

T.C.
BOLU ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI



AYIPLI İFADA YENİLİK DOĞURAN HAKLARDAN
DÖNÜLMESİ

AV. MUSA ÖZTÜRK

BOLU, ARALIK 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	2
KISALTMALAR LİSTESİ.....	3
GİRİŞ.....	4
A-) BİRİNCİ BÖLÜM	
1. İfa kavramı ve niteliği.....	4
1.1. İfanın hukuki niteliği.....	5
1.2. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi.....	5
1.3. Ayıplı ifa.....	6
2. Yenilik doğuran haklar.....	7
2.1. Genel olarak.....	7
2.2. Yenilik doğuran hakların özellikleri.....	7
a- Tek taraflı beyanla kullanılması.....	7
b- Koşula ve şarta bağlanamaması.....	8
c- Hak düşürücü süreye tabi olması	8
d- Kullanınca tükenen niteliğinin olması.....	8
e- Geri dönüşünün mümkün olmaması.....	8
f- Devredilebilir nitelikte olmaması	8
B-) İKİNCİ BÖLÜM	
1. Ayıplı ifaya ilişkin kanuni düzenlemeler.....	8
1.1. Satış sözleşmesinde ayıplı ifa.....	8
1.2. Eser sözleşmesinde ayıplı ifa.....	9
1.3. Kira sözleşmesinde ayıplı ifa.....	10
1.4. 6502 Sayılı TKHK gereği ayıplı mal ya da hizmet.....	11
1.4.1. Ayıplı mal.....	11
1.4.2. Ayıplı hizmet.....	11
1.5. Ticari uyumsuzluklarda ayıplı ifa.....	12
2. Ayıplı ifada seçimlik hakların kullanılması.....	12
2.1. Seçimlik hakların hukuki niteliği.....	12
a- Sözleşme teorisi.....	13
b- Değiştirilmiş sözleşme teorisi.....	13
c- Yenilik doğuran hak teorisi.....	13
2.2. Ücretsiz onarım (Ayıbın giderilmesi) hakkı.....	14
2.3. Ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkı.....	15
2.4. Ayıp oranında bedelde indirim hakkı	16
2.5. Sözleşmeden dönme ve fesih.....	16
3. Seçimlik hakların kullanılmasından dönülmesi	16
3.1. Seçimlik haklara ilişkin özel düzenlemeler.....	17
3.2. Kanuni sınırlamalar.....	18
a- Satış sözleşmesi	18
b- Eser sözleşmesi	19
c- TKHK sözleşmesi	19
d- Kira sözleşmesi	20
3.3. Seçimlik hakların terditli kullanımı	20
3.4. Islah müessesesi.....	23
SONUÇ.....	24
KAYNAKÇA.....	26

KISALTMA VE SEMBOLLER LİSTESİ

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
E	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
s	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Ayıplı ifa, gereği gibi ifanın alt bir türüdür. Borçlunun borcunu tam ve gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle alacaklının zarara uğrayacağı açıktır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ayıplı mal tanımlanarak ifa eğer gereği gibi yapılmaz ise alacaklının elini kuvvetlendirmek için seçimlik haklar tanımlanmıştır. Bu çalışmamızda ayıplı ifa halinde kanunda düzenlenen söz konusu seçimlik hakların nasıl kullanılacağı basılı eser, öğretisi, makale, güncel yargı içtihatları ile irdelenmiş olup hukuki sorunlar tartışılmıştır.

Doktrinde ayıplı ifa halinde söz konusu seçimlik hakların nasıl kullanılacağı, hukuki niteliğinin ne olduğu yönünde tartışmalar mevcut olup uygulamada da bu kafa karışıklığının mahkeme kararlarına yansıdığı tarafımca gözlemlenmektedir. Ayıplı ifa durumunda seçimlik hakların hukuki niteliğinin neler olduğu, seçimlik hakların kullanılmasından dönülmesi gibi hukuki sorunlar ortaya çıkması tarafımca irdelenmeye çalışılmış olup tespit edilen sorunlar üzerine çözüm sunulmaya çalışılmıştır.

İşbu çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, ifanın ne anlama geldiği, ayıplı ifanın diğer ifa kavramlarından farkları ve yenilik doğuran hakların hukuki nitelikleri üzerine değerlendirmeler yapılmıştır. İkinci bölümde ise, ayıplı ifaya ilişkin kanunda özel olarak düzenlenen hükümlere bakılarak ayıplı ifa durumunda seçimlik hakların kullanımı üzerine bir değerlendirme yapılmıştır. Seçimlik hakların kullanımı ile ortaya çıkan hukuki sorunların neler olabileceği, seçimlik hakkın kullanımının geri dönülmesi durumları irdelenmeye çalışılmıştır.

A-) BİRİNCİ BÖLÜM

1.İFA KAVRAMI VE NİTELİĞİ

İfa kavramı, “*Bir işi yapma, yerine getirme*” anlamına gelmektedir.¹ İfa hukuk düzeninde karşımıza genel olarak 6098 sayılı TBK hükümlerinde karşımıza çıkmakta olup kanunda tanımına yer verilmemiştir. İfa kavramı borçlar hukukunda, geçerli bir borç ilişkisinde borçlunun üstelendiği borcu alacaklıya karşı sözleşmeye tamamen uygun bir şekilde yerine getirerek borçtan kurtulması anlamına gelmektedir.² O halde, taraflar ileride ifa edilmek amacıyla bir borç ilişkisi içerisine

¹ <https://sozluk.gov.tr/> TDK Türkçe sözlük, E.T.05.12.2024 tarihi.

² Turgut, Akıntürk ve Derya, Ateş, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 25. Baskı Beta Yayınevi, İstanbul, Eylül 2024, s. 111

girmektedirler. Bu nedenlerle, ifa ile borç amacına varmaktadır.³ Taraflar hukuk düzeninde geçerli bir sözleşme akdettiklerinde işbu sözleşmede ayrıca ifa yeri, zamanı, ifa konusunun da belirlenmesi gerekir. 6098 Sayılı TBK’de mevcut ifaya ilişkin hükümler, genel nitelikte olduğu için 4721 Sayılı TMK gereği tüm borç ilişkilerine uygulanmaktadır. Ayrıca 6098 sayılı kanun ile ifaya ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadığından tarafların aksini kararlaştırabilmesi mümkündür.⁴

Alacaklı ve borçlu, ifa edilmek üzere geçerli bir borç ilişkisi kurduklarında, borcun eksiksiz ve dürüstlük kuralına uygun şekilde ifa edilmesi gerekir.⁵ Borçlu, sözleşme ile üstlenmiş olduğu borcu yerine hiç getirmemesi ya da gereği gibi getirmemesinde borca aykırılık gündeme gelebilecektir.⁶ Dolayısıyla, borçlunun kendi üzerine düşen borcunu hukuka uygun şekilde gereği gibi ifa etmesi gerekir. Borca aykırılık borçlunun kusurlu imkansızlığı nedeniyle ifanın yapılamaması, borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle ifanın yapılamaması ve borçlunun gereği gibi ifa etmemesi durumlarında karşımıza çıkmaktadır.⁷ İşbu çalışmamızda ayıplı ifa halinde yenilik doğuran haklardan dönülmesi irdelendiğinden sadece gereği gibi ifa etmeme durumu üzerinde kalınacaktır.

1.1.İfanın hukuki niteliği

İfa, borcu sona erdiren bir kavram olup borçlunun yan yükümlülüklerde de dahil olmak üzere eksiksiz bir şekilde ifade bulunması ile borç sona erecektir. Bu bağlamda; **ifa, borcu sonlandırdığı için itiraz niteliğindedir.**⁸ Borçlunun kararlaştırılan şekilde ifade bulunması ile borç sonra erecektir. Ancak burada tartışılan noktalardan birisi, borçlunun ifade bulunurken tasarruf ehliyetinin bulunmaması ya ifa kastının olmaması durumlarında borç yine de sona erecek midir? Öğretide, bu konuda genel sözleşme görüşü, maddi fiil görüşü ve sınırlı sözleşme görüşü olmak üzere üç görüş bulunmaktadır.⁹ **Öğretide çoğunlukla kabul edilen görüş sınırlı sözleşme görüşüdür.** Bu görüşe göre, ifade maddi bir fiil mevcutsa (Örneğin; yapmama borçları) borçlunun ifa kastı ile yapması şart olmayıp aynı zaman da alacaklının ifayı kabul etme şartı bulunmamaktadır. Yine, borçlunun tasarruf ehliyetine haiz olması aranmamaktadır. Ancak ifa, hukuki işlem ya da sözleşme ile yapılmak isteniyorsa ifa kastı arandığı gibi borçlunun tasarruf ehliyetine haiz olması gerekir.¹⁰

