

Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu*

Professional Seller's Responsibility for Defects

Cevdet YAVUZ**

ÖZ

Türk Borçlar Kanunu ayıptan doğan sorumluluk rejiminde satıcının ağır kusurlu olmasına üç önemli hukuki sonuç bağlamıştır. Buna göre ağır kusurlu satıcı, ayıpların süresinde ihbar edilmediğini ileri süremez, ayıptan doğan haklar için kanunda öngörülen kısa zamanaşımı süresinden faydalanamaz, sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumlu olmadığını iddia edemez. Ayıptan sorumluluk rejimi içerisinde böylesine önemli hukuki sonuçlar bağlanan ağır kusurun varlığına ilişkin olarak TBK.m.225/II'de meslekten satıcılar bakımından ağır kusur varsayımı kabul edilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan hüküm, ulusal ve uluslararası alanda elde edilen kazanımlar sonucunda tarafımızca 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde tezimizde savunulmuş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yasallaşmıştır. TBK.m.225/II'de yer alan ağır kusur varsayımı, hukuki ilişkilere egemen dürüstlük kuralı ışığında, kanunen gerçekleştirilen bir değerlendirmedir. İşbu kural, hayatın olağan akışının kurallaştırılması niteliğinde değil, hayata yön veren bir hukuk politikası özelliğine sahiptir. TBK.m.225/II ayıptan doğan sorumluluk rejiminde satıcının ağır kusurlu olmasına sonuç bağlanan tüm konularda uygulama alanına sahiptir. TBK.m.225/II eşliğinde hem TBK.m.225/I hem de TBK.m.221 hükümleri tacirler arası satışlarda da uygulanacaktır.

Anahtar kelimeler: meslekten satıcı, ağır kusur kavramı, ağır kusur varsayımı, ayıptan sorumluluk, sorumsuzluk anlaşması, bilinmesi gereken ayıplar, ticari satışlar, ihbar külfeti.

ABSTRACT

The Turkish Code of Obligations (TBK., TCO) has brought three major legal consequences to the seller's severe flaws in the shame responsibility regime. Accordingly, the severely flawed seller cannot claim that the defect has not been reported, cannot benefit from the short period of time prescribed by law for the rights arising from the defect, and cannot claim that he is not responsible on the basis

* Makale gönderim tarihi: 25.11.2019. Makale kabul tarihi: 23.12.2019. Cevdet Yavuz, "Meslekten Satıcının Ayıptan Sorumluluğu", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 2, 2019, s. 107-132.

** Prof. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Göztepe Mah. Atatürk Cad. No.40/16 Beykoz 34815 İstanbul.

of the irresponsibility agreement. With regard to the existence of a serious defect with such significant legal consequences within the liability responsibility regime, the assumption of a heavy defect in terms of professional sellers was accepted in TBK.m.225/II (TCO.art.225/II). As a result of national and international gains, the provision which is not included in the Law of Obligations no. 818 was defended in our thesis during the Law of Obligations no. 818 and legalized by the Law of Obligations no. The hypothesis of severe flaw in TBK.m.225/II (TCO.art.225/II) is an assessment made by law in the light of the rule of honesty prevailing in legal relations. This rule is not a rule for the normal course of life, but a legal policy that shapes life. TBK.m.225/II (TCO.art.225/II) has the scope of application in all matters which result in the seller's severe defect under the liability regime arising from the shame. The provisions of TBK.m.225/I (TCO.art.225/I) and TBK.m.221 (TCO. art.221) shall also apply to sales between merchants.

Keywords: layman, heavy defect concept, assumption of heavy defect, responsibility for shame, irresponsibility agreement, defects that need to be known, commercial sales, notice burden.

Giriş

Türk Borçlar Kanunu, taşınır satışına ilişkin hükümleri içerisinde m. 219-231 olmak üzere tam 13 maddeyi, satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu konusuna tahsis etmiştir. Taşınır satışına ilişkin bu hükümler, m. 246 gereğince taşınmaz satışları hakkında da kıyas yoluyla uygulanır. Satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğuna ilişkin kanuni rejim kusursuz sorumluluğunu öngörmektedir. Satıcının ayıplı ifa bakımından kendisine atfedilebilir hiçbir kusurun bulunmadığını ortaya koyması onu sorumluluktan kurtarmaz. Ne var ki kusursuz satıcının sorumluluğu rejiminin devreye girmesi için gerçekleşmesi gerekli bir dizi özel kurallar vardır. Ancak kusursuz dahi olsa sorumlu tutulan satıcının ayrıca ağır kusurunun varlığı, onun satıcının ayıptan sorumluluğu rejimindeki konumunu ağırlaştırmaktadır. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'nda, satıcının ağır kusurlu olmasına, ayıptan sorumluluk rejimi içerisinde üç farklı hukuki sonuç bağlanmıştır:

1- TBK. m. 221 uyarınca satıcının ağır kusurlu olması halinde sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür.

2- TBK. m. 225/I uyarınca satıcının ağır kusurlu olması halinde ihbar külfetinin yerine getirilmediği ileri sürülemez.

3- TBK. m. 231/II uyarınca satıcının ağır kusurlu olması halinde iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaz.

Görülmektedir ki satıcının ağır kusurlu olması halinde ayıptan sorumluluk rejimi satıcı aleyhine değişik boyutlarda ağırlaşmaktadır. Satıcının satılanın ayıplarından dolayı kanuni sorumluluk rejimi, genel olarak kötü ifanın satış

sözleşmeleri nezdinde özel olarak düzenlenmiş halidir. Ayıplı mal teslimi olgusu üzerinden özel olarak yapılandırılan ayıptan sorumluluk düzeni, sözleşme adaletini sağlayabilecek enstrümanlarla donatılmıştır. Satıcı ve alıcı arasında çatışan menfaatler dengesi nimete göre külfet prensibine duyarlı kalınarak biçimlendirilmiştir. Satıcının ağır kusuruna böylesi sonuçlar bağlanması, esasen satıcıların ağır kusurlu davranışlarının gerçekleşmesini önlemeye dönüktür. Satıcının ağır kusurlu olması durumuna bağlanan bu sonuçların somut olaylarda uygulanabilmesi için ağır kusurun varlığı ispatlanmalıdır. İspat yükü alıcının üzerindedir. Bu noktada da ağır kusur kavramının anlam içeriğinin nasıl ortaya konulacağı problemiyle karşılaşılmaktadır. Zira kusurluluk değer yargısına varılmasına dönük bilgiler satıcının hakimiyet sahasındadır. Alıcının bu bilgilere ulaşımı oldukça zordur. İşte TBK.m.225/II bu konuda belirli kriterler öngörmekte, böylelikle ağır kusur kavramının uygulamada etkin hale gelmesini sağlamaktadır. Çalışmamızda, öncelikle TBK.m.225/II hükmünün kanunda yer alma sebebinin açıklayacağız. İkinci olarak TBK.m.225/II hükmünün niteliğini ve anlam içeriğini izah edeceğiz. Üçüncü olarak ise TBK.m.225/II hükmü ile ağır kusura farklı hukuki sonuçlar bağlayan diğer hükümler arasındaki ilişkiyi ele alacak, TBK.m.225/II hükmünün tacirler arasındaki ilişkilerde de uygulanma durumunu değerlendireceğiz.

I. TBK. m. 225/II Hükmünün Ratio Legisi

Türk Borçlar Kanunu m.225/II hükmü şöyledir: **“Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir”**. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndan önce 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde TBK. m.225/II’nin muadili bir hüküm hukuk düzenimizde satış sözleşmesi alanında düzenlenmemişti. Sadece TBK.m.225/I’in karşılığı olarak EBK.m.200 hükmü bulunmaktaydı ve söz konusu EBK.m.200 hükmünün içeriği aynen şöyleydi: **“Alıcıyı iğfal etmiş olan satıcı, ayıbın kendisine vaktinde ihbar edilmemiş olduğunu ileri sürerek mesuliyetten kurtulamaz”**. Esasen 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği yıllarda, kanun yapma çalışmaları sırasında bu tarz bir sorunun ele alınmadığı görülmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yapılandırılmasında söz sahibi olan ratioları göz önünde tuttuğumuzda, 818 sayılı Borçlar Kanunu kanun koyucusunun bu konuyu öngörmediği ve konu hakkında hüküm getirme ihtiyacı hissetmediği anlaşılmaktadır. Ne var ki 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlük döneminde hem ulusal hem de uluslararası alanda kazanılan tecrübeler böyle bir hükme ihtiyaç duyulduğunu ortaya koymuştur. Biz 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde kaleme aldığımız **“Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu”** isimli doçentlik tez çalışmamızda bu konuyu gündeme getirmiştik ve

