(TBK m.237)**

TBK'nun 237'nci maddesine göre, *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. - Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım*

<sup>33</sup> “... maddede geçen piyasa fiyatı ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği ve bu ibarenin ihtilafları gidermeye kâfi gelip gelmeyeceği hususunda tereddütler dile getirilmiştir. Yapılan açıklamalarda, önceki kullanılan tabir olan cari fiyat ibaresinden, belirli bir çevrede ortalama olarak yapılan satışlardan malın ulaştığı fiyatın anlaşıldığı, o itibarla piyasa fiyatı ibaresinin cari fiyatla eş anlamlı olarak kullanıldığı ifade edilmiştir.” (TBMM Adalet Komisyonu Raporundan).



*sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. - Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

BK'nun 213'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik bakımdan yapılan düzeltmeler dışında yeni hüküm içermemektedir.

Resmi şekle aykırı biçimde yapılan taşınmaz satışlarında, resmi şekle aykırılığın uzun yıllar sonra dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri sürülmesi hâlinde ödenen paranın iadesinin hangi zamandaki değere göre yapılacağı maddede açıklanmamıştır. Dolayısıyla resmi şekle aykırı olarak yapılan taşınmaz satışlarına ilişkin BK döneminde istikrarlı şekilde verilen yargı kararları, önemini korumaya devam edecektir.

Maddede, taşınmaz satışı, taşınmaz satış vaadi, geri alım, alım ve önalım sözleşmelerinin şekli düzenlenmiştir. Söz konusu şekil geçerlilik koşulu olup, bu maddede öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm doğurmaz (TBK m.12,II). Bu nedenle tapulu taşınmazların harici satış yoluyla devri mümkün olmayıp, taraflar aldıklarını iade etmekle yükümlüdürler. Geçersiz sözleşmeye dayanılarak uğranılan zararın giderilmesi de talep edilemez<sup>34</sup>.

Kanunda öngörülen şekle aykırı yapılan taşınmaz satışı sözleşmesi hükümsüz ise de söz konusu (hükümsüz) sözleşmenin özellikle ifa edilmiş olması hâlinde, şekle aykırılığın ileri sürülmesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda şekle aykırı sözleşmeye geçerlilik tanınması yargı uygulamasında kabul edilmektedir. Konuya ilişkin İBK kararının özeti şu şekildedir:

*“Tapuda kayıtlı bir taşınmazın mülkiyetin devir borcu doğuran ve ancak yasanın öngördüğü biçim koşullarına uygun olarak yapılmadığından geçersiz bulunan sözleşmeye dayanılarak açılan bir cebri tescil davasının kural olarak kabul edilmeyeceğine; bununla beraber Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmak üzere yapımına başlanılan taşınmazdan bağımsız bölüm satımına ilişkin geçerli bir sözleşme olmadan tarafların bağımsız bölüm satımında anlaşarak alıcının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının da bağımsız bölümü teslim ederek alıcının onu malik gibi kullanmasına rağmen satıcının tapuda mülkiyetin devrine yanaşmaması hallerinde; olayın özelliğine göre hâkimin MK'nun 2'nci maddesini gözeterek açılan tescil davasını kabul edebileceğine ilk iki toplantıda üçte iki çoğunluk sağlanamadığından 30.9.1988 günlü üçüncü toplantıda salt çoğunlukla karar verildi.”<sup>35</sup>*

Ancak yukarıda özetlenen İBK'nın uygulanabilmesi için iki tarafın da edimlerini ifa etmiş olması gerekir. Daha açık bir anlatımla yüklenici bağımsız bölümleri tamamlayarak arsa sahibine fiilen teslim etmeli, arsa sahibi de arsasını yükleniciye resmi şekilde devretmelidir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, bağımsız bölüm inşaatlarının tamamlanmadığı ve arsa sahibinin de arsasını yükleniciye resmi şekilde devretmediği gerekçesi ile 30.9.1988 tarihli İBK'nın (30.9.1988 T, 1987/2 E, 1988/2 K) uygulanamayacağına hükmedilmiştir<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> “Davacı ile davalı A. K. arasında yapılan tapulu taşınmazın harici satışına ilişkin 12.6.2006 tarihli sözleşme resmi şekilde yapılmadığı için, MK'nun 706, BK'nun 213 ve Tapu Kanununun 26. maddeleri gereğince geçersizdir. **Geçersiz sözleşmede herkes verdiği geri alır ve geçersiz sözleşme nedeniyle uğranılan zararın tazmini istenemez.** Davacının bu satım sözleşmesi nedeniyle davalı A.'e 5000 TL para ile 15.000 TL miktarlı senet verdiği ihtilafsız olup, dosyadaki delillerden anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı A. K. hakkında açılan davada, yukarıda belirtilen senedin iptali ile ödenen 5000 TL'nin tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davalı A. yönünden tüm taleplerin kabulü, usul ve yasaya aykırı olup, ...Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (HGK, 16.3.2012 T, 2011/13-744 E, 2012/195 K)

<sup>35</sup> İBK 30.9.1988 T, 1987/2 E, 1988/2 K.

<sup>36</sup> Her ne kadar **30.9.1988 tarihli ve 2/2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile başlangıçta geçersiz olarak yapılan sözleşmenin taraflarının tüm borçlarını eda etmesi ve satıcının bağımsız bölümü teslim**

Madde tapuda kayıtlı taşınmazların satışını düzenlemekte olup, yukarıda yapılan açıklamalar da tapulu taşınmazlara ilişkindir. Tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların satışının resmi şekilde yapılması zorunlu olmayıp, bu nitelikteki taşınmazların satışı taşınır satışına ilişkin hükümlere tabidir. Kural olarak başkasının zilyetliğindeki tapuda kayıtlı olmayan taşınmazların satışı ve başkasına ait tapuda kayıtlı taşınmazlara ilişkin noter tarafından düzenlenen satış vaadi sözleşmesi, kişisel borç doğuran sözleşmelerdir. Borç doğuran bir sözleşmenin geçerliliği, satıcının satış tarihinde malik olması şartına bağlı değildir<sup>37</sup>.

Bazı durumlarda, TBK dışındaki kanunlarda öngörülen koşulların da dikkate alınması gerekir. Örneğin, TMK'nun 678'inci maddesine göre, miras bırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya üçüncü bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir<sup>38</sup>.

İkinci fıkrada, taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmelerinin geçerli olabilmesi, resmî şekilde yapılması koşuluna bağlanmıştır. Bu sözleşmeler için geçerlilik koşulu olarak öngörülen resmi şekil zorunluluğuna uyulmaması hâlinde, hüküm doğurmayacakları açıktır(TBK m.12,II).

Üçüncü fıkrada ise, önalım sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekil koşuluna bağlanmıştır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmelerinin geçerli olabilmesi, resmî şekilde yapılması koşuluna bağlı iken, önalım sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekil koşulunun yeterli kabul edilmesinin nedeni, bu sözleşmenin genellikle kira ve hasılat kirası

---

ederek alıcının onu malik gibi kullanması halinde geçersizliğin ileri sürülmesi Türk Medeni Kanununun 2. maddesindeki iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı kabul edilmişse de, görülmekte olan davada inşaat tamamlanmadığı gibi yapımı kararlaştırılan bir bloğun yapımına henüz başlanmadığı saptandığından, sözü edilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının burada uygulanması düşünülemez. Geçersiz sözleşmelere olanak sağlayan diğer bir sebep de, yükleniciye geçersiz sözleşmeye rağmen arsa payı devredilmesi halidir. İncelenen tapu kayıt örneklerinden, arsa sahipleri tarafından yükleniciye tapu devri yapılmadığı görüldüğünden, bu sebeple de sözleşmenin geçerli hale geldiğini kabule olanak yoktur. –Mahkemece... orta yerde geçerli bir sözleşme varmış ve yüklenici edimlerini bütünüyle yerine getirmiş gibi talebin hüküm altına alınması doğru olmadığından, karar bozulmalıdır.” (14 HD, 14.3.2011 T, 2011/1958 E, 2011/3194 K)

<sup>37</sup> “Maliki olmadığı bir taşınmazı satmış bulunan kişi aleyhine açılacak (ifa ve mülkiyetin alıcıya geçirilmesi) davasının redde müncer olması, böyle bir satışın BK.'nun 20.maddesinde öngörülen afakî imkânsızlık (objektif imkânsızlık) nedeniyle geçersiz sayılmasını gerektirmez. Çünkü, böyle bir sözleşme, (borç doğuran) bir sözleşme olarak geçerlidir ve sonuçta sübjektif imkânsızlık nedeniyle tasarrufi işlemin, yani ifanın yerine getirilememesi sonunda meydana gelen zararın tazmini, BK.'nun 96. maddesi gereğince satıcıdan istenebileceği gibi, eğer bir ceza şart kararlaştırılmış ise bunun da ödetilmesi yine BK.'nun 158. maddesi uyarınca alıcı tarafından istenebilir... (Yargıtay HGK.'nun, 22.12.1982 T., 13-1905 E., 966 K. sayılı ilamı).” (HGK 29.9.2010 T, 2010/14-386 E, 2010/427 K).