1.2. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi

³ Fikret, Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.1020

⁴ Eren, s. 1021

⁵ Eren, s. 1021

⁶ Akıntürk vd. s.111

⁷ Akıntürk vd. s.124

⁸ Eren, s. 1021

⁹ Eren, s. 1023

¹⁰ Eren, s. 1026

Gereği gibi ifa etmeme tabiri, kusurlu imkânsızlık ile borçlunun temerrüdü dışında olan borca aykırılıkları ifade etmektedir.¹¹ Gereği gibi ifa etmemede, borçlu borcunu yerine getirmiş ve alacaklı da ifayı kabul etmiştir. Ancak burada, borçlu tarafından yapılan ifa gereği gibi değildir. Gereği gibi ifa etmemede, borçlanılan edim ile yerine getirilen edim arasında fark bulunmaktadır.¹² Gereği gibi ifadan kasıt, borcun konusunun zaman, yer, miktar, nitelik olarak sözleşmeye uygun yapılmasıdır.¹³ Ayrıca, *alacaklının borca aykırı bir ifayı kabul etmiş olması, daha sonrasında borçluya karşı hukuki haklarını kullanmaktan feragati anlamına gelmemektedir.*¹⁴

Bir borç, borçlu tarafından gereği gibi ifa edilmediği takdirde, alacaklının 6098 sayılı TBK madde 112 hükmüne dayanması beklenmelidir. Keza; alacaklının genel hükümlerde 112 hükmü haricinde gidebileceği bir yer bulunmamaktadır.¹⁵ Zira; 6098 sayılı TBK 112 hükmü *'borcun ifa edilmemesi'* başlığını taşımakta iken 117 hükmü *'borçlunun temerrüdü'* başlığını taşımaktadır.¹⁶ TBK madde 112 hükmünün borçlunun temerrüdü dışında kalan durumlara uygulanacağı açıktır. Anılan mezkûr madde, *'Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.'* şeklindedir. Kanuni düzenleme ile borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi durumunda alacaklının uğramış olabileceği zararların gidermesi sabit olup alacaklının yasal hakları korunma altına alınmıştır.

Gereği gibi ifa etmeme, kötü ifa ile yan yükümlülüklerin ihlalinde oluşur.¹⁷ Hizmet ve vekalet sözleşmelerinde bir edim sonucu taahhüdü olmadığından gereği gibi ifa etmeme, bunlarda özen yükümlülüğünün ihlali olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁸ Kötü ifa, borcun tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesi anlamına gelmektedir.¹⁹ Borcun kötü ifası; ayıplı ifa durumunda, zapt durumunda, yapılması gereken bir şeyin hiç yapılmamış olması durumlarında gündeme gelebilir.²⁰ İşbu çalışmamızda kötü ifa olarak ayıplı ifa ele alınacağından kötü ifa olarak ayıplı ifa kavramı ele alınacaktır.

1.3. Ayıplı ifa

Ayıplı ifa, 6098 sayılı TBK hükümlerinde bazı sözleşme türlerinde özel olarak ele alınmıştır. Borçlar kanununda satış, eser ve kira sözleşmelerinde ayıba karşı özel düzenleme yapılmıştır. TBK hükümlerinde bu sözleşmeler haricinde

¹¹ Bilgehan Çetiner, Andreas Fuller ve Markus Müller Chen, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenip Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul, Ağustos, 2022, s.647

¹² Çetiner vd. s.647

¹³ Akıntürk vd. s.124

¹⁴ M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Vedat Kitapçılık Yayınevi, İstanbul, Ekim 2015, s.468

¹⁵ Bilgehan Çetiner vd. s.648

¹⁶ Eren, s. 1153

¹⁷ Eren, s. 1153

¹⁸ Çetiner vd. s.648

¹⁹ Eren, s. 1175

²⁰ Oğuzman vd. s. 468,469

ayıba ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Yine, 6502 Sayılı TKHK kanun ile ayıplı ifa veya hizmete karşı da ayıba karşı tekeffül ele alınmıştır.²¹ TBK hükümlerinin ayıplı ifayı özel düzenlediği uyuşmazlıklarda, alacaklının TBK madde 112'ye dayanabilmesi tartışmalıdır.²² Satış sözleşmesinde TBK 227 hükmü gereği alıcının genel hükümlere göre tazminat hakkı saklı tutulduğu için ve eser sözleşmesinde eserdeki ayıp nedeniyle iş sahibinin genel hükümlere göre tazminat talep etmesi hakkı belirtildiğinden bu iki durumda da TBK 112 hükmünün uygulanabilmesi mümkündür. Ancak, kira sözleşmesinde sadece önemli ayıplarla kiralananın tesliminde kiracı, TBK 112 hükmüne dayanabilir.²³

2.YENİLİK DOĞURAN HAKLAR

2.1. Genel olarak

Yenilik doğuran haklar, tek taraflı beyan ile karşı tarafında kabulüne olmadan yeni bir hukuki ilişki kuran, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştiren ya da hukuki ilişkiyi sonlandıran haklardır.²⁴ Yenilik doğuran haklar kanun ya da sözleşme ile doğar. Yenilik doğuran haklar, içeriklerine göre kurucu yenilik doğuran haklar, değiştirici yenilik doğuran haklar ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üçe ayrılır.²⁵

Kurucu yenilik doğuran haklara; alım hakkı, ön alım hakkı, geri alım hakkı, tanıma, rıza örnek olarak verilebilir. Değiştirici yenilik doğuran haklara; ayıplı malın ayıpsız ile değişimi, satış bedelinden indirim, ayıplı malın ücretsiz onarımını isteme, TBK madde 125/2 gereği borçlu temerrüdü halinde ifadan vazgeçip müspet zararın istenmesi örnek olarak gösterilebilir. Bozucu yenilik doğuran haklara ise, fesih, dönme, iptal, takas örnek olarak gösterilebilir.²⁶

2.2. Yenilik doğuran hakların özellikleri

Yenilik doğuran hakların özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz;²⁷

a. Tek taraflı beyanla kullanılması

Yenilik doğuran haklar tek taraflı beyanla ya da dava yoluyla kullanılabilir.²⁸ İrade beyanının karşı tarafa ulaşması ile kendiliğinden talep edilen durum ortaya çıkacaktır.²⁹

b. Koşula ve şarta bağlanılamaması

²¹ Oğuzman vd. s. 470

²² Eren, s. 1175; Oğuzman vd. s. 470

²³ Çetiner vd. s. 647,648

²⁴ Tan Tahsin Zapata, Medeni Hukuk, 22. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül-Ekim 2017, s.36

²⁵ Abdülkerim Yıldırım, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Temmuz 2014, s. 20

²⁶ Yıldırım, s. 20,21 ; Zapata, s. 36

²⁷ Yıldırım, s. 21; Eren, s. 71

²⁸ Yıldırım, s. 22

²⁹ Eren, s. 68

Koşul ve şarta bağlanan yenilik doğuran hakların geçersiz olacağı açıktır.

c. Hak düşürücü süreye tabi olması

Yenilik doğuran haklar için hak düşürücü süre mevcut olup bazı durumlarda zamanaşımı da uygulanmaktadır.

d. Kullanılınca tükenen niteliğinin olması

*Yenilik doğuran hak, ikinci defa kullanılamaz. Bir defa kullanılmakla tükenir.*³⁰

e. Geri dönülmesinin mümkün olmaması

Yenilik doğuran hakkın kullanılması sonrasında feragat mümkün değildir. *Yenilik doğuran hakkın kullanılması sonrasında eski hale dönülemez.* Tarafların hak kullanımı sonrası yapabilecekleri tek şey yeni bir sözleşme yapmaktır.³¹

f. Devredilebilir nitelikte olması

Yenilik doğuran haklar devredilebilir nitelikte olduğundan yasal mirasçılara geçilmesinde bir problem olmayacaktır.

B-) İKİNCİ BÖLÜM

1. AYIPLI İFAYA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER

1.1. Satış sözleşmesinde ayıplı ifa

Ayıptan sorumluluk, satım konusu şey üzerinde vaat edilen niteliklerin olmaması ya da lüzumlu vasıfları taşınamaması nedeniyle satıcının sorumlu tutulmasıdır.³² 6098 sayılı TBK hükümlerinde satış sözleşmesinde ayıba ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır. TBK madde 219, ‘‘Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılanda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur.’’ şeklindedir. Kanun ile taşınır satışlarında satılanın ayıplı olması halinde satıcının ayıptan sorumluluğu yasal zemine oturmuştur.

Satıcının ayıptan sorumlu olabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır;³³

- ❖ Hasarın geçtiği anda satılan TBK madde 219 gereği taşınır mal ayıplı olmalıdır.
- ❖ Ayıbın alacaklı tarafından bilinmemesi gerekir.

³⁰ Eren, s. 69

³¹ Eren, s. 70

³² Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2016, s.116

³³ Aral vd. s.117

- ❖ Alacaklı ayıplı malı kabul etmeyip borçluya durumu iletmelidir.
- ❖ Alacaklı ile borçlu sorumsuzluk anlaşması yapmamış olmalıdır.