sorumsuzluk anlaşmalarıyla bağlantısını da açıklayıcı tarzda bir çözüm şekli sunmuştuk. Anılan monografi çalışmamızın 100-102. sayfa aralığında bu konuyu şöyle açıklamıştık: “Burada karşımıza şu sorun çıkmaktadır: Acaba BK. m. 196, BK. m. 99’a ilişkin gerçek bir istisna mıdır, yani satıcının hilesi dışındaki tüm durumlarda geçerli olarak ayıba karşı tekeffülden sorumsuzluk anlaşması yapılabilecek midir? Örneğin satıcı, satılanın muayenesine özen göstermez ve deposundaki diğer kimyasal maddelerin yanında uzun süre bıraktığı ve bozulmasına sebep olduğu hayvan yemlerini satar ve bu suretle alıcının hayvanları zehirlenerek telef olursa, satıcının ağır ihmali söz konusudur. Aynı şekilde en küçük bir kontrolden geçirilmeden satılan bisikletin frenleri patlar ve alıcı bir yere çarpıp yaralanırsa, bu zararın meydana gelmesinde yine satıcının ağır kusuru mevcuttur. Çünkü satıcının BK. m. 196 anlamında hilesinin söz konusu olabilmesi için <<muayyen niteliklerin varlığını veya ayıpların yokluğunu beyan ve teyit etmek ya da bu hususlarda alıcının zihninde susmak suretiyle bir hata uyandırmak veya bu hatayı devam ettirmek>> ve <<bunları sözleşmenin yapılması hakkında karar verirken veya bu sözleşmeyi şu veya bu kayıtlı yaparken veya malı kabul ya da ayıplarını ihbar ederken alıcının gerçek fiili durumu nazara almasını engelleme kastı ile yapmak>> unsurlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir. Elbette böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde satıcı, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan anlaşmayı ileri süremeyecektir. Ancak yukarıda verilen örneklerde satıcının bu şekilde satılanın ayıplarını hile ile gizlemesi (ya da mehzaz metnin ifadesiyle <<satıcının alıcıya karşı tekeffül ile yükümlü olduğu ayıplar hakkında susması>>, OR. Art.199) durumu yoktur; sadece onun (satıcının) ayıpların varlığı konusunda alıcıya bilgi vermemesine yönelik ağır kusurunun bulunduğundan söz edilebilecektir. O halde satıcının ağır kusurunun bulunduğu durumlarda da tekeffül sorumluluğunu kaldıran anlaşmaların geçersiz olduğunun kabul edilmesi lazımdır. Zaten kanun koyucu, BK. m.196’da <<hile ile>> (OR. Art. 199’da <<fraudeusement: arglistig>>) sözcüğünü tesadüfi olarak kullanmıştır, yoksa burada kast (hatta nitelikli kast) ya da ağır kusur şeklinde bir kusur derecelemesi yapma amacı güdülmemiştir. Eğer satıcı, alıcıya karşı, kasten vermediği bütün zararlardan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırabilseydi, satıcının durumu alıcı karşısında önemli ölçüde güçlendirilmiş olurdu; bunu gerektirecek hiçbir haklı hukuki gerekçe de yoktur. O halde ayıp sonucu meydana gelen zararlarda satıcı, BK. m.99’daki emredici hüküm ile bağlıdır ve ancak hafif kusura iliş-

1 Cevdet Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 100-102.

kin sorumsuzluk anlaşması hukuken geçerli olabilir. Bu konuya ilişkin olarak Akman'ın şu satırlarını ilginç olması ve vardığımız sonucu desteklemesi bakımından aynen alıyoruz: <<Diğer taraftan yukarıdaki örneklerde borçlunun, bozulmuş yemleri veya bisikleti satmayıp başışladığını farzedersenek, yapılan sorumsuzluk anlaşması ağır ihmal nedeni şile geçersiz olacak idi. Başışlamada, sözleşmenin tek taraf yararına olması nedeniyle, borçlu sorumluluğunun yasakoyucu tarafından daha yumuşak takdir edilmesine (BK. m.243) rağmen sorumsuzluk anlaşması geçersiz sayılırken; aynı olayı tekeffüle ilişkin hükümlerinde genel olarak kusur aranmayan satım sözleşmesi olarak ele alınca, sorumsuzluk anlaşmasını geçerli saymak çelişkili olur ve kabul edilemez. Bu nedenlerle, m.196'nın BK. m.99'a nazaran özel hüküm olduğu ve öncelikle uygulanması gerektiği yolunda bir itiraz, ayıp sonucu doğan zararlar bakımından ileri sürülemez. Aksi halde borçlar hukukunun temelinde yatan değer hükümlerinin ihlaline göz yumulmuş olurdu>>.

Böylece BK.m.196'nın satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan sözleşme kayıtlarının geçersizliğine ilişkin hükmünü, sadece onun (satıcının) satılana ilişkin bildiği ayıpları gizlemesi durumunda değil satıldandaki ayıpları bilmemesinin ağır kusuruna dayandığı durumda da uygulanabileceği görüşünü benimsemiş olmaktadır. Ancak satıcının satılanın ayıbını bilmemesinin onun (kendisinin) ağır kusuru sonucu olması, sadece yukarıda verilen abartmalı örneklerde olduğu gibi gerçekleşmez. O halde şimdi de satıcının ne zaman ağır kusur işlemiş sayılacağı soruna çözüm araştırılması gereği vardır.

Fransız hukukunda satılanın ayıplarını bilen satıcının sorumluluğunun, satılanın ayıplarını bilmeyen satıcıya göre daha ağırlaştırıldığını görmekteyiz. Örneğin CCF. art. 1645'e göre satılanın ayıplarını bilen satıcı <<almış olduğu satım parasının geri verilmesinden başka, alıcının uğradığı tüm zararlardan sorumludur>>. CCF. Art. 1646'ya göre ise şeyin ayıplarını bilmeyen satıcı, <<sadece satım parasını geri vermekle ve satımla sebep olunan masrafları alıcıya ödemekle yükümlüdür>>. Aynı şekilde CCF. Art. 1646'ya göre, satıcının satılana ilişkin ayıpları bilmesi durumunda, ayıba karşı tekeffülden sorumluluğu sınırlayan sözleşme hükümleri geçersizdir. İşte bu hükümlerde sözü edilen <<satılanın ayıplarını bilen satıcı>> kavramı Fransız doktrinde ve uygulamasında, meslekten satıcıları (vendeurs professionnels) ve yapımcıları (imalatçıları; fabricateurs) kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Böylece meslekten satıcıların ve imalatçıların, satılana ilişkin kendi meslek ve imalatları ile ilgili ayıpları bilmediğini iddia etmeleri mümkün görülmemektedir. Burada özellikle iş görme sözleşmelerinde iş gören kişi durumunda olan sözleşme tarafının, sözleşmeye aykırı davranışında kusurlu bulunup

bulunmadığının tespitinde, o kişinin mensup olduğu meslek kurallarının göz önünde tutulması durumunda olduğu gibi; meslekten satıcının ve imalatçının, satıladaki mesleği gereği bilmesi gereken ayıpları bilmediği iddiası dinlenmeyecektir. Bu şekilde gerek meslekten satıcının gerekse imalatçının satılana ilişkin ayıpları bildiğinin varsayılması söz konusu olmakta ve bu kişilerin bu konudaki bilgisizliği ağır kusur olarak değerlendirilmektedir.

Bilindiği gibi ağır kusurda hukuka aykırı sonuç bilinmemekte istenmemekte; ancak bu sonuç, anlayışlı ve normal dikkatli her insanın aynı durum ve şartlar altında alınmasını gerekli göreceği en ilkel (iptidai) tedbirlerin alınmaması, en basit özenin gösterilememesi yüzünden gerçekleşmektedir. O halde meslek ve imalat kurallarına uymayan davranışları sebebiyle, meslekten satıcının ve imalatçı-satıcının ağır kusur işlediğinin hukuken kabul edilmesi mümkün olacaktır. BK. m. 196'nın satıcının ağır kusurunun söz konusu olduğu durumlarda uygulanabileceğini kabul ettiğimize göre, meslekten satıcının ve imalatçı-satıcının satılanın ayıplarını bilmemesi, ayıplardan sorumsuzluk kayıtlarının geçerli olmasını engelleyecektir. Bu yorum, ticari hayatın karmaşıklığı karşısında çağdaş hukuk düşüncelerinin ve bu düşüncelerin ürünü olan pozitif düzenlemelerin tüketiciyi koruma temayülüne uygun bir çözümün kabul edilmesine yol açacak ve bu suretle bu yüzyılın başında bu düşüncelerden uzak olarak hazırlanmış olan Borçlar Kanunumuzun bu düzenlemesinin zamanımızın ihtiyaçlarına göre yorumlanması durumu söz konusu olacaktır”.

Tezimizde ortaya koyduğumuz çözüm şekli, TBK.m.225/II'de bu şekilde kanun hükmü haline gelmiştir. Yukarıda ortaya konulan düşüncelerden de okunabildiği üzere, TBK. m.225/II, satıcının ağır kusurunun tespiti bakımından kanunen kabul edilmiş bir varsayımı ortaya koymaktadır. Yine yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, TBK.m.225/II'de yer alan varsayım TBK. m. 225/I'e hasredilecek şekilde değerlendirilmemelidir. TBK. m. 225/II'nin varlık gayesi, ayıptan sorumluluk rejimi içinde etkili olan satıcının ağır kusurunun tespiti ve ispatı sorununa bazı özelliklere sahip satıcılar bakımından çözüm üretmektir. Ayıptan sorumluluk rejiminde ağır kusurun etkili olduğu konularda TBK.m.225/II hükmü de uygulama alanı bulabilecektir. TBK.m.225/II hükmünde öngörülen ağır kusur varsayımının geçerliliği, satıcının meslekten satıcı olması unsuruna ve ortaya çıkan ayıbın da meslekten satıcının bilmesi gereken bir ayıp olması unsuruna bağlanmış durumdadır. Kanunkoyucu söz konusu bu iki özelliği dürüstlük kuralı ışığında değerlendirerek böyle bir varsayımı kabul etme yoluna gitmiştir. İki unsurun varlığının ortaya konulduğu bir yargılamada artık satıcının ağır kusurlu olduğu sabit hale gelmiş bir vakıa olacaktır ve bunun aksinin iddia edilmesi de gündeme gelmeyecektir.

II. Ağır Kusur Kavramı ve Ağır Kusur Varsayımı

Satıcının ayıptan sorumluluk rejimi bakımından ağır kusur kavramı iki yönlüdür. Biri satıcının hileli davranışını, diğeri ise satılanın ayıplı bir şekilde devrinde satıcının ağır ihmal halini kastetmektedir. Hileden söz edilebilmesi için, satıcının belli vasıfların varlığını veya eksikliklerin yokluğunu söylemesi veya susmasıyla bu hususta bir yanılma uyandırması ya da mevcut yanılmayı güçlendirmesi, bu suretle alıcıyı sözleşmeyi yapmaya veya sözleşmede kararlaştırılan şartlar altında yapmaya sevk etmek kastının bulunması gerekir. Ağır ihmal halinde ise hukuka aykırı sonuç bilinmemekte, istenmemekte; ancak bu sonuç, anlayışlı ve normal dikkatli her insanın aynı durum ve şartlar altında alınmasını gerekli göreceği en ilkel (iptidai) tedbirlerin alınmaması, en basit özenin gösterilememesi yüzünden gerçekleşmektedir². Burada sunulan tanımlar karşısında, satıcılığı meslek edinen satıcıların dürüstlük kuralına göre sahip olmaları beklenen mesleki bilgi ve donanımları gereğince bilmeleri gereken ayıplardan doğan sorumluluklarında ağır kusurlu oldukları varsayılacaktır.