<sup>38</sup> “Kardeş olan taraflar arasında 14.9.2001 tarihinde (adi şekilde) gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi düzenlendiği, miras bırakanlarının ise 17.7.2002 tarihinde öldüğü, adiyen düzenlenmiş sözleşmede her iki tarafın imzasının bulunduğu görülmektedir.-Mirasçı olan taraflar, henüz doğmamış miras haklarının devri konusunda sözleşme düzenlemişler ve satış vaadi olduğunu belirtmişlerdir.-O halde, tarafların iradesinin satış vaadi sözleşmesi olduğunda kuşku yoktur. -Yukarıda açıklanan düzenlemeler göz önüne alındığında taraflar arasındaki sözleşmenin mirasçılar arasındaki sözleşmeleri düzenleyen T.M.K.nun 677.maddesine göre geçerli olduğunu söyleyebilme olanağı yoktur. Aynı "Kanunun Mirasın Açılmasından Önce Yapılan Sözleşmelere" ilişkin hüküm içeren 678.maddesine göre; mirasbırakanın katılması veya izni olmaksızın bir mirasçının henüz açılmamış bir miras hakkında diğer mirasçılar veya 3. bir kişi ile yapacağı sözleşmeler geçerli değildir. Böyle bir sözleşme gereğince yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi istenebilir. Buna göre, adiyen düzenlenen sözleşmeler geçerli ise de, buna mirasbırakanın katılımı ya da izni aranmıştır. -Bir an için eldeki davaya konu sözleşmenin T.M.K.nun 678.maddesi kapsamında olduğu düşünülse dahi, bu halde de, murisin sözleşmeye katılmadığı ve onay da vermediği anlaşıldığından, bu yönden de geçerli kabul edilemeyecektir.-O halde, mahkemece gerek yukarıda ve gerekse bozma ilamında açıklanan hususlar göz ardı edilerek geçersiz sözleşmeye dayalı tescil isteminin kabul edilmiş olması doğru değildir. ... direnme kararı BOZULMALIDIR.” (HGK, 8.6.2011 T, 2011/14-408 E, 2011/402 K).

sözleşmelerinde yer almasından kaynaklanmaktadır. Ancak Tapu Sicil Nizamnamesinin 55'inci maddesinin (c) bendine göre, önalım hakkının tapu siciline şerh edilmesi için şerh anlaşmasının noter tarafından düzenlenmiş olması aranmaktadır. Bu şerh anlaşmasının ispatı açısından yapılan bir düzenleme olup, geçerlilik koşulu değildir.

Belediyeye ait taşınmazların satışına karar verme yetkisi, belediye meclisine aittir. Bu nedenle taşınmaz satışına ilişkin belediye meclisi kararlarında, satılacak taşınmazların ada, parsel numaraları, mevkileri, yüz-ölçümleri ile rayice uygun bedellerinin de yazılı olması gerekir. Belediye meclisinin, "belediye taşınmazlarının satışına" veya "belediye başkanınca veya belediye encümenince uygun görülecek taşınmazların satışına" şeklindeki genel nitelikte olan ve yetki devri anlamına gelen kararları hukuki sonuç doğurmaz. Bu şekilde yapılan satışlar geçerli değildir<sup>39</sup>.

Cebri artırmada ve ihalenin bir kamu görevlisince onaylanması gereken hâllerde öneride bulunanın bağlılığının artırmadan sonra da devam edeceğini öngören koşul geçerli olacaktır. Örneğin, İİK'nun 129'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre, ilk artırmada taşınmazın tahmin edilen değerinin en az yüzde 60'ını karşılayan bir öneride bulunulmamışsa, en yüksek öneride bulunan taahhüdü ile bağlı kalmak koşulu ile ikinci artırma yapılması öngörülmüştür<sup>40</sup>.

## 2. Satış İlişkisi Doğuran Haklar

### a) Süresi ve şerhi (TBK m.238)

TBK'nun 238'inci maddesine göre, "Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir."

TBK'nun 238'inci maddesi yeni bir hüküm olup, sözleşmeden doğan önalım, geri alım ve alım haklarının geçerli olarak kurulabilecekleri süre ile bu hakların tapu siciline şerhi maddede düzenlenmiştir.

Hükümet Tasarısında önalım ve geri alım haklarının en çok yirmibeş yıllık, alım hakkının ise en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceği ve kanunlarda belirlenen süre ile tapu siciline şerh edilebileceği öngörülmüşken; TBMM Adalet Komisyonunda 25 yıllık süreler 10 yıl olarak değiştirilmiştir<sup>41</sup>.

TMK'nun 1009'uncu maddesine göre, "Arsa payı karşılığı inşaat, taşınmaz satış vaadi, kira, alım, önalım, gerialım sözleşmelerinden doğan haklar ile şerhedilebileceği kanunlarda

<sup>39</sup> 1.HD, 5.7.2011 T, 2011/2042 E, 2011/7916 K.

<sup>40</sup> İİK m.129: "Taşınmaz üç defa bağrıldıktan sonra en çok arttırana ihale edilir. Şu kadar ki artırma bedeli taşınmaz için tahmin edilmiş olan kıymetin en az yüzde "altmışını" bulmak ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar o taşınmaz ile temin edilmişse bu suretle rüçhanı olan alacakların mecmuundan fazla olmak ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını tecavüz etmek şarttır- **Yukarıdaki fıkrada yazılı miktar elde edilmemişse taşınmaz en çok arttırana taahhüdü saklı kalmak üzere** artırma ilânında gösterilen müddet sonunda en çok arttırana ihale edilir. Şu kadar ki, artırma bedelinin malın tahmin edilen kıymetinin yüzde kırkını bulması ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından fazla olması ve bundan başka paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını geçmesi lâzımdır. Böyle fazla bedelle alıcı çıkmazsa satış talebi düşer."; **4046 sayılı Kanunun m.3/d ve 18/C-g,II hükümlerine göre ihale komisyonu tarafından gerçekleştirilen ihale, ancak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun onayı ile yürürlüğe girer. İhalenin onaylanmasına kadar en yüksek öneride bulunanın önerisi ile bağlı olacağı açıktır.**

<sup>41</sup> "Tasarımın 237 nci maddesi, hak kategorileri için Tasarıda öngörülen sürenin, kurumun mahiyeti ve hak kavramının özüyle bağdaşmadığı gerekçesiyle "Önalım, geri alım ve alım hakları en çok on yıllık süre için kararlaştırılabilir ve kanunlarda belirlenen süreyle tapu siciline şerh edilebilir." şeklinde değiştirilmiş ve madde teselsül nedeniyle 238 inci madde olarak kabul edilmiştir." (TBMM Adalet Komisyonu Raporundan).

*açıkça öngörülen diğer haklar tapu kütüğüne şerh edilebilir.-Bunlar şerh verilmekle o taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı ileri sürülebilir.”*

Maddede önalım, geri alım ve alım haklarının en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceği belirtilmiş, tapuya yapılacak şerhin süresi ise kanunlarda belirlenen süreye tâbi tutularak bu maddede düzenlenmemiştir. TMK'nun 735'inci maddesine göre, *“Tapu kütüğüne şerh verilen sözleşmeden doğan önalım hakkı, şerhte belirtilen sürede ve belirtilen koşullara göre her malike karşı kullanılabilir. Kütükte koşullar belirtilmemişse taşınmazın üçüncü kişiye satışındaki koşullar esas alınır.-Şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer.-Yasal önalım hakkının kullanılmasına ve vazgeçmeye ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır.”* Bu maddede(TMK m.735,II) önalım hakkının en çok şerhin verildiği tarihten itibaren on yıl süreyle geçerli olacağı öngörüldüğünden, hem önalım hakkı hem de önalım hakkının şerhi 10 yıllık süreye tabidir. Kanunlarda öngörülen bu 10 yıllık sürelerle rağmen, sözleşme özgürlüğü ilkesi(TBK m.26) çerçevesinde taraflarca, bu süre henüz bitmeden de önalım hakkının uzatılabileceği öğretilmiş kabul görmektedir.

Geçiş hükümleri(intikal hukuku) bakımından da madde önem taşımaktadır. Alım hakkının en çok on yıllık süre için kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. BK'da ise, bu nitelikte bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Alım hakkına ilişkin olarak öngörülen bu süre, TBK'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulanacak olup, BK döneminde 10 yıllık süre dolmuşsa, 6101 SK'un 6'ncı maddesinin yollamasıyla aynı Kanun'un 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hak sahibi, bir yıllık ek süreden yararlanabilecektir. Bu bir yıllık ek süre de TBK'nun yürürlüğe girmesinden itibaren işleme başlayacaktır.

### **b)Devredilmesi ve miras yoluyla geçmesi(TBK m.239)**

TBK'nun 239'uncu maddesine göre, *“Aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez, ancak miras yoluyla geçer.-Bu hakların devredilebileceği sözleşmeyle kararlaştırılmışsa, devir işlemi hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.”*

TBK'nun 239'uncu maddesinde sözleşmeden doğan önalım, geri alım ve alım haklarının devredilmesi ve miras yoluyla geçmesi konuları düzenlenmiş olup, ilk fıkrada, aksine anlaşma olmadıkça, sözleşmeden doğan önalım, alım ve geri alım haklarının devredilemeyeceği, ancak miras yoluyla geçeceği öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle taraflar, önalım, alım ve geri alım haklarının devredilemeyeceğini kararlaştırabilirler. Miras yoluyla intikal, ölüme bağlı tasarruf işlemi yapılmak suretiyle gerçekleşmişse, bu durumda ölüme bağlı tasarruf işlemi için kanunda öngörülen şekle uyulması gerektiği açıktır (TMK m.531 vd).

İkinci fıkrada ise, bu hakların devrine ilişkin sözleşmelerin geçerliliğinin, hakkın kurulması için öngörülen şekilde yapılmasına bağlı olduğu ifade edilmektedir. Diğer bir anlatımla, geri alım ve alım sözleşmelerinin devri resmî şekilde; önalım sözleşmesinin devri ise yazılı şekilde yapılmalıdır (TBK m.237,II-III).

### **c)Önalım hakkı**

#### **aa) İleri sürülmesi(TBK m.240)**

TBK'nun 240'ıncı maddesine göre, *“Önalım hakkı, taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâllerinde kullanılabilir.-Taşınmazın,*

*mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde önalım hakkı kullanılamaz.”*

TBK'nun 240'inci maddesi yeni bir hükümdür<sup>42</sup>. İlk fıkrada önalım hakkının kullanılması satış ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlemin yapılması hâlinde kullanılabilir. Önalım hakkı, yenilik doğuran bir hak olup, kullanılabilmesi taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer bir işleme konu olması koşuluna bağlıdır. Ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemin ne olduğu, somut olayın tüm özelliklerine ve işlemi yapan tarafın amacına göre tespit edilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken ölçüt, yapılan işlemin hukuki nitelendirilmesi değil, ekonomik bakımdan meydana getirdiği sonuçlardır. Diğer bir anlatımla kanun koyucu “*hukuki bakımdan*” değil, “*ekonomik bakımdan*” satışa eşdeğer işlemlerin önalım hakkının kullanılmasına olanak vereceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, bağışlama, ölünceye kadar bakma akdi, taşınmaz satış vaadi, mal rejimine dayalı taşınmaz intikalinin satışa eşdeğer bir işlem olmadığı söylenebilir. Aynı şekilde iki taşınmazın mal değişimi(trampa) yoluyla devri söz konusu olduğunda, mal değişimi sözleşmesi satış sözleşmesine hukuki bakımdan çok yakın(TBK m.283) ise de önalım olayı gerçekleşmeyecektir.