Bahsedilen şartların gerçekleşmesi halinde borçlu ayıptan dolayı sorumlu olup alacaklıya TBK hükümleri ile seçimlik haklar tanımıştır. Seçimlik haklar, TBK madde 227’de, ‘‘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**. Alıcının 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. Alıcının, **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.’’ şeklinde düzenlenmiştir. Taşınır satış sözleşmesine ilişkin ayıptan sorumluluk durumunda alacaklı seçimlik haklara sahip olup söz konusu hakların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. **Öğretideki baskın görüşe göre, alacaklının seçimlik hakları yenilik doğuran hak niteliğindedir**. Diğer bir görüşe göre ise, alacaklının seçimlik hakları yenilik doğuran bir hak olmayıp tarafların bu konuda anlaşmaları veya hâkimin vereceği yenilik doğuran bir karar ile gerçekleştiği savunulmaktadır. Azınlıkta kalan bu görüşe, ‘‘**Değiştirilmiş akıt teorisi**’’ adı verilmektedir.³⁴ Kanaatimce, TBK 227 hükmü ile getirilen seçimlik haklardan dönme iradesinin bozucu; diğer seçimlik hakların değiştirici yenilik doğuran haklar olduğu açık olup TBK madde 227/4 hükmü ile yapılan istisnai kaidenin bu durumu değiştirmesi mümkün değildir. Keza; yargı içtihatları ile de seçimlik hakların yenilik doğuran hak olduğu yönünde bir içtihat birliği bulunmamaktadır.

1.2. Eser sözleşmesinde ayıplı ifa

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir.³⁵ Yüklenicinin eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluğuna gidilebilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir;³⁶

- ❖ Eser teslim edildiğinde bir ayıp mevcut olmalıdır.
- ❖ Eserdeki ayıba iş sahibi neden olmamalıdır.
- ❖ İş sahibi muayene ve bildirim külfetini eksiksiz yerine getirmiş olmalıdır.
- ❖ İş sahibi ayıplı eseri bu haliyle kabul etmemiş olmalıdır.

³⁴ Aral vd. s. 137

³⁵ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 470

³⁶ Aral vd. s. 400,401,402,403

Bahsedilen şartların gerçekleşmesi ile eserin ayıplı olduğu ve yüklenicinin ayıplı eserden dolayı sorumlu olacağı açıktır. Eser sözleşmesinde iş sahibinin seçimlik hakları madde 475'te, " *Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir: 1. Eseri 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.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun ile iş sahibi lehine eserde ayıp durumunda sözleşmeden dönme, bedelde indirim ve ücretsiz onarım şeklinde seçimlik haklar tanınmıştır. Öğretide ve uygulamada baskın görüşe göre, söz konusu seçimlik haklar yenilik doğuran haklar olup iş sahibinin seçimlik haklarından birisini kullanması ile söz konusu hakkı tükenir ve geri dönülemez.

1.3. Kira sözleşmesinde ayıplı ifa

Kira sözleşmesi, kiraya verenin kiralananın kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanmayı kiracıya bırakmayı, kiracının ise kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.³⁷ Kiraya verenin kiralananın ayıptan sorumluluğu için birtakım şartlar gerekir. Bunlar;³⁸

- ❖ Kiralanan şeyde mevcut bir ayıp olmalıdır.
- ❖ Kiracı ayıbı önceden bilmemelidir.
- ❖ Kiraya veren ile kiracı arasında sorumsuzluk anlaşması yapılmamış olmalıdır.
- ❖ Kira ilişkisi devam ederken ortaya çıkan ayıpların kiracı tarafından bildirilmesi

Bahsedilen şartların gerçekleşmesi halinde kiraya veren kiralanda meydana gelen ayıptan hukuken sorumlu tutulabilecektir. TBK madde 304/2 gereği önemsiz ayıplarda genel hükümlere gidilmesi mümkün değildir. Kiralanandaki ayıp, önemli ayıp ise kiracı genel hükümlere açıkça gidebileceği gibi kanunda düzenlenen seçimlik haklarından birisini de kullanabilecektir. (TBK madde 304/1) Kiralanan sonradan ayıplı hale gelmesinde sorumluluk TBK madde 305, "Kiralanan sonradan ayıplı duruma gelirse kiracı, kiraya verenden **ayıpların giderilmesini veya kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını ya da zararının giderilmesini** isteyebilir. Ancak, zararın giderilmesi istemi diğer seçimlik hakların kullanılmasını önlemez. **Önemli ayıp durumunda kiracının sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.**" şeklinde düzenlenmiştir. Dikkat edilecek olursa, kanunda seçimlik haklarda sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiştir. Önemli ayıp durumunda fesih

³⁷ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 299

³⁸ Aral, s.273

hakkı tanınmıştır. Fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak niteliğinde olup sözleşme ileriye doğru geçersiz kalmaktadır. Yine, TBK madde 306 ile, *‘‘Kiracı, kiraya verenden kiralananadaki ayıbın uygun bir sürede giderilmesini isteyebilir; bu sürede ayıp giderilmezse kiracı, ayıbı kiraya veren hesabına giderebilir ve bundan doğan alacağını kira bedelinden indirebilir veya kiralananın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir. Ayıbın, kiralananın öngörülen kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen sürede giderilmemesi hâlinde kiracı, sözleşmeyi feshedebilir.’’* şeklinde olup ayıbın uygun sürede kiraya veren tarafından giderilmemesi durumunda kiracının ayıbı kendisi giderip kira bedelinde indirim, kiralananın ayıpsız benzeri ile değişimi, sözleşmeyi fesih şeklinde seçimlik hakları mevcuttur.

1.4. 6502 Sayılı TKHK gereği ayıplı mal ya da hizmet

1.4.1. Ayıplı mal

6502 sayılı TKHK, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TKHK ile ayıplı malın tanımı yapılmıştır. TKHK madde 8, *‘‘Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır. (2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.’’* şeklindedir. Tüketici işlemi niteliğindeki bir uyumsuzlukta tüketici lehine seçimlik haklar kanun ile düzenlenmiştir. TKHK madde 11/1, *‘‘Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici; a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, b) Satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.’’* şeklinde olup tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakların yenilik doğuran hak olduğu ortadadır. Her ne kadar TKHK madde 11/3 ile tüketicinin seçimlik haklarının kullanılmasına sınırlandırma getirmiş ise de seçimlik hakların yenilik doğuran hak niteliğini kaybetmediği açıktır.

1.4.2. Ayıplı hizmet

Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. (TKHK 13) TKHK madde 15’te ayıplı hizmet durumunda seçimlik haklar tanımlanmış olup ilgili madde, *‘‘Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya*

çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir.” şeklindedir. Ayıplı hizmet durumunda da tüketicinin seçimlik hakları kullanabileceği kanunla özel olarak düzenlenmiştir.

1.5. Ticari uyuşmazlıklarda ayıplı ifa

6102 Sayılı TTK hükümlerinde özel bir düzenleme olmadığı takdirde, tacirler arasında satış ve mal değişim sözleşmelerinde 6098 sayılı TBK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.³⁹ TTK 23/1-c, “*Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanunu’nun 223. maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiş olup ticari uyuşmazlıklarda alacaklı tacirin ayıba ilişkin hak düşürücü süreler içerisinde bildirim yükümlülüğü özel olarak düzenlenmiştir.

2. AYIPLI İFADA SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASI

6098 Sayılı TBK hükümlerinde sadece satış, kira ve eser sözleşmesinde ayıplı ifaya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu sözleşme hükümlerinde özel olarak seçimlik haklar tanımlanmış ve alacaklının gereği gibi ifa yapılmaması nedeniyle uğrayacağı zararlar korunmak istenmiştir. Özel olarak düzenleme yapılmayan diğer borç ilişkilerine ise TBK genel hükümler kıyasen uygulanacaktır. Örneğin; arsa payı karşılığında inşaat sözleşmelerinde ayıptan sorumluluk, hayvan satanların ayıptan sorumluluğu, vb. sözleşmelerde alacaklıya kötü ifa nedeniyle seçimlik haklar tanınmamış olup alacaklı genel hükümler çerçevesinde TBK 112 ve borçlunun temerrüdü hükümleri gereği zararını giderme imkânı bulacaktır. TTK ile genel hükümlere atıf yapılması ile de ticari uyuşmazlıklarda da genel hükümlerin uygulanacağı ve seçimlik hakların bulunmadığını söyleyebilmekteyiz. 6502 Sayılı TKHK ile zayıf konumda olan tüketici lehine ayıplı mal ile ayıplı hizmette ayıptan sorumluluk özel olarak düzenlenmiş olup tüketiciye gereği gibi ifa olmaması durumunda seçimlik haklar tanınmıştır.

2.1. Seçimlik hakların hukuki niteliği

Gerek TBK gerekse de TKHK ile düzenlenen seçimlik haklar incelendiğinde; sözleşme türüne göre şartları farklı olsalar da benzer nitelikte haklar olduğu görülecektir. Seçimlik hak olarak temelde sözleşmeden dönme (kira sözleşmesinde fesih), bedelde indirim, ayıpsız bir benzeri ile değişim (ayıplı hizmette hizmetin yeniden görülmesi) ve onarım isteme (kira ilişkisinde ayıbın giderilmesi) hakkının mevcut olduğu ortadadır. Ayrıca, seçimlik haklar ile birlikte genel hükümlere göre zararın tazmini talep edebilmek mümkün hale gelmiştir. Ancak; kira sözleşmesinde

³⁹ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu madde 23/1

kiralanda önemli ayıplar haricinde zararın genel hükümlere tazmini mümkün değildir.