TBK. m.225/II'de düzenlenen ağır kusur varsayımı, **kanun koyucu tarafından, dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılan bir değerlendirmedir**³. Kanun koyucu bu değerlendirmeyi güven ilkesi temelinde yer alan düşünceler ışığında gerçekleştirmiştir. Satıcılığı meslek edinen bir satıcının, satılanı mesleği gereğince bilmesi gereken ayıplardan arı bir şekilde teslim etmesi beklenir. Aksi davranış hukuki ilişkilerdeki güven ilkesine ters düşer. Satıcı ile alıcı arasındaki menfaat çatışmasını çözüme bağlayan güven ilkesine göre, bilmesi gerektiği ayıplar bakımından meslekten satıcının ağır kusurlarının sonuçlarını alıcının sırtına yüklemesi kabul edilemez. Satıcının bu tavrı dürüstlük ilkesine göre desteklenemez. Alıcının satılanın ayıpsız ifa edileceğine yönelik beklentisi makul bir beklentidir. Alıcının meslekten satıcının uzmanlığına güven duyması, satın almış olduğu malın ayıpsız çıkmasını beklemesi, meslekten satıcının uzmanlığı karşısında haklı bir beklentidir. Buna göre satıcılığı meslek edinmiş kişiler satış sözleşmelerine ilişkin faaliyetlerinde, kendilerinden beklenen davranışları sergilemeli ve güven sunmalıdır.

Kusur unsuru hakkında kanun koyucu tarafından bu şekilde bir tavır alınmış olması yadırganmamalıdır. Bu şekildeki bir tutum hukuk düzenimize ya-

2 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz, s. 102; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 135.

3 Dürüstlük kuralına göre değerlendirme yapılacağı yönünde görüşler için bkz. Nilgün Başalp, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 361.; İpek Yücer Aktürk, *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 230.

bancı değildir. Sözleşme hukukunda esasen borçlunun sorumluluğu hakkında kusur karinesi kabul edilmiştir. Kusur karinesini kabul eden anlayış, aynı gerekler uğrunda daha karmaşık yapıya sahip ayıplı ifadan sorumluluk bahsi için meslekten satıcılar hakkında ağır kusur varsayımını kabul etmiştir.

Burada bir karine değil varsayım bulunmaktadır⁴. Karineler hayatın olağan akışımı dikkate alarak konulan hükümlerdir. Karinelerde kural olarak aksi bir iddiaya kapı aralanabilir. Başka bir ifadeyle, karine olarak kabul edilen düzenlemeler, aksi öngörülmedikçe geçerli olan kurallardır. Fakat varsayım olarak nitelendirilen hükümlerde aksi bir iddia ortaya konulamaz. Varsayımlar hayatın olağan akış seyrindeki bir durumu açıklayan kurallar değildir, böyle bir amaçları da olmaz. Varsayımlar açıklayan değil yön veren hukuk kurallarıdır. Varsayımlar bir hukuk politikasının ürünleridir. Varsayım teşkil eden hükmün aksini ortaya koyan bir iddiaya hukuk düzeninin tahammülü yoktur. Örneğin dürüstlük kuralı bir varsayımdır. Kişiler hukuki ilişkilerini istedikleri gibi düzenleyebilirler. Ancak hukuk düzeninin sınırları içinde kalmak mecburiyetindedirler. Kimse hukuk alanında dürüstlük kuralına aykırı bir iddianın dinlenmesini bekleyemez. Bunun gibi, TMK.m.1020/3'e uyarınca, tapu sicili kayıtlarının bilinmediği iddia edilemez. Burada da bir varsayım söz konusudur. Herkesin tapu sicilindeki kayıtları bildiği varsayılr.

Ağır kusur varsayımının kabul edilmiş olması, satıcının ağır kusurlu olduğunun diğer yollarla ispatlanmasını engellemez. Ağır kusur varsayımı bağlamından koparılmamalıdır. Hükmün bağlamı, kanunda öngörülen kriterlerin varlığı halinde ağır kusurun varsayılmasıdır. Alıcının, satıcının meslekten satıcı olması ve ayıbın da satıcının mesleği gereğince bilmesi gerekli ayıp olması kıstasları dışında, diğer verilerle de somut olaydaki satıcının ağır kusurlu olduğunu ortaya koyabilmesi mümkündür. Bu durumlarda ortaya konulan verilerin satıcının ağır kusurunu gösterip göstermediğini hakim takdir edecektir. Ağır kusur varsayımına dayanıldığı durumlarda ise, ağır kusurun bulunup bulunmadığı noktasında hakimin bir değerlendirme-takdir yetkisi yoktur. Ağır kusur varsayımının üzerine oturduğu her iki kriterin varlığının ortaya konulması üzerine satıcının ağır kusurluluğu sabit bir vakıa halini alacaktır.

Yukarıdaki varsayım örneklerinde olduğu gibi, TBK. m. 225/II'de de satıcılığı meslek edinen kişilerin bilmesi gereken ayıpları bakımından ağır kusurlu olduklarına dair kanuni bir hüküm verilmiştir. Kanuni bir varsayım ortaya ko-

4 Karine ile varsayım arasındaki fark için bkz. Gökçen Topuz, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 63.; Kemal M. Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 341-342.; Gökhan O. Antalya, Murat Topuz, *Medeni Hukuk*, Cilt I, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 612.

nulmaktadır. Söz konusu varsayım, hukuk politikasının bir gereğidir. Temelinde güven prensibi vardır. Kişiler satış sözleşmesi yaparken meslekten satıcıların bilmeleri gereken ayıplar bakımından onlara güven duymak isterler. Satış sözleşmesine konu olan bir mal ayıplı ise bu konuda alıcıya bilgi verilmesi gereklidir. Satış ilişkisi içine giren kişilerin birbirlerine doğru bilgi verme gereklilikleri dürüstlük kuralına dayanır. Meslekten satıcı olarak tanınan kişiler tarafından satılan malların alıcılar nezdinde ayıptan arı vaziyette bulunduğu düşüncesiyle kabul edilmesi, makul ve haklı bir beklentiye, güvene dayanır. İşte, TBK. m. 225/II ile, hukuki ilişkilerde bu güveni aşılacak için meslekten satıcıların bilmeleri gereken ayıplar bakımından her türlü ihmalleri ağır kusur olarak hükme bağlanmıştır. Böylelikle meslekten satıcılar alıcıların güvenlerini ihlal etmemek için her türlü tedbiri alacaklardır. Satılarda satıcı tarafından bilinmesi gereken bir ayıbın ortaya çıkmasının sonuçlarına, güven duyan alıcı değil, kendisine güvenilen satıcı katlanacaktır. Böyle bir satıcı artık ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumluluk sisteminin kendisine sunduğu olanaklardan istifade edemeyecektir. Ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumluluk sisteminde ihbar külfetlerine, zamanaşımına, sorumsuzluk kayıtlarına yaslanabilen satıcı, ağır kusurlu olmayan satıcıdır. Ağır kusurlu satıcı ise bu ayrıcalıklardan faydalanamaz.

Ashında TBK. m.225/II olmasaydı da meslekten satıcının mesleği gereğince göstermesi gereken tüm özeni göstermemiş olması yine ağır kusur olarak değerlendirilecekti. TBK. m.225/II hükmü olmadığında da hakim tarafından kusur tespitinin bu şekilde gerçekleştirilmesi gerekliydi. Meslekten satıcının mesleği gereğince bilmesi gereken ayıpları bilmemesi ağır kusur olarak değerlendirilir⁵. Bu bağlamda TBK. m. 225/II'nin katkısı ise şöyle anlaşılabilir: Türk Borçlar Kanunu'muzun sözleşmeye dayalı sorumluluk sisteminde kusur karanesi geçerlidir⁶. Buna göre, borca aykırı davrandığı belli olan borçlunun zarardan sorumlu tutulması için alacaklı tarafından kusurunun varlığının ispat edilmesi gerekli değildir. Karine olarak varlığı kabul edilir. Ne var ki, kusurun varlığı karine olarak kabul edilse de kusurun derecesi itibarıyla ağır kusur olduğunun ispatlanması alacaklıya düşmektedir⁷. Bu husus ise zor bir

5 Ayrıca bkz. Mathilde Cayot, "Le non-professionnel", *RR (Revue de la Recherche juridique-Droit perspectif)*, (N.XLIII-172), 2018/2, s.663-706.

6 Eren'e göre sözleşmesel sorumlulukta kusuru ispat yükünün alacaklıya değil de kusursuzluğu ispat yükünün borçluya yükletilmiş olmasının sebebi, "her şeyden önce borçlunun edimin ifasını imkansız hale getiren olay ve durumları, faaliyet ve işletmesi üzerindeki bilgi ve hakimiyet sahibi olduğu için alacaklıya oranla daha iyi bilecek durumda bulunması fikrine dayanır". Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 1195.

7 Silvia Venturi, Marie-Noëlle Zen-Ruffinen, *Commentaire Romand:- Code des obligations I*, Ed.: Luc Thévenoz, Frans Werro, Bale, 2003, Art. 203, No. 1.; Ash Makaracı Başak, "Türk Borçlar Kanunu

meseledir. Zira ayıplı ifanın gerçekleşmesinde ağır kusurun ispatını sağlayacak deliller alacaklının değil borçlunun hakimiyet alanındadır. Borçlunun bilgi düzeyi, mesleki yeterliliği vs. şeklinde ifade edilebilen ve ağır kusurun varlığının göstergeleri olarak dikkate alınan bilgilere alacaklının vakıf olması zordur. Bu zorluktan ağır kusurlu satıcı faydalanmaktadır. Satıcının ağır kusurlu olduğunun ortaya çıkması mümkün olmamaktadır. Bunun sonucunda da ağır kusurlu olduğu ispatlanamayan meslekten satıcılar, satıcının ayıba karşı tekeffülden dolayı sorumluluk sisteminin ayrıcalıklarından faydalanmaktadır. Nihayet te ise, kimsenin kendi kusurunun sonuçlarını başkasının hukuk alanına yükleyememesi hakkındaki temel prensibin hiçbir esprisi kalmamaktadır. İşte TBK.m.225/II ile artık bu durum aşılmıştır. Meslekten satıcının bilmesi gereken ayıplar bakımından sorumluluğu konusunda ağır kusurlu olduğu varsayılmıştır. Böylelikle her türlü özenin gösterilmesi gerektiği konusunda satıcılar teşvik ve tahrik edilmiş olmaktadır⁸.