İkinci fıkrada, hangi hâllerde önalım hakkının kullanılamayacağı açıklanmıştır. Taşınmazın, mirasın paylaşımında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve bunlara benzer amaçlarla edinilmesi hâllerinde önalım hakkı kullanılamaz. Sayılan bu durumlarda önalım hakkının kullanılmaması, öğretide ve BK dönemindeki yargı uygulamasında da kabul görmekteydi.

## **bb)Koşulları ve hükümleri(TBK m.241)**

TBK'nun 241'inci maddesine göre, “*Satıcı veya alıcı, satış sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirmek zorundadır.-Önalım hakkı kullanıldıktan sonra satış sözleşmesi ortadan kaldırılırsa ya da alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa, bu durum önalım hakkı sahibine karşı ileri sürülemez.-Önalım hakkını kuran sözleşmede aksi öngörülmemişse, önalım hakkı sahibi taşınmazı, satıcının üçüncü kişiyle kararlaştırdığı satışa ilişkin koşullarla kazanır.-Ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerde de yukarıdaki hükümler uygulanır.”*

<sup>42</sup> “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "III. Önalım hakkı / 1. İleri sürülmesi" kenar başlıklı yeni bir maddedir.-Tasarımın iki fıkradan oluşan 239 uncu maddesinde, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılabilirliği ve kullanılamayacağı durumlar düzenlenmektedir.-Maddenin birinci fıkrasında kullanılan "taşınmazın satışı ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer her türlü işlem" şeklindeki ibare, satış ve onunla eşdeğerli bütün hukukî işlemleri kapsamaktadır. Böylece, önalım hakkı taşınmaz satışında ve ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemler yapılması hâlinde kullanılabilir. Meselâ, bir gayrimenkul yatırım ortaklığına ait hisselerin bütünüyle devri hâlinde bu işlem, fıkra anlamında ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlem niteliğinde sayılabilecektir. Ancak, bir taşınmazın anonim veya limited şirkete aynı sermaye olarak konulmasında önalım hakkı kullanılamayacaktır.-Maddenin ikinci fıkrasında ise taşınmazın, mirasın paylaşılması kapsamında mirasçılardan birine özgülenmesi, cebri artırma yoluyla satışı ve kamusal yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kazanılması hâllerinde, önalım hakkının kullanılamayacağı düzenlenmiştir.-Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 216c maddesi göz önünde tutulmuştur.” (Hükümet Tasarısının -TBK'nın 240'nci maddesine karşılık gelen- 239'uncu maddesinin gerekçesinden).

TBK'nun 241'inci maddesi yeni bir hükümdür<sup>43</sup>. İlk fıkrada, satıcı ve alıcıya, satış sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirme zorunluluğu öngörülmüştür. Sadece satış işleminin yapıldığının bildirilmesi de yeterli olmayıp, aynı zamanda satış sözleşmesinin içeriğinin bildirilmesi de gerekmektedir. Buradaki bildirim işlevi TBK'nun 242'nci maddesinde öngörülen üç aylık hak düşürücü sürenin başlamasını sağlamasıdır. Bildirim yapılmadığı sürece 3 aylık önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hak düşürücü süre işlemeye başlamayacaktır.

İkinci fıkraya göre, önalım hakkının kullanılmasından sonra satış sözleşmesi ortadan kaldırılırsa ya da alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa, bu durum önalım hakkının sahibine karşı ileri sürülemeyecektir.

Üçüncü fıkrada ise, önalım hakkı sahibinin hangi koşullarda taşınmazın maliki olacağı öngörülmüştür.

Son fıkra ise ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemlerin de satışa ilişkin (ilk üç fıkradaki) hükümlere tabi olacağını düzenlemektedir. Bu nedenle ilk üç fıkrada, sadece satış sözleşmesinden söz edilip de ekonomik bakımdan satışa eşdeğer sözleşmelere yer verilmemesi bir boşluk oluşturmaz.

#### **cc)Kullanılması ve hükümleri(TBK m.242)**

TBK'nun 242'inci maddesine göre, *“Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, bu hak şerh edilmiş ve taşınmazın mülkiyeti alıcı adına tescil edilmişse alıcıya; aksi takdirde satıcıya karşı, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde dava açmak zorundadır.”*

TBK'nun 242'nci maddesi yeni bir hükümdür<sup>44</sup>. TMK'na paralel olarak, önalım hakkının, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her halde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşeceği öngörülmüştür(TMK m.733,IV).

<sup>43</sup> 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "2. Koşulları ve hükümleri" kenar başlıklı yeni bir maddedir.-Tasarının dört fıkradan oluşan 240'inci maddesinde, sözleşmeden doğan önalım hakkının ileri sürülmesinin koşulları ve hükümleri düzenlenmektedir.-Maddenin birinci fıkrasında, satıcının veya alıcının taşınmaz satış sözleşmesinin yapıldığını ve içeriğini, noter aracılığıyla önalım hakkı sahibine bildirmek zorunda olduğu belirtilmektedir. Gerçekten, Türk Medenî Kanununun 735'inci maddesinin son fıkrasına göre de, yasal önalım hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler sözleşmeden doğan önalım hakkında da uygulanır. Yine Türk Medenî Kanununun 733'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, yapılan satış, satıcı veya alıcı tarafından önalım hakkı sahibine noter aracılığıyla bildirilecektir.-Maddenin ikinci fıkrasında kullanılan "satış sözleşmesi ... alıcının şahsından kaynaklanan sebeplerle onaylanmazsa" şeklindeki ibareyle, sınırlı ehliyetsiz olan alıcı tarafından tek başına hareket edilerek yapılan satış sözleşmesine Türk Medenî Kanununun 16'ncı maddesi uyarınca, yasal temsilcisinin rıza göstermemesi yanında, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olan alıcı tarafından, tek başına hareket edilerek yapılan taşınmaz satış sözleşmesine, Türk Medenî Kanununun 462'nci maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca vesayet makamının izin vermemesi de kastedilmektedir.-Maddenin üçüncü fıkrasına göre, aksi kararlaştırılmadıkça önalım hakkı sahibi, taşınmazı satıcının üçüncü kişiyle yaptığı satışın koşulları çerçevesinde kazanır.-Maddenin son fıkrasında sözü edilen satışa eşdeğer işlemlerin başlıca örneğini, İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarında da kabul edildiği gibi, taşınmazın tamamı üzerinde üst hakkı kurulması oluşturmaktadır.” (Hükümet Tasarısının -TBK'nun 241'inci maddesine karşılık gelen- 240'inci maddesinin gerekçesinden)

<sup>44</sup> “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, "3. Kullanılması ve hükümleri" kenar başlıklı yeni bir maddedir.-Tasarının tek fıkradan oluşan 241'inci maddesinde, sözleşmeden doğan önalım hakkının kullanılması ve hükümleri düzenlenmektedir.-Maddeye göre, Türk Medenî Kanununun yasal önalım hakkının kullanılmasının tâbi olduğu süreyi düzenleyen 733'üncü maddesinin son fıkrasında olduğu gibi,

TMK'nun 734'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında öngörüldüğü şekilde, bu maddede önalım hakkının dava yoluyla kullanılması gerekir. Dava açma süresi, bildirim yapıldığından itibaren 3 ay ve her hâlde satış işleminin yapılmasından itibaren 2 yıldır. Bu süreler hak düşürücü süre olup, davanın zamanında açılıp açılmadığını hâkim kendiliğinden dikkate almalıdır. Bu sürelerin hesaplanmasında önalım hakkının tapuya şerh edilmiş olup olmamasının önemi yoktur.

Üzerinde önemle durulması gereken başka bir konu da bu maddede sadece satışın ya da ekonomik bakımdan satışa eşdeğer işlemin yapıldığına ilişkin bildirimden itibaren 3 aylık dava açma süresinin başlayacağına öngörülmüş olmasıdır. Ancak bu madde 241'inci maddenin 1'inci fıkrası ile birlikte değerlendirilmeli ve sadece işlemin yapılmasının değil, işlemle birlikte içeriğinin de bildirilmesi ile 3 aylık dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmelidir.

Önalım hakkına ilişkin dava, bu hakkın şerhedilmiş olması ve taşınmaz mülkiyetinin alıcı adına tapuya tescil edilmiş olması hâlinde alıcıya karşı, aksi hâlde satıcıya karşı açılacaktır.

### 3. Taşınmaz Satışı

#### a) Koşullu satış ve mülkiyetin saklı tutulması (TBK m.243)

TBK'nun 243'üncü maddesine göre, *“Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz.-Taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma koşulu da tescil edilemez.”*

TBK'nun 243'üncü maddesi, BK'nun 214'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltmeler dışında yeni hüküm içermemektedir.

#### b) Sorumluluk (TBK m.244)

TBK'nun 244'üncü maddesine göre, *“Aksine sözleşme olmadıkça, satılan taşınmaz, satış sözleşmesinde yazılı yüzölçümü tutarını kapsamıyorsa satıcı, eksiği için alıcıya tazminat ödemekle yükümlüdür. - Satılan taşınmaz, resmî bir ölçüme dayanılarak tapu siciline yazılmış olan yüzölçümü tutarını içermiyorsa satıcı, özellikle üstlenmiş olmadıkça tazminat ile yükümlü değildir. - Bir yapının ayıplı olmasından doğan davalar, mülkiyetin geçmesinden başlayarak beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”*

TBK'nun 244'üncü maddesi BK'nun 215'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında kısmen yeni hüküm içermektedir.