Seçimlik hakların kullanımı ile hak tüketilir ve diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi mümkün değildir. Seçimlik haklardan sözleşmeden dönme, fesih ve bedelde indirim haklarında öğretide baskın görüş, hukuki niteliğinin yenilik doğuran hak olduğu yönündedir. Bu bağlamda; seçimlik haklar koşula ve şarta bağlanamaz, kullanıldıktan sonra geri alınamaz, **tek taraflı irade beyanı ile karşıya ulaşması ile tüketilmiş sayılır**, dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacak şekilde kullanılamaz.⁴⁰ Her ne kadar yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye bağlı olsa da seçimlik haklarda kanunla zamanaşımı öngörülmüştür.⁴¹ Seçimlik hakların kullanılmasında özel bir şekil şartı aranmamaktadır. Seçimlik hakkın kullanımında irade beyanının açık olmasına da gerek yoktur.⁴²

Bir BAM kararında, “6502 sayılı Kanun’un 11. maddesinde düzenlenen **seçimlik haklar, tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından birini tercih edip kullanması ile sona erer. Buna göre tüketici, 11. maddede düzenleme yeri bulan seçimlik haklarından birini kullandıktan sonra, kullanılmakla sona eren bu seçimlik haktan vazgeçerek yeni ve diğer bir seçimlik hak kullanamayacaktır.**” denilerek seçimlik hakkın kullanılmakla birlikte tükeneyeceği vurgulanmıştır.⁴³

Seçimlik hakların hukuki niteliğinde doktrinde üç çeşit görüş bulunmaktadır.

a-) Sözleşme teorisi

Seçimlik hakların kullanılabilmesi için tarafların anlaşması gerekir. Tarafların iradeleri uyuşmazsa mahkeme kararı ile yenilik doğuran bir karar verilir. Bu teoriye göre, mahkemenin vereceği bedelde indirim kararı ile sözleşme kurulmuş olur. Bedelde indirim talep edilebilmesi için ek bir dava daha açılması gerekir.⁴⁴

b-) Değiştirilmiş sözleşme teorisi

Sözleşme teorisinden tek farkı, mahkemenin vereceği kararda sözleşme kurulması yanında aynı zamanda ifaya yönelik de bir karar verilmektedir.⁴⁵

c-) Yenilik doğuran hak teorisi

⁴⁰ Metin Sürer ve Bahadır Demir, Türk Borçlar Kanunu kapsamında eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle sorumluluk, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ISSN:2146 – 1082, 2023, s.122

⁴¹ 6098 Sayılı TBK madde 231 ve 478; 6502 Sayılı TKHK madde 12

⁴² Sürer vd. s. 240

⁴³ İstanbul BAM 18. HD 06.12.2023 karar tarihli ve 2021/674 E, 2023/2257 K, Sayılı ilamı; Corpus, E.T. 09.12.2024

⁴⁴ Cemile Turgut, Türk Borçlar Kanunu uyarınca satış sözleşmesinde ayıp nedeniyle bedelde indirim hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:75, Sayı:1, 2017, s. 456

⁴⁵ Turgut, s. 456

Seçimlik haklar, yenilik doğuran hak statüsünde olduğundan tek taraflı irade beyanı ile hak kendiliğinden karşı tarafa varması ile tüketilir. Mahkeme tarafından verilecek karar tespit niteliğinde olacaktır.⁴⁶ Seçimlik hakların tek taraflı bir irade beyanı ile karşı tarafa ulaşması ile kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurması göz önüne alındığında yenilik doğuran bir hak olduğu ortadadır.⁴⁷ Katıldığım görüş, seçimlik haklar yenilik doğuran hak statüsünde olması nedeniyle yenilik doğuran hak teorisinin baz alınması gerekir. Bununla beraber, seçimlik hakların kullanımında uyumsuzluk olduğu durumunda mahkeme kararının eda hükmü de içermesi usul ekonomisi ve hakkaniyet ilkeleri gereği kabul edilmelidir.

2.2. Ücretsiz onarım (Ayıbın giderilmesi) hakkı

Onarım hakkı, taşınır satış sözleşmelerinde bulunmazken 6098 sayılı TBK ile seçimlik hak olarak tanımlanmıştır.⁴⁸ Onarım hakkı ile ilgili doktrinde tartışmalar mevcut olup baskın görüşe göre gerek satış sözleşmelerinde gerekse de eser sözleşmelerinde ücretsiz onarım talebi, yenilik doğuran hak niteliğinde olup kullanılması ile tüketilir. Karşıt görüşe göre ise, ücretsiz onarım ya da ayıbın giderilmesi hakkı, aynen ifanın uzantısı niteliğinde olan bir alacak hakkıdır.⁴⁹ Yargıtay ise ücretsiz onarım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu kanaatindedir.

Doktrinde baskın görüşe göre, kira sözleşmesi uyarınca sonradan meydana gelen ayıbın giderilmesini isteme hakkı, kiracıya tanınan seçimlik haklar gibi yenilik doğuran hak statüsünde değildir. Bu görüşe göre, kiralanda ayıbın giderilmesini isteme hakkı, aynen ifa niteliğinde bir hak olup yenilik doğuran hak kategorisinde değildir.⁵⁰ Kanaatimce; ücretsiz onarım hakkı, niteliği itibarıyla değiştirici yenilik doğuran bir hak olup aynen ifa kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Borçlunun kötü ifası nedeniyle ifa gereği gibi yapılmamış olup alacaklının ücretsiz onarım hakkını kullanması durumunda diğer seçimlik hakları ilişkin bir talebi olmasının mümkün olmadığı ve hakkın tüketildiği gözetildiğinde; aynen ifa niteliğinin kabul edilebilmesi bu açıdan mümkün görünmemektedir.

Bir BAM kararında, *“Mahkemece söz konusu çatı onarımının ayıplı olarak yapıldığı, alınan bilirkişi raporları ile tespit edilmiş, ancak davacının çatıda ilk sızıntının gerçekleştiği esnada sözleşmeden dönme iradesini ortaya koymadığı, ücretsiz onarım talebini kabul ettiği, bu aşamadan sonra sözleşmeden dönüp iş bedelinin iadesini isteyemeyeceği, sadece ayıp giderim bedeli isteyebileceği gerekçesi ile ayıp giderim bedeline hükmedilmiştir. Davacı iş sahibinin çatıdaki sorunu öğrenmesinden sonra, çatının onarımına rıza göstermesi olgusu başlı başına seçimlik hakkın kullanıldığı anlamına gelemmez. Dosyadaki belgeler*

⁴⁶ Turgut, s.457,458

⁴⁷ Cevdet Yavuz, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, 1. Basım, İstanbul, 1989, s. 135

⁴⁸ Zafer Kahraman, Ayıbın giderilmesi talebinin hukuki niteliği, Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:169-170, ISSN:1304-7949. Eylül-Ekim 2018, s.122, 125

⁴⁹ Kahraman, s. 123;130

⁵⁰ Kahraman, s. 129

incelendiğinde davacının seçimlik hakkını ücretsiz onarım yahut ayıp giderim bedeli yönünde kullanmadığı anlaşılmaktadır. **Bilakis davacı Ankara 40. Noterliğinin 11/09/2017 tarihli ihtarnamesi ile sözleşmeden dönerek iş bedelini talep ettiğini davalıya bildirmiştir.** Bu itibarla mahkemece bu aşamada söz konusu çatının yerinde görülmesinin uyumsuzluğun esasına bir katkısının olabileceğinin belirlenmesi durumunda, mahallinde keşif de yapılarak, bilirkişi heyetinden mahkeme, İstinaf ve Yargıtay'ın denetimine elverişli ek rapor alınmak suretiyle, eserin sözleşmede belirtilen temel niteliklere taşıyıp taşımadığı, iş sahibi davacının, yüklenicinin yaptığı ayıplı eseri kullanabilmesinin hakkaniyet gereği kendisinden beklenip beklenemeyeceği sözleşmeden dönüp, iş bedelinin iadesi istenip istenemeyeceği hususu, açık ve net olarak ortaya çıkarılmalıdır. **Bu bağlamda mahkemece, TBK'nın 475. maddesinde öngörülen seçimlik haklardan hangisinin kullanılması gerektiğinin belirlenmesi; imalâtların kabul edilemeyecek derecede ayıplı olduğunun saptanması halinde ise varsa eserin ayıplı haliyle değerinin belirlenmesi, değer ifade ediyor ise; davacının iş bedeli alacağından mahsubunun yapılması ve tüm bu değerlendirmeler ışığında karar verilmesinden ibaret olmalıdır.**'' denilerek ücretsiz onarım hakkının seçimlik hak olduğu vurgulanarak onarıma rıza gösterilmesinin tek başına seçimlik hakkının onarım olarak kullanıldığı anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir.⁵¹

2.3. Ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkı

Doktrinde baskın görüş, ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul etmektedir.⁵² Buna rağmen, doktrinde karşıt görüş de bulunmaktadır. Azınlıkta yer alan görüşe göre, ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkının gereği gibi ifa olmaması sonucu ifa talebinin devamı niteliğinin olduğu yönündedir. Bu durumda, ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkı, yenilik doğuran bir hak değil, alacak hakkı niteliğindedir.⁵³ (Öztaş, 336) Söz konusu karşıt görüşe göre, kötü ifa durumunda seçimlik haklardan ücretsiz onarım hakkı beyan edilmiş ve sözleşme konusu şey onarılamamış ise, ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkı veya diğer seçimlik haklar kullanılabilir.⁵⁴ Görüleceği üzere, ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkı, doktrinde tartışmalı olup farklı yönde görüşler bulunmaktadır. Kanaatimce, ayıpsız bir benzeri ile değişim hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir hak olup hakkın tüketilmesi ile diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi mümkün değildir. Yargı uygulamasında da katıldığım görüşe paralel kararlar verilmektedir.