Satıcılığı meslek edinen kişiler genellikle tacirlerdir. Ancak Türk Borçlar Kanunu nezdinde satıcılığı meslek edinen kişi konumunun varlığı için, Türk Ticaret Kanunu'nun anlayışına göre tacir olmak zorunluluğu yoktur. Esnaf faaliyeti sınırlarında hukuki ilişkilere giren kişiler de satıcılığı meslek edinen kişi olarak nitelendirilebilirler. Öte yandan, sözleşmenin satıcı tarafının tacir olması da başka hiçbir husus araştırılmadan doğrudan doğruya satıcının satıcılığı meslek edinmiş kişi olarak değerlendirilmesini sağlamaz⁹. Hukukta kavramlar hangi alanda işgörüyorsan, ancak o alanın anlam ve amacına duyarlı bir içerik kaza-

Madde 225/II Hükümünün Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, III. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 1922.

- 8 Yüce TBK.m.225/II hükümünün uygulanmasından duyduğu kaygılarını şöyle ifade etmektedir: “Hâl böyle olunca, kanımızca kiracıyı, işçiyi koruma konusunda kanuni düzenlemeleri “kraldan çok kralcı” bir şekilde değerlendiren mahkemeler, bu düzenlemeyi de kanun koyucunun yeni eğilimine uygun olarak alıcıdan yana değerlendirecek ve işi meslek edinmiş kişilerin sattığı mallarda çıkan ayıpların büyük bir çoğunluğunu satıcıların bilmeleri gerektiği yönünde karar verecek; buna bağlı olarak da bu tür satımlarda bildirim külfetini fiili olarak uygulamadan kaldıracaklardır. Bu düzenleme, satıcıların sorumluluğunu kanımızca arzu edilenden daha ağırlaştırarak bir özelliğe sahip görünmektedir. Kanaatimizce mahkemeler, bu maddenin uygulanmasında biraz daha hassas davranarak, satıcının her durumda bilmesi gerektiğini ileri sürerek alıcının bildirim külfetini yerine getirmemiş olmasını göz ardı etmemelidir. Ayrıca alıcı açısından bildirim yapılmamış olmasının ileri sürülmesinin, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı hâllerin de göz ardı edilmemesi gerekir.” Melek Bilgin Yüce, “Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları”, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Bası, 2012, s. 392.

- 9 Benzer görüşte, Makaracı Başak, s. 1924. Ne var ki Makaracı Başak, TTK.m.19'daki ticari iş karinesinden hareketle tüzel kişi tacirin gerçekleştirdiği her satımın ticari işi ile ilgili olduğu sonucuna varılabileceğini ve TBK.m.225/II hükümünün uygulaması gerekeceğini salık vermektedir. Makaracı Başak, s. 1924.

nır. Keza satıcılığı meslek edinen kişiler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bu bağlamda hem özel hukuk tüzel kişileri hem de kamu hukuku tüzel kişileri satıcılığı meslek edinen kişi konumunda bir satış sözleşmesinde yer alabilirler. Önemli olan somut olaydaki satış sözleşmesinin satıcılık faaliyetinin meslek olarak yerine getirilmesi kapsamında kurulmuş olmasıdır.

TBK. m. 225/II hükmünü değerlendiren doktrine göre, satıcılığı meslek edinen kişilerin bilmeleri gereken ayıplar bakımından **her türlü kusurları ağır kusur** addedilmektedir¹⁰. Başka bir ifadeyle, satıcılığı meslek edinen kişiler bilmeleri gereken ayıplarla yüklü bir şekilde gerçekleşen ifada varsayım olarak ağır kusurludurlar. Ağır kusur değerlendirmesi burada kanun koyucu tarafından yapılmıştır. Buna göre, ayıptan sorumluluk rejiminde ağır kusura hangi sonuçlar bağlanmışsa, satıcılığı meslek edinen kişiler için de aynı hukuki sonuçlar doğacaktır. Bu konuda yapılan sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olacaktır. Satıcılığı meslek edinen kişilerin meslekleri itibarıyla bilmeleri gereken ayıpları bakımından her türlü kusuru ağır kusur olarak nitelendirilecektir. Satıcılığı meslek edinen kişiler ayıplı mal tesliminde ağır kusurlu satıcı muamelesi görecektir.

TBK. m. 225/II hükmü emredicidir. Şu halde, genel olarak satılanın ayıplarından dolayı satıcının sorumluluğu konusu bakımından hafif ayıplardan sorumluluğun ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı noktasında ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Satıcılığı meslek edinmeyen, yani tesadüfi satıcılar bakımından hafif kusurlu bir şekilde ayıplı ifadan kaynaklanan sorumluluğun kaldırılması mümkün iken, satıcılığı meslek edinen kişilerin bilmeleri gereken ayıplar bakımından her türlü sorumluluğunun ortadan kaldırılması geçersizdir.

III. TBK. m. 225/II Hükmünün Sorumsuzluk Anlaşmaları Hakkında Uygulanması

Doktrinde bir görüş, TBK. m. 225/II hükmünün sorumsuzluk anlaşmalarına sınırlama getiren TBK. m. 221 hakkında uygulanmayacağı düşüncesindedir. Bu görüşe göre, sözleşme özgürlüğünün kural sınırlandırmanın istisna olması karşısında, TBK.m.225/II hükmünün sorumsuzluk anlaşmalarında geçerli olduğundan bahsedebilmek için, gerekçede değil kanun metninde bu yönde bir açıklık bulunmalıdır. Bu düşünceye göre, TBK. m. 225/II, sadece, alıcının bildirim külfetini yerine getirmemesi bakımından uygulanacak, sorumsuzluk an-

10 Ayrıntılı açıklama için bkz. Nevzat Koç, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Mülkiyetin Devri Amacıyla Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler" *Ali Naim İnan'a Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 466-467.; Makaracı Başak, s. 1925; Başalp, s. 362-363.; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 163.

laşmasının geçersiz kılınması bakımından etkili olmayacaktır¹¹. Bu düşünceye katılmamaktayız. Her şeyden önce TBK.m.225/II'nin yukarıda tespit ettiğimiz anlamı karşısında, TBK.m.225/II'nin TBK.m.221 hakkında da uygulanacağını kabul etmek, sözleşme özgürlüğüne yeni bir sınırlama getirmek anlamına gelmez. Kaldı ki sözleşme özgürlüğünün kural, sınırlandırmanın istisna olması anlayışı, bir argüman olarak, temelinde dürüstlük kuralı bulunan normların uygulama sahasını biçimlendirmede tek başına söz sahibi olmaz. Sözleşme özgürlüğü dürüstlük kuralını değil, dürüstlük kuralı sözleşme özgürlüğünü yorumlar. Nihayet, bu düşüncenin isabetli olabilmesi için, sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlandırılması hakkındaki kanuni düzenlemelerin ratiolarının TBK. m. 225/II'nin uygulanmasını engellemesi, TBK. m. 225/II'ye **yüklenen düşünceleri dışlayıcı bir anlayış sunması gereklidir. Halbuki TBK. m. 221 hükmü hakkında geçerli düşünceler TBK. m. 225/II'nin uygulanmasını dışlamamakta, aksine kabul etmektedir. Şöyle ki;**

A. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Kanunen Sınırlandırılmasının Ratio Legisi

Hukukumuzda sorumsuzluk anlaşmaları tamamen serbest bırakılmamıştır. Ne var ki, sorumsuzluk anlaşmalarının yapılma olanağı tamamen de ortadan kaldırılmamıştır. Hukuk düzenimizde sorumsuzluk anlaşmalarının yapılması mümkün görülmekte, ne var ki birtakım sınırlamalar da öngörülmektedir. Bu anlayış, ayıptan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları hakkında da geçerlidir. İfade edilmelidir ki, ayıptan doğan sorumluluğun yapısına uygun bir denge inşa edilmiştir. Satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun ortadan kaldırılmasına yönelik sorumsuzluk anlaşması ve sınırları TBK. m.221'de şu şekilde kaleme alınmıştır: **“Satıcı satılanı ayıptan devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”**.

Sorumsuzluk anlaşmaları hakkında kanunda öngörülen sınırlamaların ratio legisi ise birden fazla sebebe dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle, sorumsuzluk anlaşması sahası birden fazla düşünceyle aşılanmıştır. Sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlandırılması sayesinde gerçekleşmesi umulan bu düşünceleri şöyle belirtebiliriz¹²:

1. Borçlunun edimini kast ya da ağır ihmal ile tehlikeye atmasının önlenmesi: Kanun koyucu kasten ya da ağır ihmal ile ifade bulunma-

11 Bilgehan Çetiner, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda Yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, Cilt 67, Sayı 1-2, 2009, s. 105-106.