---

ancak dava açılarak kullanılabilir. Sözleşmeden doğan önalım hakkını kullanmak isteyen kişi, bu hakkın tapu siciline şerh edilmiş olup olmadığına ve taşınmazın mülkiyetinin alıcı adına tescil edilip edilmediğine göre farklı kişilere karşı dava açmak zorunda olacaktır. Söz konusu hakkın tapu siciline şerh edilmesi ve taşınmazın mülkiyetinin alıcı adına tescil edilmesi durumunda hak sahibi açacağı davayı alıcıya; aksi takdirde satıcıya yöneltecektir. Ayrıca, maddede, bu davanın açılması bir süreye bağlanmıştır. Buna göre davanın, satışın veya ekonomik bakımdan satışa eşdeğer başka bir işlemin kendisine bildirildiği tarihten başlayarak üç ay ve her hâlde satışın yapılmasından başlayarak iki yıl içinde açılması zorunludur.” (Hükümet Tasarısının -TBK'nun 242'nci maddesine karşılık gelen- 240'inci maddesinin gerekçesinden)

Son(3'üncü) fıkra yeni bir hükümdür. Özellikle Ülkemizde yaşanan deprem felaketlerinden dolayı zarar görenlerin olası mağduriyetlerinin giderilmesi ihtiyacı dikkate alınarak satıcının ağır kusurlu olması hâlinde ayıptan doğan sorumluluğu 20 yıl olarak belirlenmiştir.

Madde, TBMM Adalet Komisyonunda görüşülürken, değişikliğe uğramış, uzun zamanaşımı süresi açıkça belirtilmiştir<sup>45</sup>.

### **c)Yarar ve hasar(TBK m.245)**

TBK'nun 245'inci maddesine göre, *“Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse, onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer. Bu hüküm, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır. - Bu sözleşmenin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

BK'nun 216'ncı maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında kısmen yeni hüküm içermektedir.

TBK'nun 208'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, *“Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir.”* Bu(245'inci) madde, TBK'nun m.208,I hükmünün bir istisnasını düzenlemekte olup, taşınmazın teslimi, satışından sonra yapılacak ise yarar ve hasarın alıcıya geçme anı tescil değil, teslim anı olacaktır. Teslim almada alıcı temerrüde düşmüşse, temerrüt tarihi itibarıyla teslim almış gibi yarar ve hasar alıcıya geçecektir.

İkinci fıkra yeni bir hüküm olup, teslimin tescilden sonra gerçekleşeceğine ilişkin sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması geçerlilik koşulu(TBK m.12,II) olarak öngörülmüştür.

### **d)Taşınır satışına ilişkin kuralların uygulanması(TBK m.246)**

TBK'nun 246'ncı maddesine göre, taşınır satışına ilişkin kurallar, kıyas yoluyla taşınmaz satışında da uygulanır. Bu madde, BK'nun 217'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme dışında yeni hüküm içermemektedir.

---

<sup>45</sup> “Alt Komisyonca, Tasarının 243 üncü maddesinin son fıkrasında geçen "beş yılda zamanaşımına uğrar. Ancak, satıcı ağır kusurlu ise, beş yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz." ibaresi, "beş yılın ve satıcının ağır kusuru varsa yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar." şeklinde "Fıkranın önceki metni itibarıyla, on yıllık zamanaşımının mı, yoksa yirmi yıllık zamanaşımının mı söz konusu olacağı konusunda ortaya çıkacak tartışmanın önlenmesi amacıyla, önceki ifade biçimi yerine, Tasarının 71 inci maddesinde olduğu gibi, Tasarının 478 inci maddesiyle de uyumlu olacak biçimde, yirmi yıllık haksız fiil zamanaşımının uygulanacağı açıkça belirtilmesi tercih edilmiş" gerekçesiyle değiştirilmiş ve Komisyonumuzca da madde teselsül nedeniyle 244 üncü madde olarak bu şekliyle kabul edilmiştir.” (TBMM Adalet Komisyonu Raporundan)



## **A.TBK’NUN ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **I.TANIMI(TBK m.470)**

TBK’nun 470’inci maddesine göre, “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”

TBK’nun 470’inci maddesi BK’nun 355’inci maddesine karşılık gelmekte olup, madde metninde yapılan sadeleştirme ve düzeltme dışında yeni hüküm içermemektedir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan ve eser sözleşmesinin bir türü olan “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi*” bazı özellikler taşıyan bir “*karma sözleşme*” sayılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde yüklenicinin borcu, inşaatı yapıp teslim etmek; arsa sahibinin borcu ise, bedel olarak arsa payının veya arsanın mülkiyetini kayden yükleniciye geçirmektir. Bu tür sözleşmelerde iki sözleşme iç içedir: Birisi, hiçbir şekle bağlı olmayan “*inşaat sözleşmesi*” diğeri ise, TMK’nun 706, TBK’nun 237, Tapu Kanunu’nun 26. ve Noterlik Kanunu’nun 60. maddesi hükümleri gereğince, resmi biçimde yapılması gereken “*tapulu taşınmaz veya tapulu taşınmaz payının mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmedir*”. Bu yasal nedenlerle, “*arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri*” noterlerce düzenleme biçiminde yapılmadıkça kural olarak geçerli kabul edilemez.

## **II. HÜKÜMLERİ**

### **1. Yüklenicinin Borçları**

#### **a)Genel olarak(TBK m.471)**

“*Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.*”

*Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.*

*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*

*Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır”(TBK m.471).*

TBK’nun 471’inci maddesi BK’nun 356’ncı maddesini karşılamakta olup, genel olarak yüklenicinin borçları düzenlenmiştir.

İlk fıkrada, yüklenicinin sadakat ve özen borcu düzenlenmiş olup, BK’nun 356’ncı maddesinin 1’inci fıkrasından farklı olarak hizmet sözleşmesinde işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere atıfta bulunulmamıştır.

İkinci fıkrada, yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun, nesnel ölçütlere göre belirlenmesi öngörülmüştür. Bu fıkraya göre benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir

yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranış ölçü alınarak, yüklenicinin sorumlu olup olmadığı değerlendirilecektir.

Üçüncü fıkrada, yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımadığı takdirde, eserin başkasına da yaptırılabilmesi öngörülmüştür. Ancak, portre, heykel, dış yapımı gibi yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşıdığı hâllerde yüklenici eseri bizzat yapmak veya (işin niteliğine göre) kendi yönetiminde yaptırmakla yükümlü olacaktır.

Dördüncü fıkraya göre, kural olarak yüklenici eserin meydana getirilmesi için gerekli araç ve gereçleri sağlamakla yükümlüdür.

#### **b)Malzeme bakımından(TBK m.472)**

*“Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işsahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.*

*Malzeme işsahibi tarafından sağlanmışsa yüklenici, onları gereken özeni göstererek kullanmakla ve bundan dolayı hesap ve artanı geri vermekle yükümlüdür.*

*Eser meydana getirilirken, işsahibinin sağladığı malzemenin veya eserin yapılması için gösterdiği yerin ayıplı olduğu anlaşılır veya eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen işsahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur”* (TBK m.472).

TBK'nun 472'nci maddesi, BK'nun 357'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme<sup>46</sup> dışında hüküm değişikliği yoktur.

#### **c)İşe başlama ve yürütme(TBK m.473)**

*“Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.*

*Meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya verdireceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın*

<sup>46</sup> “Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanununun 357 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan ".malzemenin iyi cinsten olmamasından dolayı işsahibine karşı mesul ve bu hususta bayi gibi mütekeffildir." şeklindeki ibare, Tasarıda ".bu malzemenin ayıplı olması yüzünden işsahibine karşı, satıcı gibi sorumludur." şekline dönüştürülmüştür. Böylece yüklenicinin, kendisi tarafından sağlanan malzeme bakımından, zapttan sorumluluğunun değil, ayıptan sorumluluğunun söz konusu olduğu, fıkrada duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirtilmiştir. Gerçekten, genellikle ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin üstün hak ileri sürerek, bu malzemenin eserden sökülüp kendisine verilmesini istemesi, "yaratılan değer korunması ilkesi"ne aykırı olduğu gibi, burada meselâ satış sözleşmesinde tam zapt hâlinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine ilişkin Tasarının 216 ncı maddesinin uygulanması, fıkrada yapılan düzenlemenin amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, ayıplı eserde kullanılan malzeme üzerinde bir üçüncü kişinin özel hukuktan doğan bir üstün hakka sahip olması durumunda, genel hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.-Maddenin ikinci fıkrasında, malzemenin işsahibi tarafından sağlanması durumunda yüklenicinin, onları gereken özeni göstererek kullanmak ve bundan dolayı hesap vermekle yükümlü olduğu gibi, eserin meydana getirilmesinde kullanılmayan, başka bir ifadeyle artan malzemeyi de geri vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.” (Hükümet Tasarısının 472'nci maddesinin gerekçesinden).

*giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir” (TBK m.473).*

BK'nun 358'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

#### **d) Ayıp sebebiyle sorumluluk**

##### **aa) Ayıbın belirlenmesi(TBK m.474)**

TBK'nun 474'üncü maddesine göre, *“İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.*

*Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkişi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.”*

BK'nun 359'uncu maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

##### **bb)İş sahibinin seçimlik hakları(TBK m.475)**

*“Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*

*1. Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.*

*2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.*

*3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme.*

*İş sahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*

*Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz” (TBK m.475).*

*“İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak **Borçlar Kanunu'nun 106-108.** maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanununun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına; birinci ve ikinci toplantılarda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından, 25.1.1984 günlü üçüncü toplantıda çoğunlukla karar verildi. (İBK 25.01.1984 T. E:1983/3, K:1984/1).*

Yargıtay'a göre, *“Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için*

*olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir. Ancak BK. m. 107'de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. m. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir. Edimlerin karşılıklı olarak tümüyle veya önemli oranda yerine getirilmesi ve gerekse şekil koşuluna uyulmadan yapılan sözleşmeye rağmen, arsa payının tapuda yükleniciye geçirilmesi halinde şekil eksikliği ileri sürülemez.<sup>47</sup>*