Bir Yargıtay kararında özetle, “ *Dava konusu aracın gizli ayıplı olduğunun anlaşılması halinde, yasal mevzuat uyarınca aracın ücretsiz değiştirilmesini, bedel iadesini veya ayıp oranında bedel indirimini, ücretsiz tamirini talep hakkı*

⁵¹ Ankara BAM 31. HD 23.12.2021 karar tarihli ve 2021/3 E, 2021/1234 K. Sayılı ilamı; Corpus, ET:09.12.2024

⁵² İlker Öztaş, Türk Borçlar Kanunu kapsamında taşınır satışında alıcının ayıplı satılanın değiştirilmesini talep hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, Cilt:22, Sayı:2, 2016, s.334

⁵³ Öztaş, s. 336

⁵⁴ Öztaş, s. 340

doğar. **Tüketiciye tanınan seçimlik haklar yenilik doğurucu bir haktır.** Anılan bu yasa maddesi hükmünden de açıkça anlaşılacağı gibi tüketici, **kendisine tanınan seçimlik haklardan sadece birini kullanabilecek, başka bir anlatımla terditli olarak talepte bulunamayacaktır.** Dosyanın incelenmesinden davacı, 05.11.2013 tarihli duruşmada bedelde indirim seçimlik hakkını kullanmak istediğini ifade etmiştir. Hal böyle olunca davacının talebinin bedelde indirim olduğu da gözetilerek, yapılan tercihe göre, sonucuna uygun bir karar verilmelidir.” denilerek ayıp oranında bedel indirimi ile ücretsiz onarım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu belirtilmiştir.⁵⁵

2.4. Ayıp oranında bedelde indirim hakkı

Seçimlik haklardan ayıp oranında bedelde indirim hakkı, borcun yenilenmesi olmadığı gibi yeni bir sözleşmede değildir.⁵⁶ Doktrinde baskın görüş, bedelde indirim hakkının bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle, bedelde indirim hakkının kullanılması için dava açılması şart değildir.⁵⁷

2.5. Sözleşmeden dönme ya da fesih

Her türlü satış sözleşmesinde ve eser sözleşmelerinde seçimlik hak olarak sözleşmeden dönme hakkı kabul edilmiştir. Buna karşılık, kira sözleşmelerinde ise seçimlik hak olarak fesih hakkı kabul edilmiştir. Öğretide hâkim görüş, sözleşmeden dönme ve fesih hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul etmektedir. Nitekim; yargı uygulamasında bu görüş benimsenmektedir. Kural olarak sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılması için dava açılmasına gerek de yoktur.⁵⁸ Sözleşmeden dönülmesi durumunda, taraflar arasındaki ilişki sonlanacağından kendilerinde olan edimleri borçlu olarak iade etme yükümlülüğü altına girerler.⁵⁹

3. SEÇİMLİK HAKLARIN KULLANILMASI SONRASI DÖNÜLMESİ

Seçimlik hakların hukuki niteliğinin yenilik doğuran bir hak olduğu açıktır. Her ne kadar ücretsiz onarım ile ayıpsız misli ile değişim hakkının aynen ifa niteliğinde olan bir talep hakkı olduğu yönünde görüşler mevcut olsa da gerek doktrinde baskın görüş gerekse de mahkeme kararları ile seçimlik hakların yenilik doğuran hak olduğunu söyleyebiliriz. Bu bağlamda; seçimlik haklar tek taraflı irade beyanı ile karşı yana varması ile kendiliğinden sonuç doğuran, kullanmakla tükenen ve geri alınması mümkün olmayan haklardır.

⁵⁵ Yargıtay 13. HD 10.05.2017 karar tarihli ve 2015/17306 E, 2017/5741 K. Sayılı ilamı; Corpus; E.T. 10.12.2024 tarihi

⁵⁶ Turgut, s. 455

⁵⁷ Turgut, s. 457

⁵⁸ Sürer vd. s. 240.

⁵⁹ Sürer vd. 241

Seçimlik hakların yenilik doğuran hak olmasının beraberinde getirmiş olduğu bazı sorunlar bulunmaktadır. Örneğin; uygulamada seçimlik hakların terditli olarak dava ile öne sürölmesi, ıslah ile değiştirilmesi, özel kanuni düzenlemeler ve yasal sınırlamalar ile yenilik doğuran haklar olan seçimlik haklarda hakkın kullanılması sonucu dönölabilme durumlarını irdeleyeceğiz.

3.1. Seçimlik haklara ilişkin özel düzenlemeler

Her ne kadar yenilik doğuran hakların kullanmakla tükendiği ve kullanıldıktan sonra da geri dönölmemeyeceği ilke olarak düzenlenmiş ise de garanti belgesi yönetmeliği ile bu kurala istisna gelmiştir. Tüketici işlemin niteliğindeki bir sözleşmede tüketicinin seçimlik haklarına ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. Yönetmeliğin 9/1 hükmü, ***“Tüketicinin, ücretsiz onarım hakkını kullanması halinde malın; a) Garanti süresi içinde tekrar arızalanması, b) Tamiri için gereken azami sürenin aşılması c) Tamirinin mümkün olmadığının, yetkili servis istasyonu, satıcı, üretici veya ithalatçı tarafından bir raporla belirlenmesi, durumlarında; tüketici malın bedel iadesini, ayıp oranında bedel indirimini veya imkân varsa malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini satıcıdan talep edebilir. Satıcı, tüketicinin talebini reddedemez. Bu talebin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsil sorumludur.”*** şeklinde düzenlenmiştir. Görölceği üzere, yönetmelik hükmü ile seçimlik hakkın ücretsiz onarım olarak seçilmesine rağmen diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi hukuken mümkün hale gelmiştir. Seçimlik haklar, kullanmakla tükenen nitelikte olsa da yönetmeliğin 9/1 hükmü kapsamına giren bir uyumsuzlukta tüketici gerçekten seçimlik hakkını ücretsiz onarım yolunda kullanmış olsa da diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir.

6502 Sayılı TKHK madde 56/3, ***“Tüketici bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen seçimlik haklarından onarım hakkını kullanmışsa, malın garanti süresi içinde tekrar arızalanması veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hâllerinde 11 inci maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı tüketicinin talebini reddedemez.”*** şeklinde düzenlenmiştir. Onarım hakkı ile ilgili kanunda özel düzenleme ile tamirinin yapılamaması durumunda diğer seçimlik hakları kullanabileceği kabul edilmiştir. Bir BAM kararında özetle, ***“Somut olayda, davalı şirketin dava konusu aracın satıcısı olduğu, garanti süresi içerisinde davacının onarım hakkını kullanmasına rağmen dava konusu araçtaki arızanın azami tamir süresi dahilinde giderilemediği anlaşılmalı, davacının 6502 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan ve ücretsiz onarım hakkı dışında kalan diğer seçimlik haklarını kullanma imkânı doğduğu sabittir. Nitekim davacı tarafından Erzurum 1. Noterliği aracılığıyla davalıya gönderilen 03.11.2016 tarihli ihtarname ile seçimlik haklardan sözleşmeden dönme ve satış bedelinin iadesinin tercih edildiği belirtilmiş, bu ihtarname davalıya 07.11.2016 tarihinde tebliğ olunmasına rağmen ihtarname gereğinin yerine getirilmemesi üzerine eldeki dava açılmıştır. Ancak ayıplı mal nedeniyle tüketici; yukarıda açıklanan yasa hükümleri uyarınca seçimlik haklardan herhangi birini iyi niyet kuralları çerçevesinde***

kullanabilecektir. Tüketicinin satın aldığı malın ayıplı çıkması halinde seçimlik haklardan olan sözleşmeden dönme ve bedelde indirim hakkı yenilik doğuran haklardır. Kural olarak bu haklar kullanmakla sonuç doğurur. Bu nedenle istisnai haller dışında tüketici bu hakları kullandıktan sonra vazgeçemez.'' denilerek onarım hakkı kullanılmasına rağmen şartları oluşması durumunda diğer seçimlik haklarında da kullanılabileceği ifade edilmiştir.⁶⁰