12 Bu konularda ayrıntılı açıklama için bkz. Başalp, s. 191.

yan borçlunun, bu denli ağır kusuruyla verdiği zararın sorumluluğunu taşıması gerektiği düşüncesiyle sorumsuzluk anlaşmasından yararlanarak bir de ifa etmemenin doğuracağı hukuki sonuçlardan kaçınmasının önüne geçmek ister. Zira özel hukukun temel yapı taşı olan kusur prensibinin taraf anlaşması yoluyla içinin boşaltılmasına engel olunmalıdır. Yine pacta sunt servanda (ahde vefa) ilkesinin dolanılmasına da engel olunması gereklidir. Zira sözleşme bağından beklenen faydanın ortadan kalkması kamu düzenini ihlal edecektir. Dolayısıyla emredici düzenleme getirilerek borçlunun edimini kast ya da ağır ihmal ile tehlikeye atması önlenmelidir. Keza TANDOĞAN da sorumsuzluk anlaşmalarını emredici düzenlemelerle sınırlandırmayı, milli iktisat bakımından da zarar ortaya çıkmaması için alınması gereken tedbirler içerisinde değerlendirmektedir¹³. Sorumsuzluk anlaşmasına emredici bir şekilde kanuni sınırlar öngörülmesi borçlunun borcuna özen gösterme kararı bakımından analiz eden ŞANLI'ya göre de yaptırımlar borçluyu özenli davranmaya sevk etmektedir. ŞANLI'nın açıklamalarına göre, "...İfanın gerektiği gibi gerçekleşmesi için, borçlunun özenli davranması gerekir. Bunun için sadece kendi ifa çıkarını değil, davranışının alacaklı üzerindeki etkisini de dikkate almalıdır. Oysa sorumsuzluk anlaşması var ise, borca aykırı davranışın bir kısım maliyeti, borçlu tarafından dışsallaştırılacaktır. Bu da borçlunun özen güdüsünü zayıflatır. Örneğin (Y), mobilya üretirken belki yeteri derecede işçi çalıştırmayacak veya daha kaliteli vernik kullanmayacaktır. Bu davranışlar borca aykırılık olasılığını arttıracaktır. İşte Kanun, ağır kusurlu olması halinde tüm zarardan sorumlu tutulacağını belirtmekle, özenli davranma güdüsü yaratmaktadır"¹⁴.

2. Doğacak tazminat alacağından daha işin en başında vazgeçen alacaklının korunması: Sorumsuzluk anlaşması yaparak ekonomik geleceğini öngörülemez bir zarar karşısında tehlikeye atan alacaklının, zararın doğumundan önce sorumluluğu kaldıran bir anlaşmaya taraf olması ahlaka aykırı düşmektedir. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'nun belirttiği üzere, sorumsuzluk anlaşmasının sınırlanmasının temelinde yer alan düşüncelerden biri de zayıf güçlüye karşı koruma yolundaki etik ilkedir¹⁵. Zira diğer taraf karşısında zayıf konumda ve boynu bükük olmadıkça, hiçbir alacaklı, borçlunun kendisine empoze etmek istediği sorumsuzluk kayıtlarına boyun eğmez.

13 Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 1961 yılı birinci basıdan tıpkı bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 455.

14 Kerem Cem Sanlı, *Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 385.

15 Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Birinci Cilt, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 552.

3. Güç dengesizliklerinin varlığının gözetilmesi: Sorumsuzluk anlaşmalarına sınırlama getirilmesinin bir diğer haklı sebebi, güç dengesizliklerinin varlığının gözetilmesidir. Bu sayede sözleşme adaletini ve maddi anlamda sözleşme özgürlüğü temin-muhafaza edilmiş olmaktadır.

Görüldüğü üzere, TBK. m. 221 hükmünün ratioları olarak kabul gören bu düşünceler, TBK. m. 225/II hükmünün ratiosu olarak yukarıda belirttiğimiz düşüncelerle tam bir uyum içindedir. TBK. m. 221 hükmünü aşıl原因an düşüncelerle ulaşılmak istenen hedeflere TBK. m. 225/II hükmü engel olmamakta, aksine önünü açmakta ve somut olaylarda ispat zorluklarından kaynaklanan engellerin aşılmasında destek sunmaktadır.

B. TBK. m. 221 ile TBK. m. 225/I’de Kriter Olarak Esas Alınan “Ağır Kusur” Kavramlarının Eşdeğer Anlam İçeriğine Sahip Olması

TBK. m. 221’de ağır kusur kavramının anlam içeriği bakımından hangi özelliğe sahip olması gerektiği konusuna kanun metninde şu şekilde işaret edilmiştir: “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise...*” O halde hükmün uygulanmasında satıcının ağır kusurunun varlığı, satılanı ayıplı olarak devretmesi yönüyle aranacaktır. Satılanın devredilmesi, satılanın mülkiyetinin ve zilyetliğinin alıcıya devredilmesi demektir. Ayıptan doğan sorumluluğun gündeme gelmesi için ayıbın en geç hasar ve yararın alıcıya geçtiği anda satılan var olması gereklidir. Bu zamansal anlar itibarıyla satılanın ayıplı bir şekilde devredilmesi hususunda satıcının kusurlu olup olmadığına dair bir değerlendirme yapılacaktır. Kusur esasen kınamaya dönük bir değer yargısıdır. Satıcı satılanı ayıpsız bir şekilde devretmek yükümlülüğü altındadır. Borca aykırı bir şekilde davranırsa ve satılanı ayıplı bir şekilde devrederse satıcının kusur ölçüğünde kınanması gündeme gelebilecektir. Satıcının satılanı devretme anındaki tutumu kusurlu olup olmadığını ortaya koyacaktır. Devrettiği malın ayıplı olduğunu bilen ya da bilmesi gereken satıcı kusurludur. Devrettiği malın ayıplı olduğunu bilen satıcı ağır kusurludur. Yine devrettiği malın ayıplı olduğunu bilmeyen ancak içinde bulunduğu hal ve koşullar itibarıyla bilmesi gereken satıcı da kusurludur. Başka bir ifadeyle, bu şekildeki bir satıcı hukuken mazur görülemez. Satıcının bu noktadaki bilgisizliği de ağır ihmalden kaynaklanıyorsa ağır kusurundan, hafif ihmalden ileri geliyorsa hafif kusurundan bahsedilir. Öyleyse, buradaki ağır kusur ifadesinin anlam içeriği ile yukarıda açıkladığımız üzere TBK. m. 225/I’de anılan ağır kusur ifadesinin anlam içeriği aynıdır¹⁶. Zaten başka türlü düşünülmesi de çelişkili

16 Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Borçlar Hukuku Derstleri (Özel Hükümler)*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s. 79-80. Aynı düşüncede, Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı,

bir değer yargısı üretmek olurdu. Ayıptan doğan sorumluluk esaslarına göre yargılanan bir satıcı, bir yerde ağır kusurlu addedilmişken diğer bir yerde hafif kusurlu sayılamaz. Ayıptan doğan sorumluluk rejimine göre yargılanan satıcı hakkında hangi kusur derecesine binaen değer yargısı üretilmişse, o kusur derecesine bağlanan sonuçların hepsi yürürlüğe girer. Eğer satıcı ağır kusurlu olarak değerlendirilmişse, artık böyle bir satıcı ayıptan doğan sorumluluk sistemi içerisinde ağır kusurlu olmayan satıcıya tahsis edilen savunmalardan faydalanamaz.

Yukarıda ifade edildiği üzere, TBK. m. 225/II uyarınca meslekten satıcı, bilmesi gereken ayıplar bakımından kanunen ağır kusurlu satıcı olarak değerlendirilmiştir. Şu halde ayıptan doğan sorumluluk rejimi bakımından kanunen gerçekleşen böyle bir değerlendirme, söz konusu sorumluluk rejimi kapsamındaki yargılamanın her boyutunda geçerlidir. Başka bir ifadeyle, meslekten satıcının bilmesi gereken ayıplar bakımından ağır kusurluluğu varsayımı, ayıptan doğan sorumluluk rejiminden doğan hak ve borçların hepsi üzerinde etkili olacaktır. Örneğin, ağır kusurlu sayılan satıcı, sorumsuzluk anlaşması veya zamanaşımı gibi birtakım savunma sebeplerini kullanamayacağı gibi, tazminatta hafif kusura bağlı indirim imkanından da faydalanamayacaktır. TBK. m. 225/II metninin yapılandırılmasında "...aynı hüküm geçerlidir." şeklinde bir ifadenin kullanılmış olmasıyla kastedilen anlam, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından sorumluluğunda ağır kusurlu satıcı muamelesi görecektir. Nitekim kanun koyucunun kanun metnini kaleme alırken hedeflediği amacın bu yönde olduğunu, ayıptan doğan sorumluluk sistemine ilişkin gerekçelerden rahatlıkla izleyebilmekteyiz. TBK. m. 225/II'nin gerekçesine göre¹⁷, "...Maddenin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununun 200. Maddesinde yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Bu hükme göre, satıcılığı meslek edinmiş bir kişi, bilmesi gereken ayıpların alıcı tarafından kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ayrıca, fıkra kullanılan "bilmesi gereken" şeklindeki ibare, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin her türlü ihmali

Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 155. Eren'e göre "...Ağır kusur kapsamına hem kast hem de ağır ihmal girer. Mesela alıcı, satıcının ayıbı kendisinden kasten, özellikle hile ile gizlediğini ispat ederse, sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. Satıcı satılarda mevcut olmayan bir niteliğin var olduğunu söyler ya da aydınlatma yükümlülüğüne aykırı olarak alıcıdan bir eksikliği gizlerse, aldatma yoluyla gizleme söz konusu olur. Bunun gibi, sözleşmenin kurulduğu sırada ayıbı bilen veya gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması halinde bilecek durumda bulunan satıcı, ayıbı kasten hile ile gizlemiş sayılır". Eren, s. 155.

17 Gerekçenin tamamına ulaşmak için bakınız. Cevdet Yavuz, Fulya Erlüle, İpek Sağlam, *Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku Mevzuatı*, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 1489.

kapsamaktadır". Gerekeçdeki kanun koyucunun iradesi, hükme verilecek anlam bakımından satıcılığı meslek edinen kişilerin her türlü ihmalinin ağır kusur olarak değerlendirilmesi gerektiğini açıklamaktadır. Keza, TBK. m. 225/ II'de yer alan düzenlemenin anlamının bu şekilde olduğunu gösteren bir başka husus da TBK. m. 221'in gerekçesidir. Söz konusu gerekçeye göre¹⁸, "*Tasarının 114'üncü maddesinde öngörülen borçlunun ağır kusuru halinde sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacağına ilişkin kural burada da geçerli olacaktır. Tasarının satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplara ilişkin 224'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme burada da göz önünde tutulmalıdır*".