<sup>47</sup> “HUKUK GENEL KURULU KARARI- Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: - Mahkemece, davalılar arasında düzenlenen 31.05.2006 tarihli sözleşmenin, davalı TOKİ’yi davacıya karşı bağlamayacağı gerekçesi ile davalı TOKİ hakkında açılan davanın pasif husumet yokluğu nedeniyle reddine; davacı ile davalı Gölcük Belediye Başkanlığı arasında düzenlenen 03.07.2006 tarihli “Şartlı Bağış” sözleşmesi gereğince 21.11.2006 tarihli kuradan itibaren, 31.05.2006 tarihli sözleşmedeki 16 aylık teslim süresi içerisinde bağımsız bölümler teslim edilmediğinden davalı belediye yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. - Davacı ve davalılardan Gölcük Belediye Başkanlığı vekillerinin temyizi üzerine, karar, Özel Dairece, yukarıda başlık bölümünde yazılı gerekçe ile bozulmuş; yerel mahkemece, önceki kararda direnilmiştir. - Kararı davalı Gölcük Belediye Başkanlığı vekili temyize getirmektedir. - Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup; eserin geç teslimi nedeniyle mahrum kalınan kira bedelinin tazmini istemine ilişkindir. - Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; davalılar TOKİ ile Gölcük Belediye Başkanlığı arasında yapılan 31.05.2006 tarihli protokoldeki onaltı aylık teslim süresinin, davalı belediyeyi davacıya karşı bağlayıp bağlamayacağı; davacının, davalı belediyeden geç teslimden kaynaklanan mahrum kaldığı kira bedellerini isteyip isteyemeyeceği noktalarında toplanmaktadır. - Öncelikle “Eser Sözleşmesi” ile “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmesi” üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır. - Eser sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)’nın 355.maddesinde, “İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder.” şeklinde tanımlanmıştır. - “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Yapım Sözleşmeleri” ise, arsa sahibi veya sahipleri ile yüklenici arasında yapılan ve eser sözleşmelerinin bir türü olan sözleşme tipidir. - Bir tanım yapmak gerekirse; arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri; yüklenicinin finansı kendisi tarafından sağlanarak arsa malikinin arsası üzerine bina yapım işini üstlendiği, arsa malikinin ise, bedel olarak binadaki bir kısım bağımsız bölüm mülkiyetini yükleniciye geçirmeyi vaat ettiği sözleşmelerdir. - İnşaat yapım sözleşmeleri, eser sözleşmelerinin en çok uygulama alanı bulan türüdür. Bu tür sözleşmelerde yüklenici bir inşaat meydana getirmeyi, iş sahibi de buna karşılık “arsa payı devri” suretiyle bir bedel ödemeyi borçlanmaktadır. - Bu sözleşmelerde ücret (bedel), arsa sahibi tarafından ayın olarak ödenmektedir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin konusu, arsa sahibinin maliki olduğu arsa üzerine yapılacak bina inşaatıdır. İnşaat, maddi nitelikte eseri ifade eder. - Arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmelerinde ilk unsur, “yüklenicinin bir inşaat (bina) meydana getirme borcu altına” girmesidir. Zira bu sözleşmelerde yüklenici, finansını sağlayarak, lüzumunda sanat, beceri ve emek sarfıyla bir bina (inşaat) meydana getirmekle borçludur. - Eser sözleşmeleri, kural olarak, hiçbir şekle bağlı değildir. Sözlü olarak yapılabileceği gibi, adi yazılı veya resmi biçimde de yapılabilir. Şekil, bir geçerlilik (sıhhat) şartı olmayıp, ispat koşuludur. - Eser sözleşmesinin bir türü olan “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi” ise, özelliği olan bir “karma sözleşme” tipidir. Zira bu tür sözleşmede yüklenicinin borcu, inşaatı yapıp teslim etmek ve arsa sahibinin borcu da, bedel olarak, arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmektir. Burada iki sözleşme iç içedir. Biri, hiçbir şekle bağlı olmayan “inşaat sözleşmesi”; diğeri ise, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu(TMK)’nın 634, 818 sayılı Borçlar Kanunu(BK)’nın 213, Tapu Kanunu’nun 26. ve Noterlik Kanunu’nun 60.maddeleri uyarınca, resmi biçimde yapılması gereken “mülkiyeti nakil borcu doğuran sözleşme”dir. Bu nedenle, “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri”nin noterde ‘düzenleme’ biçiminde yapılması gerekmektedir. Burada şekil geçerlik şartıdır. Emredici kural gereği, resmi şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler ise geçersizdir. - Ancak, Yargıtay şekil koşuluna uygun olmadığı için geçersiz olan arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin fiilen hayata geçirildiği, tarafların edimlerini ağırlıkla yerine getirdiğinin anlaşıldığı durumlarda bu sözleşmelere geçerlilik tanınmaktadır. - Şekil zorunluluğunun birinci istisnası; “sözleşme adi yazılı şekilde olsa bile, yüklenici edimini (bina meydana getirme borcunu) tamamen veya reddolunmayacak oranda yerine getirmişse, arsa sahibi artık bu sözleşmenin geçersizliğini ileri süremez” kuralıdır. Zira böyle bir davranış, TMK’nun 2.maddesinde tanımlanan “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” kuralına aykırı düşer. - İkinci istisnası ise; “sözleşmeyle yükleniciye bedel olarak verilmesi kararlaştırılan taşınmazın devrine ilişkin yüküm, taşınmaz tapuda yükleniciye devredilerek gerçekleşmişse, başlangıçta geçersiz olan sözleşmenin geçerli hale gelmesidir.”

Zira karma nitelikteki sözleşmenin diğer kısmı, yani “inşaat sözleşmesi”, zaten biçim koşuluna bağlı değildir. - **Gerek, edimlerin karşılıklı olarak tümüyle veya önemli oranda yerine getirilmesi ve gerekse şekil koşuluna uyulmadan yapılan sözleşmeye rağmen, arsa payının tapuda yükleniciye geçirilmesi halinde şekil eksikliğinin ileri sürülmemesi kuralı, dayanağını Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 30.09.1988 tarih, 1987/2-1988/2 sayılı kararının gerekçesinden almaktadır.** - Somut olay yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde: Dosya içerisinde bulunan, davalı TOKİ ile diğer davalı Gölcük Belediyesi arasında düzenlenen 31.05.2006 tarihli “Protokol” başlıklı belgede: 856 adet konutun inşaatının yapılacağı bunlardan 197 adet konutun ise davalı belediyeye verileceği; protokolün 6.maddesinde ise konutların inşaat ruhsatlarının alındığı tarihten itibaren en geç onaltı ay içinde tamamlanarak belediyeye teslim edileceği kararlaştırılmıştır. - Bu belge davalılar arasında düzenlenmiş olup, davacı bu protokolda yer almadığı gibi, bu belge içeriğinde TOKİ’yi davacıya karşı bağlayacak ya da davacıya karşı yükümlülük altına sokacak bir hüküm de bulunmamaktadır. - Hal böyle olunca, davacı davalılar arasında düzenlenmiş bu sözleşmeye dayanarak taraflardan herhangi bir hak talep edemeyeceği gibi, burada kararlaştırılmış konutların teslim süresini ileri sürerek de bu sürenin geçirildiği iddiası ile davalı belediyeden mahrum kaldığı kira bedellerini isteyemez. - Ne var ki, davacı ile davalılardan Gölcük Belediye Başkanlığı arasında 03.07.2006 tarihinde tapuda “şartlı bağış” senedi düzenlenmiş olup; bu senedin içeriğinde: “...davacının, Başbakanlık Toplu Konut İdaresinin Gölcük Belediyesi arasında yapılan 31.05.2006 tarihli Protokole göre Toplu Konut İdaresi tarafından 3 ayrı tipte inşa edilecek konutlardan Protokole ekli listelerde de yazılı olduğu gibi, kur’a sonucu belirlenecek F/1 tipinden (3) adet ve K/1 tipinden (1) adet ve Y tipinden (-) adet konutun kendisine anahtar teslimi verilmesi şartı ile iş bu arsalarını Gölcük Belediyesine Bağışladığı...” hususu yer almaktadır. - **Her ne kadar, bu belgede ‘şartlı bağış’ ibaresi kullanılmış olsa da, tarafların gerçek iradelerinin aslında “arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” düzenlemek olduğu sözleşme içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. - Bu durumda, davacı ile davalı belediye arasında düzenlenmiş olan bu belgenin “arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi” olarak nitelendirilerek uyuşmazlığın bu çerçevede çözümlenmesi gerekmektedir.** - Yanlar arasında geçerlik şekline –noterde düzenleme-uygun olarak yapılmamış olan bu sözleşme kural olarak geçersiz ise de, işin fiilen önemli bir bölümünün ikmal edilmiş olması ve arsa sahibince de tapu paylarının davalı belediyeye devredilmesi karşısında sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle, davanın sözleşme hükümleri doğrultusunda çözümlenmesi gerekir. Yüklenici, inşaatı sözleşmeye, inşaat ruhsat ve projesine ve imar durumuna uygun olarak tamamladığı takdirde tapuya hak kazanacaktır. - 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)’nun 356/II maddesi, “Müteahhit, imal olunacak şeyi bizzat veya kendi idaresi altında yaptırmaya mecburdur.” hükmünü içermektedir. - Bu maddeden çıkan sonuç, yüklenicinin inşaatın tamamını veya bir kısmını bizzat yapabileceği veya bir başkasına yaptırabileceğidir. - Olayda da, yüklenici olan belediye, inşaatların yapım işini TOKİ’ye vermiştir. Ancak TOKİ ile yaptığı sözleşme yüklenicinin sorumluluğunu âkidi olan davacıya karşı kaldırmamaktadır. - Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir sonucu meydana çıkararak onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin “eseri meydana getirme borcu” dayanağını, 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)’nun 355.maddesinden alır. Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek yüklenicinin ana borcudur. - Asıl olan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır. Aksi halde sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda bir taraf edimini yerine getirmemiş sayılacağından karşı tarafın edimini yerine getirmesini isteyemez.- Sözleşme gereğince işe zamanında başlama ve sürdürme borcu yüklenicinin eseri sadakat ve özenle meydana getirme borcunun sonucudur. Gerçekten, eserin meydana getirilmesi, kapsamına göre az veya çok zamana ihtiyaç gösterir. İşe ne zaman başlanacağını, tamamlanan eserin ne zaman teslim edileceğini ise taraflar belirler. - Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, yüklenicinin işe hemen başlaması, çalışmasını aralıksız sürdürmesi (BK. m.74), meydana getireceği eseri de süresinde teslim etmesi gerekir. - Taraflar işe başlama süresini kararlaştırmışlar ancak, eserin teslimi için belli bir süre kararlaştırmamışlarsa işin mahiyetine bakmak gerekir; işin mahiyetinden de aksi çıkartılmıyorsa, teslim süresinin kararlaştırılmadığı işlerde, iş sahibi yükleniciye “makul” bir süre vermeli, eser bu sürede tamamlanmamışsa fesih hakkı bundan sonra kullanılmalıdır. - Tam burada konuyu aydınlatması bakımından borçlu temerrüdünden de söz edilmesi faydalı olacaktır. - Geniş anlamda borçlu temerrüdü (borçlunun direnimi) borçlunun sözleşmeye aykırı davranması=borcunu ifa etmemesi demektir. Bu halde ifa olanağı bulunduğu ifa için kararlaştırılan zaman geldiği ve uyarıldığı halde borçlu borcunu ifa etmemektedir. - Borçlunun temerrüdüne ilişkin düzenlemeye BK’nun 101-108.maddelerinde yer verilmiştir. Bununla birlikte, BK. m.358/1’de olduğu gibi, borç ilişkisinin özelliği gereği diğer bazı yasalarda da borçlu temerrüdüne dair hükümler yer almaktadır. - Genel olarak borçlu temerrüdünde aranan ilk şart “edimin ifa olanağı bulunması”dır. Şayet edimin ifası objektif olarak imkânsızsa borçlu temerrüdünden söz edilemez. - Borçlu temerrüdünde aranan diğer bir şart da “borcun muaccel olması”dır.