Ücretsiz onarım hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu yönünde kuşku bulunmamakta olmasına rağmen aynen ifanın eki yönündeki görüşlere istinaden belirtmekte fayda görüyoruz ki, onarım hakkı için şartları oluşması halinde diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi kanun ve yönetmelik ile getirilmiş özel bir düzenleme olup seçimlik hakkın aynen ifa niteliği taşıdığı söylenemeyecektir. Keza; bir BAM kararında özetle, *‘‘Ayıpla ilgili olarak alınan teknik raporlarda; malın gizli ayıplı olduğu, ancak garanti kapsamında ayıbın giderildiği, tamirattan sonra makinenin sorunsuz çalıştığı tespit olunmuştur. TBK 227. Maddeye göre; ayıp giderilmiş olmakla davacının ücretsiz tamire ilişkin seçimlik hakkını kullandığı ve sorun da çözüldüğü nedenle artık sözleşmeden dönme veya bedel tenzili talep edemeyeceğinin kabulü gerekir ki ilk derece mahkemesi de bu yönde karar vermiştir.’’* denilerek ücretsiz onarım hakkı sonucunda onarımın yapılması durumunda diğer seçimlik hakların kullanılamayacağı ifade edilmiştir.⁶¹

3.2.Kanuni sınırlamalar

Gerek TBK gerekse de TKHK ile düzenlenen seçimlik haklar özünde yenilik doğuran haklar olmasına ve kullanılmakla tüketilmesine rağmen kanunun çizdiği sınırlar olduğundan diğer seçimlik hakların kullanılmasına hâkim karar verebilmektedir. Seçimlik hakkın kullanımı ile tükenmesine rağmen dürüstlük kuralı ya da hakkaniyet gereği mahkeme huzurunda seçimlik hakkın kullanımından dönülerek diğer seçimlik haklar kullanılabilmektedir.

a-) Satış sözleşmesindeki sınırlamalar

6098 Sayılı TBK 227/4, *‘‘Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.’’* şeklinde düzenlenmiştir. Dönme hakkının kullanılması ile diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi mümkün değilken kanunla hakkaniyet gereği bu mümkün hale gelmiştir. Yine, TBK 227/5, *‘‘Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir.’’* şeklindedir. Burada da dürüstlük kuralı gereği seçimlik haklar kullanımında sınırlama yapılmıştır. Esasında, yenilik doğuran haklar karşı tarafa ulaşması ile hüküm ve sonuçlarını

⁶⁰ Erzurum BAM 3 HD 30.05.2019 karar tarihli ve 2018/579 E, 2019/1150 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T.12.12.2024

⁶¹ İstanbul BAM 09.10.2020 karar tarihli ve 2017/5514 E, 2020/1620 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T.12.12.2024

kendiliğinden doğurmuş olmasına ve hâkimin kararının tespit niteliğinde olmasına rağmen özel düzenleme yapılarak seçimlik hakların kullanılmasına sınırlama getirilerek diğer seçimlik hakkın kullanımı sonucunda dönülmesi mümkün hale gelmiştir.

b-) Eser sözleşmesindeki sınırlamalar

6098 Sayılı TBK madde 475/1 ile her ne kadar iş sahibine sözleşmeden dönme seçimlik hakkı tanınmış ise de, sadece eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olması durumları için sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi öngörülmüştür.⁶² İş sahibinin sözleşmeden dönerek seçimlik hakkını seçmesi ve tüketmesi durumunda, kanun ile belirtilen dönme şartlarının mevcut olmaması durumunda iş sahibi seçimlik hakkından dönerek diğer seçimlik haklarını kullanabilecektir. Dönme şartlarının olup olmadığını mahkeme takdir edecektir. Yine, TBK madde 475/3 ile, *“Eser, iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa iş sahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.”* şeklinde düzenlenerek sözleşmeden dönme hakkına yönelik bir kısıtlama getirilmiştir.

Eser sözleşmesinde sözleşmeden dönme ile ilgili BAM kararında özetle, *“Eserin iş sahibinin kullanamayacağı derecede ayıplı olması veya hakkaniyet kaideleri gereği eseri kabul etmesinin iş sahibinden beklenememesi veya eserin sözleşmede açıkça kararlaştırılan nitelikleri taşımaması halinde iş sahibi eseri kabulden kaçınarak sözleşmeden dönebilir. Eserdeki ayıpların eserin reddini gerektirecek nitelikte önemli olmaması halinde ise diğer seçimlik hakların kullanılması gerekir. Mahkemece iki farklı bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. 04.04.2019 tarihli ilk raporda eser sözleşmesine konu makinenin gizli ayıplı olduğu ve davacının sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği belirtilmiştir. Ancak bu raporda, eserdeki ayıpların eserin reddini gerektirecek nitelikte önemli olup olmaması yönünde bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Eserdeki ayıpların eserin reddini gerektirecek nitelikte önemli olmaması halinde diğer seçimlik hakların kullanılması gerekirken mahkemece hatalı değerlendirme ile davacının sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”* denilerek sözleşmeden dönme şartlarının bulunmaması durumunda diğer seçimlik hakların kullanılması yönünde bir karar verilmiştir.⁶³

c-) TKHK kapsamında sınırlamalar

6502 Sayılı TKHK madde 11/3, *“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim*

⁶² 6098 Sayılı TBK madde 475/1

⁶³ İzmir BAM 22. HD 12.10.2023 karar tarihli ve 2021/763 E, 2023/1854 K, Sayılı ilamı; Corpus, E.T.11.12.2024

haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.” şeklinde düzenlenmiştir. Ayıplı malın ücretsiz onarımı ya da ayıpsız benzeri ile değişimi satıcı ya da sağlayıcı bakımından orantısız güçlükler getirmesi durumunda hakkaniyet gereği tüketici aleyhine seçimlik haklar kanun ile sınırlandırılmıştır. Yine, TKHK madde 15/2 hükmü ile ayıplı hizmet açısından da paralel düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Yargıtay kararında özetle, *“Bu açıklamalar ışığında somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi incelemesinde, araçtaki ayıbın 1.492,60.-TL değer kaybına yol açacağı bildirilmiştir. Hal böyle olunca mahkemece, davacının seçimlik haklarından bedel iadesini içeren sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının TMK'nın 2. ve 6502 sayılı Yasa 11/3. maddeleri uyarınca hakkaniyete ve taraflar arasındaki hak ve menfaatler dengesine aykırı olacağından, araçtaki ayıp nedeniyle seçimlik hakkından bedel indirim uygulanmasının uygun olacağı değerlendirilerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, yazılı şekilde ayıpsız misli ile değişimine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”* denilerek TKHK madde 11/3'e yapılan atıf ile ayıpsız benzeri ile değişim talebi yerinde diğer seçimlik haklardan bedel indirimi uygulanması gerekeceği belirtilmiştir.⁶⁴

d-) Kira sözleşmesi bakımından sınırlandırmalar

6098 Sayılı TBK madde 305/2 gereği kiralanda önemli ayıp olması durumunda ya da 306/2 gereği kiralandaki ayıbın kullanıma elverişliliğini ortadan kaldırması ya da önemli ölçüde engellemesi ve verilen sürede giderilmemesi halinde fesih mümkündür.⁶⁵ Fesih ile birlikte kira sözleşmesi ileriye dönük olarak ortadan kalkmaktadır. Görüleceği üzere, kira sözleşmesi ile ilgili olarak fesih hakkında kanun ile birtakım şartların gerçekleşmesi aranarak seçimlik hak yönünden bir kısıtlama getirilmiştir. Kiraya veren ile kiracı arasında meydana gelen fesih hakkı yönünden bir uyuşmazlıkta hâkim, fesih hakkının hukuka uygun olup olmadığını somut olayın özelliklerine göre değerlendirecektir. Hâkim, tarafından fesih şartlarının oluşmaması sebebi ile kiracıya diğer seçimlik hakların kullanılması yönünde bir hüküm tesis edilebilecektir. Kiracı tarafından her ne kadar fesih seçimlik hakkı kullanılmış ise de hâkim fesih sebeplerinin duruma uygun olmaması nedeniyle diğer seçimlik hakların kullanımı mümkün olmamasına rağmen bu konuda yenilik doğuran bir karar tesis edecektir.