Görüldüğü üzere, satıcılığı meslek edinen kişilerin ayıptan sorumluluğu sistemi içerisinde ağır kusurlu sayılmaları, sadece ihbar külfetinin ileri sürülebilmesi konusu hakkında olmamakta, ayıptan dolayı sorumluluk rejiminin her alanında caridir. Biz esasen bu yorumumuzu 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında kaleme aldığımız anılan monografi çalışmamızda¹⁹ şu şekilde ileri sürmüştük: "*Bilindiği gibi ağır kusurda hukuka aykırı sonuç bilinmemekte istenmemekte; ancak bu sonuç, anlayışlı ve normal dikkatli her insanın aynı durum ve şartlar altında alınmasını gerekli göreceği en ilkel (iptidai) tedbirlerin alınmaması, en basit özenin gösterilememesi yüzünden gerçekleşmektedir. O halde meslek ve imalat kurallarına uymayan davranışları sebebiyle, meslekten satıcının ve imalatçı-satıcının ağır kusur işlediğinin hukukten kabul edilmesi mümkün olacaktır. BK. m. 196'nın satıcının ağır kusurunun söz konusu olduğu durumlarda uygulanabileceğini kabul ettiğimize göre, meslekten satıcının ve imalatçı-satıcının satılan ayıplarını bilmemesi, ayıplardan sorumsuzluk kayıtlarının geçerli olmasını engelleyecektir. Bu yorum, ticari hayatın karmaşıklığı karşısında çağdaş hukuk düşüncelerinin ve bu düşüncelerin ürünü olan pozitif düzenlemelerin tüketiciyi koruma temayülüne uygun bir çözümün kabul edilmesine yol açacak ve bu suretle bu yüzyılın başında bu düşüncelerden uzak olarak hazırlanmış olan Borçlar Kanunumuzun bu düzenlemesinin zamanımızın ihtiyaçlarına göre yorumlanması durumu söz konusu olacaktır*".

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu hazırladığımız komisyonda görev yaparken bu görüşümüzü sunmuştuk ve anılan monografi çalışmamızda ileri sürdüğümüz görüşümüz komisyon tarafından kabul edilerek kanun hükmü haline gelmiştir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin 221. maddesini değerlendiren doktrin, m. 221'de geçen ağır kusur kavramına meslekten satıcıların hafif kusurlarının da dahil olduğu-

18 Gerekeçenin tamamına ulaşmak için bakınız. A.e , s. 1486.

19 Yavuz, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, s. 102.

nu ileri sürmekte ve bizim anılan monografi çalışmamızda ileri sürdüğümüz görüşün kanun hükmü haline geldiğini yazmaktadırlar. Sorumsuzluk anlaşmaları hakkında doktora tezi hazırlayan BAŞALP, Türk Borçlar Kanunu'nun 221. maddesini yorumlayan açıklamalarında, "Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu" isimli anılan monografi çalışmamıza atıf yapmak suretiyle madde metninde geçen ağır kusur ifadesinin meslekten satıcı ve imalatçıların her türlü ihmali hakkında da geçerli olacağını şöyle açıklamaktadır: "Yapılan sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olup olmadığının tespit edilmesinde hükmün sınırları belirlenirken "ayıbı bilen satıcı" kavramının yorumlanması önem taşımaktadır. Bu kavram Fransız hukukunda "meslekten satıcıları ve imalatçıları" kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Bu sayede, meslekten satıcıların ve imalatçıların kendi meslek ve imalatları gereği bilmeleri gereken ayıpları bilmedikleri iddiası dinlenmemektedir. Çünkü satıcının mesleği gereği bilmesi gerekenleri bilmemesi, ağır ihmali olarak kabul edilmektedir. İşte, Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme de gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, meslekten satıcının bilmesi gereken ayıplar bakımından her türlü ihmali ağır kusur olarak kabul etmektedir. Bu sebeple, meslekten satıcının bilmesi gereken ayıplar bakımından yaptığı her sorumsuzluk anlaşması her hal ve şartta geçersiz kabul edilmek istenmiştir"²⁰.

Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 221. maddesini değerlendiren GÜMÜŞ de bu konuda şunları yazmaktadır: "Kusurun ağır olup olmadığını hakim takdir edecektir. eBK'nın yürürlük döneminde Türk öğretisinde YAVUZ'a dayanan bir görüş, meslekten satıcıların sattıkları kendi meslek ve imalatları ile ilgili satılana ilişkin olarak üyesi oldukları mesleğe ilişkin kurallar kapsamında bilmeleri gereken ayıpları bilmemelerini ağır kusur olarak nitelemekteydi. Söz konusu görüş TBK m.225'te, "Ağır kusurlu olan satıcı, satılana ilişkin ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz (f.1). Satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da aynı hüküm geçerlidir (f.2)" içeriğiyle kanun hükmü haline gelmiştir. Bu noktada önemli olan husus, Kanun koyucuya göre, TBK m.225/II hükmüne benzer bir düzenleme TBK m.221'de yer almamasına rağmen; TBK m.225/II hükmü TBK m.221 hükmünün uygulanması bakımından esas alınacak oluşudur. Sonuçta Kanun Koyucu'nun gerekçeye yansıyan iradesine göre, satıcılığı meslek edinmiş kişilerin bilmesi gereken ayıplar bakımından da akdedilen sorumluluğu önleme (sorumsuzluk) anlaşmaları batıl (kesin hükümsüz) sayılacaktır"²¹.

20 Başalp, s. 362-363.

21 Mustafa Alper Gümüüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt-I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 94-95.

Belirtmek gerekir ki, gerekçelerde bu şekilde bir açıklama yer almasaydı dahi, yine konu hakkında yapılacak değerlendirme bu yönde olacaktı. Zira herhangi bir sorumluluk rejimi içerisinde birden fazla konu vardır. Bu sorumluluk rejimi içinde bir yerde kusurlu ya da hukuka aykırı davrandığı belirlenen bir kişinin, o sorumluluk rejiminin içerisinde yer alan diğer konular nezdindeki konumu da aynı şekilde kabul edilir, yapılacak değerlendirmelerde de bu şekilde ağırlanır, bu şekilde itibar görür. Örneğin, haksız fiilden doğan bir borç ilişkisinde ağır kusurlu olduğu saptanan bir kişi, hem tazminatın kurucu unsurlarının değerlendirilmesinde (kurucu unsurlardan illiyet bağının kesilip kesilmediğinin değerlendirilmesinde) ağır kusurlu olarak dikkate alınır hem de tazminatın kapsamının belirlenmesinde (indirim yapılıp yapılmayacağına saptanmasında) ağır kusurlu olarak değerlendirmeye alınır. Keza yine, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde kötü niyetli olduğu belirlenen kişi hakkında hem iade alacağının kapsamının belirlenmesinde hem de yaptığı giderlerden hangilerini isteyebileceğinin belirlenmesinde kötüniyetli olduğu hesaba katılarak değerlendirmede bulunulur (kötüniyete göre değerlendirmeler için bakınız: TBK. m. 79-80). Bir başka örnek olarak, haksız zilyedin sorumluluk rejimi kapsamında, kötüniyetli olduğu belirlenen bir kişinin kötüniyeti, hem iade sorumluluğunda (TMK. m. 993) hem de yaptığı giderleri istemesinde (TMK. m. 994-995) değerlendirmeye alınır. Tüm bu örneklerden anlaşılacağı üzere, gerekçede herhangi bir açıklama yapılmasaydı da TBK. m.225/II’de yapılan ağır kusur değerlendirmesi, satıcının ayıptan dolayı sorumluluk rejimi kapsamında ağır kusura sonuç bağlanan her durum için uygulama alanına sahip olacaktır. Zira bu durum, kanunun ve kanun koyucunun genel tutumudur. Hukuk sistemimizin bir tutumu olarak karşımıza çıkan bu anlayışın göz ardı edilerek, sadece kanun metninde satıcılığı meslek edinen ifadesine yer verilmemiş olmasından hareketle sorumsuzluk anlaşmalarında TBK.m.225/II varsayımının geçerli olmadığı düşüncesine katılmamaktayız. Kanun metnine verilecek anlamda, “TBK. m. 221’de satıcılığı meslek edinenden bahsedilmemesinden” bahisle anlam çıkarma yoluna gidilen kavram hukukçuluğu yöntemine eğilimli olunmamalıdır. Kanunun ulaşmak istediği amacı görmezden gelerek belirli kelimelerin haddinden çok önemsenmesi esasına dayalı kavram hukukçuluğu yöntemine dayalı çıkarımlarda bulunma ve iddialar ortaya atma anlayışı bugün artık kabul görmemektedir. Hukuki ilişkileri anlama ve kaliteli çözüm sunma yolunda üretilecek iddialarda hukukçulara hitap eden yöntem menfaat değerlendirme hukukçuluğu yöntemidir²². TBK. m. 221’de geçen ağır kusur kavramına

22 Hukuk kurallarının yorumlanmasında menfaat değerlendirme hukukçuluğu yöntemi ve diğer yöntemler hakkında bkz. Rona Serozan, *Hukukta Yöntem*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 103 vd.; Kemal, M. Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 67 vd..

verilecek anlam ve buna göre tayin edilecek sorumsuzluk anlaşmalarının kaderi, hükümde satıcılığı meslek edinenlerin belirtilmemiş olması hadisesine yüklenecek olumsuz tutuma mahkum edilemez. Kanun metninin sözüne dayalı bir yorum, kanunun ratiolarına duyarlı, kanunun ruhuna dayalı yorum karşısında itibar görmez. Türk Medeni Kanunu'na göre, kanunların yorumlanması, sistemden kopuk ve sadece kanun metninden çıkan anlamlara hasredilemez. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesine göre, kanunlar sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır. Şu halde, TBK.m.225/II'de satıcılığı meslek edinenlerin her türlü kusurlarının ağır kusur şeklinde değerlendirmesine dayalı verilen kanuni hüküm-varsayım, ayıptan doğan sorumluluk sistemi içerisinde ağır kusurun dikkate alındığı her alanda uygulanır. Keza, kanun hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğini gösteren 27.3.1957 tarihli ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın²³ 1 no'lu gerekçesindeki şu açıklamalar da aynı düşüncelerin esas alınması gerektiğini ifade eder: *“Kanun hükmünün manasını tayin etmekte ilk esas, metnin meydana geldiği sözlerden çıkan manadır ve ancak bu şekilde metne verilmesi gereken mana, hükmün kanuna konulmasıyla güdülen gayeye aykırı neticeler doğuracak olduğu takdirde, lafızdan çıkan mana yerine, kanunun ruhandan çıkan manaya göre hüküm verilmesi gerekir.”*

Aynı zamanda, TBK. m. 221 metninde hafif kusurdan bahsedilmemesinden hareketle ve TBK.m.225/II hükmünü dikkate almadan, bütün sorumsuzluk anlaşmalarının hafif kusur halinde geçerli olduğu sonucunu çıkarmak, mefhumu muhaliften sonuç çıkarma mantığını uygulamak demektir²⁴. Halbuki mefhumu muhaliften sonuç çıkarma mantığı, geliş güzel, kuralları olmayan serbest bir şekilde çalışan mantık kuralı değildir. Mefhumu muhaliften sonuç çıkarma mantığına dayalı üretilen değer yargısının sağlıklı olabilmesi ve benimsenebilmesi için, savunulan değer yargısının yasanın amacına, ratio legisine uygun olması gerekmektedir. Halbuki, ratiolarını yukarıda ortaya koyduğumuz üzere, meslekten satıcının bilmesi gereken ayıplar bakımından hafif ihmalden sorumlu olmayacağını kararlaştırılmasına izin vermeyi, TBK. m. 221 ve TBK. m. 225 normları, tüm yönleriyle reddetmektedir.