Borç istenebilir hale gelmeden temerrütten bahsedilemez. Zira muacceliyet alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder. - BK.'nın 101/1 maddesine göre, "Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur." denilmektedir. - Maddeye göre, temerrüt için muacceliyet yetmemekte, kural olarak alacaklının ihtarı da aranmaktadır. İhtar, alacaklının talep iradesini borçluya ulaştırmasıdır. - Borçlu kusurlu veya kusursuz olsun, yukarıda sayılanlar olayda varsa temerrüt gerçekleşir. Başka bir deyişle borçlunun kusuru temerrüt için şart değildir. - Eser sözleşmeleri iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Burada biri diğerinin karşılığı olan borçlar vardır. Başka bir anlatımla, taraflar birbirine karşı hem alacaklı ve hem de borçludur. Kendi borcunu ifa eden veya ifaya hazır olduğunu bildiren taraf alacaklı (BK. m.81), edimini yerine getirmeyen taraf ise borçludur. - Sözleşme hukukunda temel koşul, sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini, kararlaştırılan şekilde ve zamanda yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Sözleşme kurulduktan sonra, şartlarda değişiklik ortaya çıksa bile, taraflar sözleşme gereğini aynen yerine getirmek zorundadır. Temel kural budur ve bu kurala "ahde vefa" (söze bağlılık) ilkesi denilmektedir. - Eser sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması özelliğinden dolayı temerrüt halinde, temerrüdün sonuçları bakımından BK. m.106-108'deki düzenlemelere tabidir. Çünkü anılan maddelerde genel hükümlerden ayrılarak (BK. m.102), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü, özel hükümler getirilmiştir. - BK'nun 106-108 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. - Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir. - Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde arsa sahibinin sözleşmeden doğan hakkı, inşaatın zamanında bitirilip teslim edilmesini isteme hakkıdır. Yüklenicinin edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle arsa sahibinin gecikmeden kaynaklanan kira tazminatını talep hakkı ise kanundan doğan bir haktır (BK. m.106/1). - Yüklenicinin edimini zamanında ifa etmemesi nedeniyle talep edilebilecek olan kira tazminatı, teslimde gecikilen her ay için ödenecek bir miktar paradır. Kira tazminatı miktarı sözleşme yapılırken kararlaştırılabilir, bu şart geçerlidir. Tarafların maktu olarak belirledikleri miktar talep edilebilecek olan miktardır. Sözleşmede böyle bir şartın bulunmaması halinde ise talep edilebilecek tazminat miktarı, tespit edilecek olan rayice göre belirlenir. - **Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. - Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. - Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtar gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir. - Ancak BK. m. 107'de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK. m. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir. - Bunlar; borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağını anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir. - Bu açıklamalar ışığında somut olay bu yönüyle de değerlendirildiğinde: - Davacı-iş sahibi ile davalı-yüklenici Gölcük Belediye Başkanlığı arasında 03.07.2006 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi düzenlenmiş, bu sözleşme gereğince 21.11.2006 tarihinde noterde yapılan kura çekilişinde davacıya, 365 ada 13 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan F1/28A blokta, zemin kat 2 numaralı; 348 ada, 1 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki F1/15B blokta, 1. kat, 3 numaralı; 342 ada 19 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki F1/5B blokta, 1. kat, 3 numaralı ve 362 ada, 12 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki K.1/24 blokta, 2. kat, 10 numaralı dairelerin düştüğü dosyada bulunan belgelerden açıkça anlaşılmalıdır. - Taraflar arasında düzenlenen sözleşme içeriğinde yüklenicinin işe başlama ve bağımsız bölümleri davacıya teslim etme sürelerine ilişkin herhangi bir şart kararlaştırılmamıştır. - Başka bir anlatımla, sözleşmede eserin teslim süresi kararlaştırılmamış, teslim süresini belirleme yetkisi davalıya tanınmıştır. Ancak; davalı, bu yetkisini kullanırken, objektif iyiniyet kurallarına uygun davranmalı ve haklı nedenlere dayalı gecikmeler hariç, eserin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği imalât süresi içinde eseri tamamlamalıdır. - Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu ve gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uygulama alanı bulur ve hakime olağanüstü bir imkân sağlar; haksızlığı düzeltir, yasa ve sözleşmedeki kuralları tamamlayıcı işlevini yerine getirir. - O halde, sözleşme konusu iş-eser'in teslimi gereken uygun sürenin belirlenmesi, eser bu süreden önce tamamlanmış olarak teslim olunmuş ise o teslim tarihinin saptanması zorunludur. - Taraflarca eserin teslim süresinin belirlenmediği durumda, davalı-yükleniciye eserin teslimi için sınırsız bir sürenin tanınmış olduğu gibi bir**

## cc) İş sahibinin sorumluluğu (TBK m.476)

TBK'nun 476'ncı maddesine göre, *“Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtara karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.”*

BK'nun 361'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

---

anlam ortaya çıkar ki bunu da gerek sözleşme hukukunun ana ilkeleri ile ve gerekse de TMK'nun 2. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. - Ancak yukarıda da etraflıca açıklandığı üzere, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü için alacağın muaccel olmasının yanında, borcun aynen ifası için alacaklı tarafından borçluya uygun bir mehil (BK. m.106/1) verilmelidir. Bu süre sonunda borçlu edimini yerine getirmez ise alacaklı BK'nun 106/2. maddesindeki seçimlik haklarından birisini kullanabilir. - Ne var ki, BK'nun 107.maddesinde ise, alacaklı tarafından borçluya süre verilmeden de BK'nun 106/2.maddesindeki seçimlik haklardan birisinin kullanılabilmesi durumları sayılmıştır. - **Alacaklı tarafından borçluya “süre verilmesi etkisiz olacak” ise borçluya aynen ifa için herhangi bir süre verilmeden de alacaklı tarafından seçimlik haklar kullanılabilir.** - Somut olayda da, davalı-yüklenici Gölcük Belediye Başkanlığı, davacı ile düzenlediği 03.07.2006 tarihli “arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi”nden önceki bir tarih olan 31.05.2006 tarihinde TOKİ ile inşaat yapım işi konusunda anlaşmış, aralarındaki bu sözleşme gereğince de inşaatın yapım işini TOKİ'ye bırakmıştır. Aradan üç yıldan fazla bir süre geçmiş, bu sürede yüklenici/Gölcük Belediye Başkanlığı tarafından bağımsız bölümler davacıya teslim edilmeyince, davacı defalarca gerek yüklenici olan Gölcük Belediyesi'ne ve gerekse de Belediyenin akidi olan TOKİ'ye defalarca başvurmuş; ancak, bağımsız bölümlerin teslimi konusunda herhangi bir sonuç elde edememiştir. - Davacı her iki davalıya gönderdiği 14.12.2009, 08.03.2010 ve 10.03.2010 tarihli yazılar ile de bağımsız bölümlerinin teslim edilmesini istemiş ancak davalılar tarafından verilen cevabi yazılarda, bağımsız bölümlerin teslimi konusundaki sorumluluk, davalılar tarafından birbirlerinin üzerine atılmış ve bağımsız bölümler davacıya teslim edilmemiştir. - Hal böyle olunca, artık davacının, davalı-yükleniciye süre vermesinin aynen ifa için etkisiz olacağı (BK.m.107/1) her türlü duraksamadan uzaktır. - Davacı ise davalı-yüklenici-borçlunun temerrüdünden dolayı seçimlik haklarından “aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat” isteme hakkını kullanmış ve bağımsız bölümlerin tesliminin gerektiği tarihten itibaren her ay için rayiç kira bedeli kadar tazminat talebinde bulunmuştur. Bu durumda mahkemece yapılacak iş: konusunda uzman bilirkişiler ile mahallinde keşif yapılarak, yüklenici tarafından derhal işe başlanılmış olmak suretiyle –mücbir ve haklı sebepler hariç tutularak- davaya konu bağımsız bölümlerin inşaat ruhsatının ne kadar sürede alınabileceğinin, bundan sonra da ne kadar sürede (makul süre) inşaatın tamamlanarak –deprem v.s gibi mücbir ve haklı sebepler de gözetilmek suretiyle- iskan ruhsatının alınabileceğinin, emsal inşaatlar da dikkate alınıp tespit edilerek, bu konuda ayrıntılı, açıklayıcı ve denetime elverişli bir rapor alınması, davacının talebinin –taleple bağlılık ilkesi de gözetilerek- değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.- Mahkemece, açıklanan hususlar göz ardı edilerek karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. - Bu nedenle, direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçelerle bozulması gerekir. - SONUÇ: Davalı Gölcük Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen değişik nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. Maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 21.03.2012 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.” (HGK, 21.3.2012 T, 2012/13-164 E, 2012/219 K; Aynı yönde HGK, 21.3.2012 T, 2012/13-163 E, 2012/218; HGK, 21.3.2012 T, 2012/13-162 E, 2012/217; HGK, 21.3.2012 T, 2012/13-161 E, 2012/216)

#### **dd) Eserin kabulü(TBK m.477)**

TBK'nun 477'nci maddesine göre, "Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.

*İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.*

*Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır."*

TBK'nun 472'nci maddesi, BK'nun 362'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

Üçüncü fıkrada, gizli ayıp hâlinde eserin daha önce kabul edilmiş olması hâlinde de yüklenicinin sorumluluğunun devam edeceği öngörülmüştür. Örneğin, bir binanın kalorifer borularının zemin kaplamasının altına döşenmiş olması hâlinde, kalorifer tesisatında ayıp bulunup bulunmadığı muayene ile anlaşılabilir. Bağımsız bölümün kabulünden sonra ortaya çıkacak bir su sızıntısı gizli ayıp kabul edilir. Ancak bu durumda ayıbın gecikmeksizin yükleniciye ihbar edilmiş olması gerekir. Nitekim, HGK bir kararında; bağımsız bölümlerin parke altına döşenen ısıtma tesisatında, teslimden sonra ve kullanım sırasında sızıntı olmasının gizli ayıp niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle teslim ve ibra tutanaklarında eserin ayıpsız şekilde kabul edildiğinin yazılı olması hâlinde dahi yüklenicinin sorumluluğunun devam edeceğine hükmetmiştir<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> HUKUK GENEL KURULU KARARI-Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:-Dava ve birleşen dava, Gayrimenkul Satış Vaadi ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir.-Davacı arsa sahibi Nurettin Doğan vekili 28.07.2003 harç tarihli dava dilekçesinde; Davacının da hissedar olduğu 1 parsel sayılı taşınmaz üzerine davalı yüklenicinin 12.07.1996 tarihli noterde düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile 20 adet bağımsız bölümlü inşaatı, arsanın teslim tarihinden itibaren 24 ay içerisinde bitirip iskânı alınmış olarak, anahtar teslimi şeklinde yapmayı yüklediğini, işin süresinde bitirilmemesi halinde, arsa sahiplerine ait bağımsız bölümler için aylık rayiç kira bedeli ödenmesinin kararlaştırıldığını, 07.08.1997 tarihli noterde düzenleme şeklinde imzalanan ek sözleşmede de; Arsa sahibi Nurettin Doğan'a; 1.Normal katta 1 nolu, 4.Normal katta 12 nolu bağımsız bölümler ile 1. Bodrum katta 15 nolu dükkanın ½'si; Arsa sahibi Mirza Doğan'a ; 3.Normal katta 7, 8, 9 nolu bağımsız bölümler ve 15 nolu dükkanın ½'si; Arsa sahibi Cevat Çelik'e ; 2.Normal katta 4, 5 nolu bağımsız bölümler ile 16 nolu dükkanın verilmesinin kararlaştırıldığını, inşaatın 9 aylık gecikme ile eksik ve ayıplı olarak teslim edildiğini, 24.06.2002 tarihinde Ankara 4.Sulh Hukuk Mahkemesinin 2002/196 D. İş sayılı dosyası ile yaptırılan tespit raporunda; ortak yerler için 35.872.000 TL.makine aksamı için 1.250.000.000 TL.ve kalorifer tesisatı için 2.750.000.000 TL. eksik ve ayıplı iş bedeli belirlendiğini, raporda belirtilmeyen daha pek çok eksik ve ayıplı iş olduğunu, davacının taşınmazda 102/776 arsa payına sahip olduğunu belirterek; eksik ve ayıplı işler nedeniyle davacının payına düşen 4.879.438.000 TL. ve davacıya ait bağımsız bölümlerdeki kalorifer tesisatının değiştirilmesi bedeli; 5.500.000.000 TL. olmak üzere toplam 10.379.348.000 TL. zarar olduğunu, kira bedeli yönünden ise; inşaat ruhsatının 11.06.1997 tarihinde alındığını, bu tarihe 24 ay ilavesiyle inşaatın 11.06.1999 tarihinde teslim edilmesi gerekirken, 9 aylık gecikme ile 02.03.2002 tarihinde teslim edildiğini, bu nedenle 1, 2 nolu bağımsız bölümler ve 15 nolu bağımsız bölümün ½'si için aylık 400.000.000 TL. den; 9 aylıkx400.000.000 TL=3.600.000.000 TL. kira kaybı olduğunu belirterek; Fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla; Bağımsız bölüm ve ortak yerlerdeki eksik ve ayıplı işler nedeniyle 5.000.000.000 TL., tespit raporunda belirtilmeyen eksik ve ayıplı işler nedeniyle 500.000.000 TL., Kira kaybı nedeniyle 500.000.000 TL. olmak üzere toplam 6.000.000.000 TL.nin 03.04.2000 temerrüt tarihinden itibaren en yüksek reeskont faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.-Birleşen davanın davacıları Mirza Doğan ve Cevat Çelik vekilleri 28.01.2004 harç tarihli birleşen dava dilekçesinde; asıl dava dilekçesini aynen tekrar ettikten sonra, davacıların arsa payına isabet eden ortak yerlerdeki eksik ve kusurlu işler



## ee) Zamanaşımı(TBK m.478)

bedelinin 19.000.000.000 TL, bağımsız bölümlerde ise 1.750.000.000 TL. olduğunu, inşaatın inşaat ruhsat(17.10.1997) tarihinden itibaren 24 ay sonra teslim edilmesi gerekirken 4,5 aylık gecikme ile 02.03.2000 tarihinde teslim edildiğini her bir bağımsız bölüm için aylık 200.000.000 TL. rayiç kira bedeli ödenmesi gerektiğini belirterek fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla şimdilik 21.750.000.000 TL.nin temerrüt tarihinden itibaren en yüksek reeskont faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.- Davacılar vekili 24.03.2005 tarihli açıklama ve ıslah dilekçesinde; davacı Mirza Doğan için; 9 nolu daire nedeniyle; 2.392,88 YTL. eksik ve ayıplı iş bedeli, 250,00 YTL kira kaybı bedeli olmak üzere toplam 2.642,88 YTL, 15 nolu dükkan (1/2'si) nedeniyle; 472,64 YTL eksik ve ayıplı iş bedeli, 100,00 YTL kira kaybı bedeli olmak üzere toplam 572,64 YTL, Davacı Cevat Çelik için; 4 nolu daire nedeniyle; 2.392,88 YTL eksik ve ayıplı iş bedeli, 250,00 YTL kira kaybı bedeli olmak üzere toplam 2.642,88 YTL, 5 nolu daire nedeniyle; 2.392,88 YTL eksik ve ayıplı iş bedeli 250,00 YTL kira kaybı bedeli olmak üzere toplam 2.642,00 YTL; 16 nolu dükkan nedeniyle 1.134,32 YTL. eksik ve ayıplı iş bedeli, 150,00 YTL. kira kaybı bedeli olmak üzere toplam 1.284,32 YTL ve yüklenici ile arsa sahiplerinden bağımsız bölüm satın alan diğer davacı üçüncü kişilerin (bu davacılar yönünden dosya tefrik edilmiştir) talepleri dahil birleşen davada talep ettikleri toplam tutarın 21.750,00 YTL. olduğunu açıklayarak ve ayrıca ıslah talebi ile ilgili olarak; asıl dava yönünden, eksik ve ayıplı işler bedelini 6.513,77 YTL'ye, kira kaybı bedelini 1.125,00 YTL' ye ; birleşen dava yönünden ise, davacı Cevat Çelik yönünden kira kaybı bedelini 1.485,00 YTL.'ye, davacı Mirza Doğan yönünden kira kaybı bedelini 765 YTL' ye yükselttiğini belirterek davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.-Davalı yüklenici Erdal Menekşe vekili dava ve birleşen davaya verdiği cevap dilekçelerinde; arsanın zamanında yükleniciye teslim edilmediğini, davacı arsa sahiplerinin 08.03.2000 tarihli teslim tutanağı ile bağımsız bölümlerini teslim aldıklarını, bu teslim tutanağında eksik işlerin yer almadığını, inşaat ruhsatının 17.10.1997 tarihinde alındığını, 9 aylık gecikmenin söz konusu olmadığını belirterek asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmesini cevaben bildirmiştir.-Mahkemenin, davanın ve birleşen davanın kısmen kabulüne dair verdiği ilk karar; Özel Dairece, yukarıda belirtilen gerekçe ile bozulmuştur.-Yerel mahkemece verilen kısmen direnme kararı, taraf vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.03.2008 gün ve 2008/15-278 E.-254 K. sayılı kararı ile; uymaya ilişkin ara kararı ile kısa karar ve gerekçeli karar aralarında çelişki **nedeniyle usulden bozulmuştur**.-Yerel mahkemece, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bozma ilamına uyulmuş ve "Dairelerdeki kalorifer tesisatı borularının taban döşemesi altına yapılması ve kullanma aşamasında arıza yapması nedeni ile ayıbın gizli ayıp niteliğinde olduğu kabul edilerek; 1-Davacı Nurettin Doğan'ın açtığı dava yönünden, ıslah da nazara alınarak davanın kabulü ile ortak yerlerdeki noksan işlerden dolayı 2.187,21 YTL, açık ayıplı işlerden dolayı 356,20 YTL, gizli ayıplı işlerden dolayı 670,36 YTL, bağımsız bölümlerdeki gizli ayıplardan dolayı 3.300 YTL, kira kaybından dolayı 1.125 YTL ki toplam 7.638,77 YTL alacağın 6.000 YTL'lik kısmına 28.07.2003 dava tarihinden, 1 .638.77 YTL'lik kısmına ıslah tarihi 23.03.2005 tarihinden itibaren % 70 oranı aşılmamak kaydı ile değişen oranlardaki avans faizi ile davalıdan alınıp davacıya verilmesine.-2-a)Davacı Mirza Doğan'ın açtığı birleşen dava yönünden mahkememizin 24.05.2005 günlü kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay 15 Hukuk Dairesi'nin 13.11.2006 günlü kararına karşı geç teslimden kaynaklanan 765 YTL'lik kira alacağının reddine ve bağımsız bölümlerdeki gizli ayıplardan dolayı hükmedilen 1.500 YTL'lik tazminata ilişkin olarak Mahkememizin 24.05.2005 günlü kararında **direnilmesine**, ortak yerlerden tazminat talebi ile ilgili bozmaya uyulmasına, davanın kısmen kabulü ile 2.707,95 YTL.nin birleştirilen dosyanın dava tarihi 28.01.2004 tarihinden itibaren değişken oranlar uygulanarak % 48 oranı aşılmamak kaydı ile avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazla talebinin reddine,-b)Davacı Cevat Çelik'in açtığı dava yönünden mahkememizin 24.05.2005 günlü kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin 13.11.2006 günlü kararına karşı geç teslimden kaynaklanan 1.485 YTL.'lik kira alacağının reddine, bağımsız bölümlerdeki gizli ayıplardan dolayı hükmedilen 3.000 YTL.lik tazminata ilişkin olarak Mahkememizin 24.05.2005 günlü kararında direnilmesine, ortak yerlerden tazminat talebi ile ilgili bozmaya uyulmasına, davanın kısmen kabulü ile 5.541.96 YTL.nin birleştirilen dosyanın dava tarihi 28.01 .2004 tarihinden itibaren değişken oranlar uygulanarak % 48 oranı aşılmamak kaydı ile avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fazla talebinin reddine," gerekçesiyle ilk kararda direnilmektedir.-Mahkemenin direnmeye ilişkin kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.-Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve **özellikle, davacılar a ait bağımsız bölümlerin zemininde (parke altında) bulunan kalorifer tesisatının kusurlu imal edilmesi nedeniyle, teslimden sonra ve kullanım sırasında sızıntı yapmasının gizli ayıp niteliğinde olmasına ve delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir."** (HGK, 28.1.2009 T, 2008/15-382 E, 2009/34 K).