3.3. Seçimlik hakların terditli şekilde kullanılması

6100 Sayılı HMK madde 111, *“Davacı, aynı davalıya karşı **birden fazla talebini**, aralarında aslilik ferilik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının*

⁶⁴ Yargıtay 13. HD 11.02.2020 karar tarihli ve 2016/25174 E, 2020/1844 K. Sayılı ilamı, Corpus, E.T. 12.12.2024

⁶⁵ 6098 Sayılı TBK madde 305/2; 306/2

bulunması şarttır. (2) Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, feri talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Uygulamada seçimlik hakların kullanımı konusunda çoğunlukla terditli dava ikame edildiği görülmektedir. Seçimlik hakların hukuki niteliği yenilik doğuran bir hak olup hakkın medeni usul hukukunda yansıması ise, inşai davalar olarak karşımıza çıkmaktadır. HMK 108/1, ‘ ‘İnşai dava yoluyla, mahkemeden, **yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.** ’ ’ şeklindedir. Seçimlik hakların kullanımı ile ilgili meydana gelen uyuşmazlıklarda inşai dava açılması gerekmektedir.

Terditli olarak açılan bir davada BAM özetle, ‘ ‘Dava, **ayıp nedenine dayalı sözleşmeden dönme ile bedeli iadesi ve masrafların tahsili olmadığı takdirde misli ile değişim veya ayıp oranında indirim istemine yöneliktir.** İlk derece mahkemesince, asli talep yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karara karşı davacı vekili istinaf yoluna başvurmuştur. Seçimlik hakka yönelik yapılan inceleme de ayıba karşı tekeffül borcuna ait 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 219 ila 226. maddeleri arasında belirtilen koşullarının gerçekleşmesiyle, alıcı aynı Kanunun 227 ve devamı maddeleri kapsamında kendisine tanınan seçimlik haklarını satıcıya karşı kullanabilecektir. **Eldeki davada davacı seçimlik hakkını sözleşmeden dönme olarak kullandığını "talep sonuç" kısmında izah ederek asli talebini de bu doğrultuda gerçekleştirmiştir. Bu nedenle mahkemece öncelikle asli talep doğrultusunda değerlendirme yapılarak karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.** ’ ’ şeklinde karar verilerek terditli dava ikame edilmesi durumunda kullanılarak tüketilen seçimlik hakkın terditli davada talep edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.⁶⁶ BAM kararında, seçimlik hakların terditli kullanılmasında sonuç ve istem kısmında salt yazılması yeterli görülmüştür. Yenilik doğuran hakların kullanılması ile birlikte diğer seçimlik hakların kullanılması artık mümkün değildir. Bu sebeplerle; terditli açılacak bir davada yerel mahkemenin ilk önce davacının talebinin hangi seçimlik hak kapsamında olacağı yönünde bir belirleme yapması elzemdir.

Konu ile ilgili Yargıtay kararında özetle, ‘ ‘Bununla birlikte; **davacıların talebi terditli dava mahiyetindedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinde alıcıya tanınan haklar yenilik doğurucu yani tüketilen haklardan olup alıcı bunlardan ancak, birini kullanabilecek, başka bir anlatımla terditli olarak talepte bulunamayacaktır.** Mahkemece, Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesi ve HMK'nın 31. maddesi gereğince, yukarıda açıklandığı üzere **davacının talebini neye hasrettiği açıklattırılıp, seçimlik hakkını ne şekilde kullandığı sorularak, hasıl olacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.** ’ ’ denilerek

⁶⁶ Bursa BAM 5. HD 03.11.2022 karar tarihli ve 2020/355 E, 2022/1454 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T.:14.11.2024

terditli açılan bir davada seçimlik haklardan hangisinin seçildiği konusunda net bir belirleme yapılması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.⁶⁷

Yerel mahkemeye terditli dava olacak şekilde ileri sürülen seçimlik haklar bakımından bir Yargıtay kararında özetle, *“Davacının dava dilekçesindeki talebi aracın ayıpsız misli ile değişimi, bunun mümkün olmaması halinde ise araç bedelinin iadesine hükmedilmesi yönündedir. Davalının bu talebinin terditli bir talep mahiyetinde değerlendirilmesi halinde terditli taleplerden öncelikli olanı ise dava dilekçesinde ilk olarak ileri sürülmüş olması hasebiyle dava konusu aracın ayıpsız misli ile değişimi talebidir. Bu minvalde somut olay değerlendirildiğinde; tüketicinin seçimlik hakkını misli ile değişim yönünde kullanmış olduğunun kabulü gerekir. Temyize konu davada, ilk derece mahkemesince misli ile değişim kararı verilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince ise, davacının ayıpsız yenisiyle değiştirilmesi talebinin kabulüne karar verilmişse de; davanın terditli olarak açıldığı bu nedenle aracın ayıpsız misliyle değişimine ilişkin talep yönünden aracın stoklarda mevcut olup olmadığının tespiti için üretici firmaya yazılan müzekkereye verilen cevapta dava konusu aracın "0" km yenisinin stoklarda bulunmadığının bildirildiği ve aracın yenisi ile değiştirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak bedel iadesi yönünde hüküm tadil edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere tüketici seçimlik hakkını ayıpsız misli ile değişim yönünde kullanmış olup, stoklarda bu aracın mislinin bulunmaması halinde sorun infaz aşamasında İİK 24. maddesi uygulaması ile çözümlenebilecek olup bu gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının aksine bedel iadesine hükmedilmesi hatalıdır. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”* denilerek terditli talep edilen seçimlik haklardan ilk talep edilen seçimlik hakkın kullanılarak hakkın tükendiği vurgulanmıştır.⁶⁸

Seçimlik haklar bakımından terditli ikame edilmesine ilişkin uyuşmazlık ile ilgili Yargıtay, *“Ayrıca davacının talebi terditli dava mahiyetindedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesinde alıcıya tanınan haklar yenilik doğurucu yani tüketilen haklardan olup alıcı bunlardan ancak birini kullanabilecek, başka bir anlatımla terditli olarak talepte bulunamayacaktır. Mahkemece, Türk Borçlar Kanunu'nun 227. maddesi ve HMK'nın 31. maddesi gereğince davacıya hangi seçimlik hakkını kullandığı sorulup talebi açklatırıldıktan sonra ayıba karşı tekeffül hükümleri gereğince davacının uğradığı zararları akidi olan davalıdan isteyebileceği göz önüne alınıp buna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı*

⁶⁷ Yargıtay 13. HD 17.02.2020 karar tarihli ve 2016/27257 E, 2020/2249 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T.14.12.2024

⁶⁸ Yargıtay 13. HD 22.10.2019 karar tarihli ve 2018/2931 E, 2019/10307 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T. 13.12.2024

olup, bozmayı gerektirir.” diyerek terditli şekilde seçimlik hakların kullanılamayacağını ortaya koymuştur.⁶⁹

Yargı kararlarından görüleceği üzere, seçimlik haklar bakımından terditli dava ikame edilmesi mümkün değildir. Seçimlik hakların usul hukukunda görünümü inşai dava olup tek bir seçimlik hakkın kullanımı söz konusudur. Dava dilekçesi ile terditli talep edilen seçimlik alacak yönünden kanaatimce, dava öncesi ihtarnamede seçilen seçimlik hakkın ne olduğu yönünde açık bir talep olması durumunda asli talepte yer alan seçimlik hakkın seçildiği kabul edilmelidir. Davacının dava öncesi hangi seçimlik hakkı kullandığı anlaşılmıyorsa, dava dilekçesinde ileri sürülen terditli talepten hangisini seçtiği henüz yargılama başlamadan kendisine sorulmalıdır. Davacının seçmiş olduğu seçimlik hakkının mahkeme tarafından kanuni sınırlar çerçevesinde değiştirilebilmesi mümkündür.

3.4.İslah müessesesi

6100 Sayılı HMK ile ıslah müessesesi kabul edilmiştir.⁷⁰ Davacı yan dava devam ederken davayı kısmen ya da tamamen ıslah edebilir. Seçimlik hakların ıslah yolu ile değiştirilmesi ise hukuken mümkün değildir. Keza; ıslah işlemi usulü işlemlere dönük olduğu gibi seçimlik haklar kullanılmaları ile birlikte tükenmektedirler. Islah yoluyla maddi hukuk işlemi yapılamayacağından seçimlik haklara yönelik de tükenen hakkın ıslah kurumu ile değiştirilebilmesi mümkün değildir.⁷¹

Seçimlik hakların kullanımı ile ilgili yapılan ıslah ile ilgili Yargıtay bir kararında özetle, *“Mahkemece bozma ilamından sonra, tahkikat sona erinceye kadar ıslah yapılabileceği kabul edilerek davanın ıslah edilmiş hali ile değerlendirilmesi yapılmış ise de davacı tarafın dava dilekçesinde sözleşmeden dönerek araç bedelinin iadesini talep ettiği ve seçimlik hakkını bu şekilde kullanmakla tükettiği anlaşılmaktadır. Davacının sonrasında sunulan ıslah dilekçesi ile aracın ayıpsız misli ile değiştirilmesini talep ettiği ancak bir kez kullanılmakla sona eren seçimlik hakların ıslah ile değiştirilemeyeceği gerekçesiyle davacının dava dilekçesindeki sözleşmeden dönme ve bedel iadesi talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken, aracın ayıpsız misli ile değiştirilmesine karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”* diyerek seçimlik haklarda ıslah yolu ile kullanılan haktan dönülmesini kabul etmemiştir.⁷²