Öyleyse, satıcılığı meslek edinen kişilerin bilmesi gereken ayıplardaki her türlü özensizliği, TBK. m.221'de ifade edilen sorumsuzluk anlaşmasının da kesin hükümsüzlüğüne sebebiyet veren “ağır kusur” olarak varsayılacaktır.

23 Resmi Gazete sayı 9640.

24 Mefhumu muhaliften sonuç çıkarma mantığı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 111. Sungurbey'in belirttiği üzere, “...mefhumu muhalife göre yorumun ancak temel amaçla uyum içinde olan bir sonuca götürdüğü takdirde gözönüne alınabileceği, aksi halde reddi gereken bir yorum yöntemi olduğu Roma Hukuku döneminden çağımıza kadar, doktrin ve uygulamada tam bir oybirliğiyle kabul edilmiştir.” İsmet Sungurbey, *Medeni Hukuk Sorunları*, Cilt 6, İstanbul, 1994, s. 692.

IV. TBK. m. 225/II ve TBK. m. 221 Hükümlerinin Tacirler Arası Ticari İlişkilerde Geçerliliği

Alıcının tacir sıfatına sahip olması TBK. m. 225/II ve TBK. m. 221 hükümlerinin onlar hakkında geçerli olmadığını göstermez. Söz konusu hükümlerin uygulama alanının belirlenmesinde alıcının kimliği önem taşımamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda söz konusu hükümlerin uygulama alanının belirlenmesi konusunda alıcının belirli sıfatlara sahip olmasına herhangi bir önem atfedilmemiştir²⁵. Ayrıptan doğan sorumluluk düzeninde satıcının meslekten satıcı olması nazara alınmışken, alıcının meslekten alıcı veya tacir sıfatına sahip olup olmadığına göre farklı hukuki sonuçlar öngörülmemiştir. Alıcı hangi sığata sahip olursa olsun, bu husus kanunun uygulama alanını sınırlandırıcı bir yön sunmayacaktır. Satıcının meslekten satıcı olmasına ağır kusur varsayımı sonucunu bağlayan Türk Borçlar Kanunu, alıcının tacir olmasına farklı bir sonuç bağlayacak olsaydı, bunu en azından tek bir hükümle ele alırdı. Zira ayrıptan doğan sorumluluğun tacirler arası satışlarda da geçerli olduğu kanunen (TTK.m.23/I) kabul gördüğüne göre, aksine bir tutum içine girebilmek, bu konuda yasal bir açıklığa bağlıdır. Ne var ki böyle aksini öngören bir hükme kanunda yer verilmediği gibi bu şekildeki bir anlayışa da hiçbir zaman sahip olunmamıştır.

TBK. m. 225/II ve TBK. m. 221 hükümlerinin tacirler arası ticari satımlarda uygulanıp uygulanmayacağı hakkında tereddüt duyulması anlamsızdır²⁶. Söz

25 TBK. m. 225/II hükmünün sadece TBK.m. 225/I'de ele alınan ihbar külfeti yönünden ticari satışlarda uygulanacağı hakkında, Çetiner, s. 108. Çetiner'e göre "...Alıcı tacir de olsa bu hükümde esas alınan satıcıya ait belirli bir vasıftır; onun satılana ait özellikleri alıcıya oranla daha iyi bilmesidir ve bu, ticari satımlarda da pekala geçerli olacak bir durumdur. Ayrıca CISG ile paralellüğün korunması açısından da sakıncalı bir durum yoktur. Çünkü TBK m. 225/f. 2 hükmüne çok benzer bir hüküm CISG md. 40'da yer almaktadır. Buna göre "satıcının bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı" ayıpların varlığı halinde satıcı alıcının bildirim külfetini zamanında yerine getirmedeği savunmasına başvuramayacaktır. Burada satıcının, bilmemesi mümkün olmayan ayıpların ne olduğu belirlenirken satıcının satıldığı meslek edinmiş kişi olması TBK m. 225/f. 2 ile aynı kapsamda yoruma tabi tutulabilecektir. Daha önce de belirtildiği üzere hâkimin bu yolla her iki hüküm arasında paralellik kurarak, benzer olaylarda aynı sonuçlara varacağını söyleyebiliriz".

26 Atamer'e göre, "...Taraflardan ikisi de tacir ise bu hüküm uygulanacak mıdır? Yani ticari alıcı da "karşı taraf satıcılığı meslek edinmiş kişidir, ben vaktinde ihbar etmedim belki ama bu hüküm uyarınca ayrıptan doğan haklarımı muhafaza ederim" diyebilir mi? Bunu kabul etmek çok doğru olmaz. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi, muayene ve ihbar külfeti ticari satımlar için olması gereken bir düzenlemedir. Burada çabukluk da zaruri bir unsurdur. Sadece satıcı kast veya ağır ihmali bir davranış içindeyse ayıbı vaktinde ihbar etmemesine rağmen alıcı ayrıptan doğan haklarını kullanabilmelidir. Ama hafif ihmali nedeniyle satıcının ayıbı tespit edemediği hallerde de muayene ve ihbar külfetinin düştüğünü kabul etmek ticaret hayatının ihtiyaçlarına uygun bir çözüm değildir." Yeşim M. Atamer, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu* (Der. M. Murat İnceoğlu), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 204-205. Çetiner ise TBK.m.225/II hükmünün tacirler arası ticari satışlarda ayıp ihbarı açısından uygulanmasını uygun görmekte ancak sorumsuzluk anlaşmaları bakımından uygulanmasını, ticari hayatın gereklerine ve gerçeklerine aykırı görmektedir. Çetiner, s. 106 ve 108.

konusu hükümler, satıcının satılanın ayıptan doğan sorumluluğu sistemi içinde yer alan hükümlerdir. Doktrinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sorumluluk rejiminin, tacirler arası ticari satışlarda uygulanacak olduğundan herhangi bir kuşku duyulmamaktadır. Doktrinde tacirler arası ticari satımlarda satıcının ayıplı ifadan sorumluluğu konusunu özel olarak ele alıp inceleyen ŞAHİNİZ de tacirler arası ticari satımlarda satıcının ayıplı ifadan sorumluluğunun, esas itibarıyla Borçlar Kanunu hükümlerinde öngörülen ayıplı ifadan sorumluluk rejimine tabi olduğunu yazmaktadır²⁷. Sistemin uygulanmasına alıcının tacir sıfatının engel olmadığı bir hukuk düzeninde, sistem içinde yer alan birtakım düzenlemelerin uygulanmayacağı iddiasının alıcının tacir sıfatına bağlanması çelişkili-açıklanmaya muhtaç bir iddia olarak görünmektedir. Ayıptan doğan sorumluluğun tacirler arası satışlara uygulanması konusunun tartışmaya açılması gündeme geliyorsa, burada alıcıyı daha fazla korumanın gerekip gerekmediği hususu tartışma zemininde ele alınacak bir kıstas, ölçüt değildir. Dolayısıyla, ölçüt olarak değerlendirilmeyen bir hususa dayalı üretilen düşünceler kanunun uygulama alanının tespitinde söz sahibi olmayacaktır. Öte yandan, alıcının tacir sıfatına sahip olması, doğrudan doğruya satılanın ayıplı olduğunu bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ortaya koymamaktadır. Alıcının tacir sıfatına sahip olması, satılarda ayıp bulunup bulunmadığını satıcılığı meslek edinen kişi düzeyinde bilmesi gerektiği göstermemektedir. Alıcının tacir sıfatına sahip olmasından kaynaklanan hususiyetler alıcının ayıplı ifadan doğan haklarını kullanmasını engelleyici bir yön sunmamaktadır. Öyleyse, genel olarak ayıptan doğan sorumluluk rejiminin tacirler arası satışlara da uygulanmasından sakınılmadığına göre, ayıptan doğan sorumluluk rejiminin bir parçası olan TBK. m. 225/II ve TBK. m. 221 hükümlerinin de tacirler arası satışlara uygulanacağından herhangi bir tereddüt duyulmaması gereklidir.

Alıcının tacir sıfatından hareketle ticari satışlara ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini uygulamamak hukuk düzenimizle tutarsızlığa düşülmesi sonucunu doğuracaktır. Zira hukuk düzenimizde alıcıyı korumaya yönelik diğer düzenlemelerin de tacirler arası ilişkilerde uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu konuda alıcının tacir sıfatı, hükümlerin uygulanmasında engelleyici bir etki göstermemektedir. Örneğin, bir tarafın özel olarak korunduğu hukuki kurumlardan genel işlem şartlarının tacirler arası ticari satışlara da uygulanıyor olması, gabin hükümlerinin tacirler arası ilişkilerde de geçerli olması, alıcının

27 C. Salih Şahiniz, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 22 vd..

tacir olmasına engelleyici bir etki tanınmaması gerektiğinin göstergeleridir²⁸. Keza kiracıyı özel olarak koruyan işyeri kira rejiminin tacirler arasındaki işyeri kira sözleşmelerinde de uygulanıyor olması bir başka delildir. Hatta sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerinin de tacirler arası ilişkilerde uygulanıyor olması, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin tacirler arası ilişkilerde uygulanmasında tereddüt edilmemesi gerektiğini göstermektedir.