TBK'nun 478'inci maddesine göre, "Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak, taşınmaz yapılar dışındaki eserlerde iki yılın; taşınmaz yapılarda ise beş yılın ve yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

BK'nun 363'üncü maddesini karşılayan madde, ayıplı eser meydana getirilmesinden kaynaklanan davalarda zamanaşımını düzenlemekte olup, yeni hüküm içermektedir.

Taşınmaz yapı niteliğindeki eserlerde beş yıl, bu nitelikte olmayan eserlerde ise iki yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Ancak yüklenicinin ağır kusurunun bulunması hâlinde, eserin taşınmaz yapı niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın<sup>49</sup> 20 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Taraflar arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi niteliğinde olmasına göre TBK'nun 72'nci maddesinde öngörülen 2 yıllık kısa zamanaşımı süresi burada uygulanmaz.

Ayıplı eser meydana getirilmiş olması hâlinde bu maddenin uygulanması gerekmekte olup, TBK'nun 147'nci maddesinin 6'ncı bendi, ayıplı eser meydana getirilmesi dışındaki hâllerde uygulanır. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmediği hâllerde ise TBK'nun 146'ncı maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Bu madde geçiş hükümleri(intikal hukuku) bakımından da önem taşımaktadır. 6101 SK'un 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesine göre, BK döneminde işlemeye başlamış sürenin kalan kısmı(henüz dolmamış kısmı), TBK'da öngörülenden daha uzun ise, bu durumda BK'daki süre değil, TBK'daki süre esas alınacaktır. Ancak uygulanacak olan TBK'daki süre, BK hükümlerinde öngörülen tarihten değil, TBK'nun yürürlüğe girmesinden (1.7.2012'den) itibaren başlayacaktır. Yargıtay uygulaması esas alındığında, BK'nun 126'ncı maddesinin 4'üncü bendine göre, menkullere ilişkin eser sözleşmesinde ayıptan doğan sorumluluğa 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Ancak TBK'nun 478'inci maddesine göre bu süre 2 yıldır. Böyle bir durumda 5 yıllık zamanaşımı BK döneminde dolmuşsa ya da BK'na göre zamanaşımının dolmasına TBK'nun yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl veya daha az bir süre kalmışsa BK hükümleri uygulanmaya devam edecektir (6101 SK m.5/1,c.1). Ancak TBK'nun yürürlüğe girmesinden itibaren, BK hükümlerine göre işlemeye başlayan zamanaşımı süresinin dolmasına iki yıldan fazla bir süre (örneğin 4 yıl) varsa, bu durumda TBK hükümleri devreye girecek ve TBK'nun yürürlüğe girmesinden (1.7.2012'den) itibaren TBK'nun 478'inci maddesi uyarınca zamanaşımı süresi 2 yıl olarak hesaplanacaktır. Bu durumda zamanaşımı 1.7.2014'te dolmuş olacaktır.

## 2. İş sahibinin borçları

### a) Bedelin muacceliyeti(TBK m.479)

TBK'nun 479'uncu maddesine göre, "İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur.

<sup>49</sup> Alt Komisyonca, Tasarımın 478 inci maddesine, yüklenicinin ağır kusuruyla ayıplı bir eser meydana getirmesi hâlinde, yirmi yıllık zamanaşımı süresinin, hem taşınmaz yapılar dışındaki eserler, hem de taşınmaz yapılarda uygulanabileceğini daha açık bir biçimde belirtmek amacıyla, maddede geçen "ve yüklenicinin ağır kusuru varsa" ibaresinden sonra gelmek üzere, "ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın" ibaresi eklenmiş ve madde Komisyonumuzca da bu şekliyle kabul edilmiştir." (TBMM Adalet Komisyonu Raporundan).

*Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.”*

TBK'nun 479'uncu maddesi, BK'nun 364'üncü maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

## **b)Bedel**

### **aa)Götürü bedel (TBK m.480)**

*“Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.*

*Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.*

*Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür” (TBK m.480).*

TBK'nun 480'inci maddesi, BK'nun 365'inci maddesini karşılamakta olup, yeni ve değişik hükümler içermektedir.

İlk fıkrada, eserin götürü bedel karşılığında meydana getirilmesinin kararlaştırılması durumunda yüklenicinin kural olarak bedel artırım talebinde bulunamayacağı öngörülmüştür. Bu kuralın iş sahibi bakımından paraleli de 3'üncü fıkrada düzenlenmiş olup, iş sahibi de götürü olarak belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlü tutulmuştur.

İkinci fıkrada, ilk fıkradaki kuralın istisnası öngörülmüştür. İkinci fıkraya göre yüklenici, öngörülmeyen veya öngörülüp de göz önünde tutulmayan durumların taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olması veya eserin yapılmasını son derece güçlestirmesi hâlinde, sözleşmenin yeni koşullara göre uyarlanmasını hâkimden talep edebilir. Uyarlamanın mümkün olmaması veya karşı taraftan beklenememesi<sup>50</sup> durumunda ise yüklenici sözleşmeden dönebilecektir. BK'nun 365'inci maddesinde yer almayan bir olanak olarak, 25.1.1984 tarihli İBK<sup>51</sup> kararının kanun hükmü hâline getirilmesi sonucu, dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenicinin sözleşmeyi feshetme hakkı da mevcuttur.

<sup>50</sup> Örneğin, uyarlama sonucunda ortaya çıkan bedelin, iş sahibinden beklenemeyecek derecede yüksek olması hâlinde, iş sahibini böyle yüksek bir bedel ödemek zorunda bırakmak adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmaz.

<sup>51</sup> “İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla işi muayyen zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanunu'nun 106-108. maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceğine; ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin ileriye etkili sonuç doğuracağına; birinci ve ikinci toplantılarda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından, 25.1.1984 günlü üçüncü toplantıda çoğunlukla karar verildi.” (İBK 25.01.1984 T. E:1983/3, K:1984/1).

Fesih hâlinde sözleşmenin ileriye etkili sonuç doğuracağı açıktır. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici dönmek yerine, sözleşmenin feshini talep edebilecektir.

### **bb)Değere göre bedel(TBK m.481)**

TBK'nun 481'inci maddesine göre, *“Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.”*

TBK'nun 481'inci maddesi BK'nun 366'ncı maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

## **III. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ**

### **1.Yaklaşık Bedelin Aşılması(TBK m.482)**

TBK'nun 482'nci maddesine göre, *“Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, iş sahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılacağı anlaşılırsa iş sahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.*

*Eser, iş sahibinin arsası üzerine yapılıyorsa iş sahibi, bedelden uygun bir miktarın indirilmesini isteyebileceği gibi, eser henüz tamamlanmamışsa, yükleniciyi işe devamdan alıkoyarak, tamamlanan kısım için hakkaniyete uygun bir bedel ödemek suretiyle sözleşmeyi feshedebilir.”*

TBK'nun 482'nci maddesi BK'nun 367'nci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında yeni hüküm içermemektedir.

İlk fıkrada, yaklaşık olarak belirlenen bedelin aşırı ölçüde aşılması hâlinde iş sahibinin eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebileceği öngörülmüştür.

İkinci fıkraya göre, iş sahibinin arsası üzerine eserin yapılması hâlinde iş sahibi, bedel indirimi talep edebileceği gibi hakkaniyete uygun bir bedel ödeyerek, sözleşmeyi feshedebilecektir. Daha açık bir anlatımla ileriye dönük olarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Ancak bu durumda, sözleşme ileriye yönelik sona erdirildiği için yüklenicinin tamamladığı kısım karşılığında iş sahibi hakkaniyete uygun bir bedel ödemek zorundadır.

### **2.Eserin Yok Olması(TBK m.483)**

TBK'nun 483'üncü maddesine göre *“Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.*

*Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz*

*sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır” (TBK m.483).*

TBK'nun 483'üncü maddesi, BK'nun 368'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

### **3.Tazminat Karşılığı Fesih(TBK m.484)**

TBK'nun 484'üncü maddesine göre, *“İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir.”*

TBK'nun 484'üncü maddesi BK'nun 369'uncu maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

### **4.İş sahibi Yüzünden İfanın İmkânsızlaşması(TBK m.485)**

TBK'nun 485'inci maddesine göre, *“Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşır ise yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.*

*İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”*

BK'nun 370'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.

### **4.Yüklenicinin Ölümü veya Yeteneğini Kaybetmesi(TBK m.486)**

TBK'nun 486'ncı maddesine göre, *“Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.”*

BK'nun 371'inci maddesini karşılamakta olup, sadeleştirme ve sistematik bakımdan yapılan düzeltme dışında hüküm değişikliği yoktur.