⁶⁹ Yargıtay 13. HD 17.10.2019 karar tarihli ve 2016/25258 E, 2019/10215 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T.13.12.2024

⁷⁰ 6100 Sayılı HMK madde 176

⁷¹ Yargıtay 3. HD 23.01.2024 karar tarihli ve 2023/1559 E, 2024/353 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T. 14.12.2024

⁷² Yargıtay 3. HD 23.01.2024 karar tarihli ve 2023/1559 E, 2024/353 K. Sayılı ilamı; Corpus, E.T. 14.12.2024

Benzer bir BAM kararında özetle, ‘‘Somut olayda; davacı davalıdan aldığı bilgisayarın ayıplı olması nedeniyle ödediği bedelin tahsilini talep ettiği, davacının seçimlik hakkını kullandıktan sonra ıslah ile seçimlik hakkını değiştiremeyeceği, alınan bilirkişi raporuna göre bilgisayarın ayıplı olduğunun tespit edildiği, sözleşmeden dönme halinde ödenen bedele malın iade tarihinden itibaren hükmedileceği, bu nedenle ilk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından davacının istinaf başvuru talebinin HMK'nın 353/1.b.1 maddesi gereğince esastan reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.’’ denilerek ıslah ile seçimlik hakkın kullanılmasından dönülmesinin mümkün olamayacağı ifade edilmiştir.⁷³ (Benzer yönde karar için İstanbul BAM 12. HD 29.04.2021 karar tarihli ve 2019/594 E, 2021/641 K. Sayılı ilamı)

SONUÇ

Borçlu tarafından alacaklıya borcun eksiksiz ve gereği gibi ifa edilmesi gerekir. Borçlu gereği gibi ifa etmezse borca aykırılık günde gelecektir. Borçlunun borcunu sözleşmede önceden kararlaştırılan şekilde gereği gibi ifa etmesi gerekir. Borçlu tarafından ifa zamanı, ifa yeri, sözleşme konusu şeyin nitelik ve vasıfları, miktarı konularında gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlunun ayıplı ifada bulunduğu söylenmelidir.

Ayıplı ifa durumunda borçlu borcunu gereği gibi ifa etmeyerek alacaklıya karşı edim borcunu hukuka aykırı şekilde ifa etmiştir. Alacaklı ayıplı ifayı kabul etmesine rağmen borca aykırılık nedeniyle uğramış olduğu zararı borçludan talep edebilmelidir. 6098 Sayılı TBK, 6102 Sayılı TTK, 6502 Sayılı TKHK ile ayıbın hukuki tanımı yapılarak ayıba karşı tekeffül hükmü özel olarak düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu ile satış, kira ve eser sözleşmelerinde seçimlik haklar müessesesi düzenlenerek alacaklının ayıplı ifa nedeniyle zararı korunmak istenmiştir. Keza; TKHK ile de ayıplı mal ya da hizmetlerde seçimlik haklar düzenlenerek tüketici işlemi niteliğindeki uyuşmazlıklarda tüketicilerin zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır.

Seçimlik haklar, hukuki nitelikleri itibariyle yenilik doğuran hak statüsünde olduğu için kullanılmaları ile tükenen, tek taraflı irade beyanı ile karşı tarafa varması ile kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğuran haklardır. Seçimlik haklardan birisinin seçimi ile diğer seçimlik hakların kullanılması mümkün

⁷³ Konya BAM 6. HD 31.01.2024 karar tarihli ve 2023/417 E, 2024/281 Karar Sayılı ilamı, Corpus, E.T.14.12.2024

değildir. Ancak; doktrinde yapılan tartışmalar bir yana uygulama içinde seçimlik hakların kullanımı konusunda sorunlar olduğu görülmektedir. Seçimlik haklar, yenilik doğuran hak olduklarından aynen ifanın eki niteliğinde bir alacak hakkı olduğunun kabulü mümkün değildir. Seçimlik haklar bakımından her ne kadar doktrinde onarım ve ayıpsız benzeri ile değişim hakkı için yenilik doğuran hak olmadığı yönünde argümanlar ileri sürülmüş ise de kanaatimce, bu görüşün kabulü mümkün değildir.

Seçimlik hakkın kullanılmasından sonra dönülebilmesi mümkün değildir. Ancak kaide bu olmakla birlikte istisnaları mevcuttur. Seçimlik haklara ilişkin kanun ve yönetmelik ile özel düzenlemeler getirildiği gibi kanunda kullanılması kanun koyucu tarafından bazı durumlarda sınırlandırılmıştır. Kanun koyucunun yapmış olduğu sınırlandırmalar, elbette ki, seçimlik hak konusunda istisnalar kabul edilmelidir. Seçimlik hakkın kullanılması sonucu tüketilmesine rağmen kanun koyucunun düzenlemeleri karşısında diğer seçimlik hakların kullanılabilmesi mümkündür. Ancak bunun için, sadece kanun ile düzenlenen durumlarda bu istisna durumların uygulanacağını gözden kaçırmamak gerekir.

Seçimlik hakların kullanımında hâkime verilen yetki ile diğer seçimlik hakların daha sonrasında kullanılabilmesi mümkün ise de bu durumun sınırlı olan durumlarda geçerli olacağı kabul edilmelidir. Uygulamada, seçimlik hakkını kullanan taraf terditli dava açarak seçimlik hakları birlikte kullanabildiği gibi dava devam ederken ıslah yoluyla seçimlik hakkını sonradan değiştirmek istemektedir. Kanaatimce, seçimlik hakların terditli dava yoluyla kullanılabilmesi mümkün değildir. Dava açılmadan önce davacının hangi seçimlik hakkı kullandığı açıkça anlaşılmıyorsa davacıya mehil verilerek talebinin açıklattırılması gerekecektir. Dava açılmadan önce, hangi seçimlik hakkını kullandığı açıkça belirlenebiliyorsa terditli ikame edilen davada asli talebin dikkate alınması, tali talebin dikkate alınmaması gerekmektedir. Terditli açılan davalarda yasal mevzuatta yapılan düzenlemeler ile kanundaki sınırlamalara giren bir durumda keza hâkim karar verecektir. Kira sözleşmesinde ayıbın önemli olup olmadığı, eser sözleşmesinde dönme sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği, satış sözleşmesinde onarım ya da ayıpsız benzeri ile değişimin orantısız olup olmadığına mahkeme karar vereceğinden bu durumlarda davacının seçmiş olduğu hakkın şartlarının oluşmaması durumunda mahkeme re'sen diğer seçimlik haklardan birisine karar verecektir. Dolayısıyla, yasal sınırlamalara giren durumlarda sadece terditli dava ikame edilmesine müsamaha edilmeli, diğer durumlar için asli talebin dikkate alınması gerekmektedir. Seçimlik hakların maddi bir işlem olması sebebiyle usul işlemi olan ıslah müessesesi ile birlikte sonradan dönülmesi ya da değiştirilmesi mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- 1-) Akıntürk, Turgut. ve Ateş, Derya. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri. 25. Baskı. Beta Yayınevi. İstanbul. Eylül 2014.
- 2-) Aral, Fahrettin ve Ayrancı, Hasan. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı. Yetkin Yayınevi. Ankara. Ekim 2016.
- 3-) Çetiner, Bilgehan ve Furrer, Andreas ve Chen, Muller Markus. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Güncellenip Gözden Geçirilmiş 2. Baskı. Oniki Levha Yayınevi. İstanbul. Ağustos 2022.
- 4-) Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 24. Baskı. Yetkin Yayınevi. Ankara. 2019
- 5-) Kahraman, Zafer. Ayıbın giderilmesi talebinin hukuki niteliği. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Sayı:169-170. ISSN:1304-7949. Eylül-Ekim 2018
- 6-) Oğuzman, M. Kemal ve Öz, Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1. Gözden Geçirilmiş 13. Baskı. Vedat Kitapçılık Yayınevi. İstanbul. Ekim 2015
- 7-) Öztaş, İlker. Türk Borçlar Kanunu kapsamında taşınır satışında alıcının ayıplı satılanın değiştirilmesini talep hakkı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi. Cilt:22 Sayı:2. 2016.
- 8-) Sürer, Metin ve Demir, Bahadır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında eser sözleşmesinde ayıp nedeniyle sorumluluk. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. ISSN:2146-1082. 2023
- 9-) Turgut, Cemile. Türk Borçlar Hukuku uyarında satış sözleşmesinde ayıp nedeniyle bedelde indirim hakkı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt:75 Sayı:1 2017
- 10-) Yavuz. Cevdet. Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın Ayıplarından Sorumluluğu. Beta Yayınevi. 1. Basım. İstanbul. 1989. s. 135
- 11-) Yıldırım, Abdülkerim. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 1. Baskı. Adalet Yayınevi. Ankara. Temmuz-2014.
- 12-) Zapata. Tan Tahsin. Medeni Hukuk. 22. Baskı. Savaş Yayınevi. Ankara. Eylül-2017.