Kaldı ki, alıcının tacir sıfatına sahip olması onu meslekten alıcı statüsüne de dahil etmez. Tacir sıfatına sahip olmak basiretli davranmayı gerektirir. Basiretli davranmak ise, ticari işlerin yürütülmesiyle alakalı bir kavram olup, bunun dışında satılan malda bulunan ayıpların tespiti için gereken teknik uzmanlık ve özel ihtisası şart koşmaz. Aksine, alıcının tacir sıfatına sahip olması, TBK. m.225/II ile TBK.m.221'in kendisi hakkında da uygulanacağı konusunda haklı ve makul bir beklenti yaratır. Her iki tarafın da tacir olduğu satış sözleşmelerinde her bir sözleşme tarafı diğer tarafın basiretli davranacağına güven duyar. Dürüstlük kuralına uygun bir ortamda iş gördükleri düşünceleri tacirlerin haklı beklentileridir. Alıcı tacir, satıcılığı meslek edinen satıcı tacirin satılanı ayıplı ifa etmeyeceğine güvenir. Zira satıcılığı meslek edinen satıcı tacirin basiretli davranma yükümünün içeriği, sattığı mallardaki ayıpların her türlü kusurlarını bilmesini ve gerekli önlemleri almasını gerektirir. Basiretli davranma yükümünün içeriği, tacirin yaptığı iş koluna göre ve faaliyetinin niteliğine göre belirlenir. Basiretli davranma yükümünün içeriğini hesaba katan bir tacir, satıcılığı meslek edinen bir tacir olan muhatabının satılanı ayıptan arı bir şekilde teslim edeceğine güvenmekte haklıdır ve bu güveni hukuk düzeni tarafından korunmalıdır. Diğer hukuki ilişkilere nispetle ticari ilişkilerde en önemli ilkenin güven ilkesi olduğunu söylemek herhalde yadırgatıcı olmaz. Zira ticari hayatın dinamiğini oluşturan yatırımlar ancak güvenli hukuki ilişkilerin yürütüldüğü bir alan ister. Tarihte her zaman ticaret hayatının en yoğun olduğu ülkeler, güven sunan ülkeler olagelmıştır. Ticari ilişkilere egemen süratlilik ve istikrar ilkeleri de keza güvenli, öngörülebilir hukuki ilişkilerin bulunduğu ortamda kalitesini gösterebilmektedir. Dolayısıyla ticari ilişkileri şekillendirecek hukuk kuralları da güven aşılایıcı hukuk kuralları olmalıdır. Yukarıda TBK. m.225 ile TBK. m. 221'in ratiolarını okurken, güven aşılایıcı hukuk kuralları oldukları vurgulanmıştı. Gerçekten de TBK. m.225/II'de yer

28 Genel işlem şartlarının uygulanması hakkında bkz. Murat Aydoğdu, *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 53 vd.; Adem Yelmen, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 72-73. Aşırı yararlanma hükmünün uygulanması için bkz. Selmani Okumuş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 80-81.

alan ağır kusur varsayımının alıcı tarafından beklenen güveni inşa etmek için getirildiği, TBK. m. 221'de yer alan sorumsuzluk anlaşmaları için öngörülen sınırlandırmaların sebebinde güveni sağlamak olduğu açıklanmıştır. Öyleyse, hukuki ilişkilere güven aşıl原因 tüm bu kuralların güvene hasret ticari ilişkilerde uygulanması, **evleviyet gereğidir.**

Sonuç

Çalışmada vardığımız önemli bazı sonuçları özetle aşağıdaki gibi sıralayabiliriz. Şöyle ki:

- Türk Borçlar Kanunu ayıptan doğan sorumluluk rejiminde satıcının ağır kusurlu olmasına üç önemli hukuki sonuç bağlamıştır. Buna göre ağır kusurlu satıcı, ayıpların süresinde ihbar edilmediğini ileri süremez, ayıptan doğan haklar için kanunda öngörülen kısa zamanaşımı süresinden faydalanamaz, sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumlu olmadığını iddia edemez.
- Ayıptan sorumluluk rejimi içerisinde böylesine önemli hukuki sonuçlar bağlanan ağır kusurun varlığına ilişkin olarak TBK.m.225/II'de meslekten satıcılar bakımından ağır kusur varsayımı kabul edilmiştir. Buna göre, meslekten satıcılar bilmeleri gerekli ayıplar bakımından, ayıptan sorumluluk rejimi içerisinde ağır kusurlu satıcı muamelesi göreceklerdir.
- TBK.m.225/II'de yer alan ağır kusur varsayımı, hukuki ilişkilere egemen dürüstlük kuralı ışığında, kanunen gerçekleştirilen bir değerlendirmedir. Teknik anlamda bir varsayım olması itibarıyla aksine iddiaların ortaya atılması mümkün değildir. Bu noktada meslekten satıcıların, alıcılara karşı hukuk düzeninin kendilerinden beklediği davranış modelini gerçekleştirme bakımından teşvik ve tahrik edilmesi umulmuştur. İşbu kural, hayatın olağan akışının kurallaştırılması niteliğinde değil, hayata yön veren bir hukuk politikası özelliğine sahiptir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan hüküm, ulusal ve uluslararası alanda elde edilen kazanımlar sonucunda tarafımızca 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde tezimizde savunulmuş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yasallaşmıştır. Meslekten satıcıların meslekleri gereğince bilmeleri gerekli ayıplar bakımından hafif kusurlu olduklarına dair bir iddia itibar görmeyecektir.
- TBK.m.225/II nezdinde meslekten satıcı nitelendirilmesinde Türk Ticaret Kanunu ölçeğinde tacir olma zorunluluğu yoktur. Öte yandan, tacirlerin de her zaman meslekten satıcı olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Meslekten satıcılar gerçek kişiler olabileceği gibi özel ya da kamu tüzel kişileri de meslekten satıcı olabilirler.

- Doktrinde ağır kusur varsayımının yer itibarıyla TBK.m.225/II'de yer almasına gereğinden fazla itibar edilmekte, TBK.m.225/II'nin uygulama alanı TBK.m.225/I'e hasredilmektedir. Bunun sonucunda ise TBK.m.225/II'nin ağır kusur hakkında ayrıptan doğan sorumluluk rejiminin bütünü içerisinde bir değerlendirme sunduğu gözden kaçırılmakta, nihayetinde TBK. m. 225/II'nin varlığının anlamı sorgulanmakta, ayrıptan doğan sorumluluk rejimindeki işlevi anlaşılamamaktadır.
- TBK.m.225/II ayrıptan doğan sorumluluk rejiminde satıcının ağır kusurlu olmasına sonuç bağlanan tüm konularda uygulama alanına sahiptir. Buna göre satıcılığı meslek edinen bir satıcının bilmesi gerekli ayıplardan dolayı sorumluluğunda, ağır kusurlu satıcı muamelesi görecektir, ihbar külfetinin süresinde yerine getirilmediğini iddia edemeyecek, kısa zamanaşımı süresinden faydalanamayacak, sözleşmeye eklediği sorumsuzluk anlaşmasının hüküm doğurmasını bekleyemeyecektir.
- Özellikle TBK.m.225/II'nin sorumsuzluk anlaşmaları hakkında da uygulanacak olduğundan herhangi bir kuşku duyulmamalıdır. Zira ne TBK.m.225/II'nin ratiolarında ne de TBK.m.221'in ratiolarında aksine bir düşünce geliştirmek için gerekli herhangi bir haklı sebep bulunmamaktadır.
- TBK.m.225/II eşliğinde hem TBK.m.225/I hem de TBK.m.221 hükümleri tacirler arası satışlarda da uygulanacaktır.

KAYNAKLAR

- Antalya, O. Gökhan; Topuz, Murat, *Medeni Hukuk*, Cilt I, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Atamer, Yeşim M., “Taşınır Satımı Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu* (Der. M. Murat İnceoğlu), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 204-205.
- Aydoğdu, Murat, *Genel İşlem Koşulları Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Aydoğdu, Murat; Kahveci, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Başalp, Nilgün, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Cayot, Mathilde, “Le non-professionnel”, *RR (Revue de la Recherche juridique-Droit perspectif)*, (N.XLIII-172), 2018/2, s. 663-706.
- Çetiner, Bilgehan, “Yeni Türk Borçlar Kanunu’nda yarar ve Hasarın İntikali ile Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, *İÜHFM*, Cilt 67, Sayı 1-2, 2009, s. 97-113.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt-I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Kocayusufoğlu, Necip, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Birinci Cilt, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.
- Koç, Nevzat, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Mülkiyetin Devri Amacıyla Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler” *Ali Naim İnan’a Armağan*, Ankara, 2009, s. 459-501.
- Makaracı Başak, Aslı, “Türk Borçlar Kanunu Madde 225/II Hükümünün Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, III. Cilt, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, Yıl 2016, s.1915-1930.
- Oğuzman, M. Kemal; Barlas, Nami, *Medeni Hukuk*, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013
- Oğuzman, M. Kemal; Barlas, Nami, *Medeni Hukuk*, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Okumuş, Selmani, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Sanlı, Kerem Cem, *Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Serozan, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- Serozan, Rona, *Hukukta Yöntem*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015
- Sungurbey, İsmet, *Medeni Hukuk Sorunları*, Cilt 6, İstanbul, 1994.
- Şahiniz, C. Salih, *Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 1961 yılı birinci basıdan tıpkı bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- Topuz, Gökçen, *Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Venturi, Silvia; Zen-Ruffinen, Marie-Noëlle: *Commentaire Romand:- Code des obligations I*,(Ed.: Luc Thévenoz, Frans Werro), Bale, 2003.
- Yavuz, Cevdet, *Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul, 1989.
- Yavuz, Cevdet; Acar, Faruk; Özen, Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Yavuz, Cevdet; Acar, Faruk; Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.
- Yavuz, Cevdet; Erlüle, Fulya; Sağlam, İpek, *Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku Mevzuatı*, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Yelmen, Adem, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Yüce, Melek Bilgin, "Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları", *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı*, 2. Bası, 2012, s. 377-413.
- Yücer Aktürk, İpek, *Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.