

SATICININ SATIŞ KONUSUYLA İLGİLİ OLARAK VERDİĞİ (SAF) GARANTİ TAAHHÜTLERİ*

K. Berk KAPANCI**

ÖZET

Satış konusu malın niteliklerinin sözleşmeye uygunluğu, alıcı açısından büyük bir önem taşır. Öyle ki alıcı satış sözleşmesiyle malın mülkiyetini kazanmanın yanı sıra malın tahsis edileceği amaca uygunluğunu da bizzat gözetir. Satış konusunun niteliksel aksaklıklar içermesi ise, alıcının istediği amaca ulaşmasına önemli bir engel oluşturur. Bu nedenle belirtilen türden aksaklıkların meydana gelme rizikosunu, kanun koyucu tarafından özel olarak teminat altına alınmış; satış konusunun, kanunun belirlediği şartlarla, sözleşmeye aykırı olarak kararlaştırılan veya olağan şekilde beklenebilecek özellikleri taşıması “ayıp” olarak nitelendirilmiş ve satıcının genel olarak bunlardan doğan bir sorumluluğunun bulunduğu da kabul edilmiştir. Öte yandansözleşme serbestisi çerçevesinde satıcı, çeşitli sebeplerle, belirtilen türden aksaklıkların meydana gelme rizikosunu ayrı bir garanti taahhüdü ile teminat altına almak da isteyebilir. İşbu taahhütler, çoğunlukla ayıptan doğan sorumluluk hükümleri ile korunan menfaatler kapsamındaki rizikolarla ilgili olacaktır. Bununla birlikte, sözleşmesel (saf) garanti taahhütleri ile teminat altına alınabilecek rizikoların kapsamının daha geniş olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Çalışma, satıcının verdiği garanti taahhütlerinin hukuki niteliğinin ve bu taahhütlere uygulanacak hükümlerin tespit edilmesini amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Satış sözleşmesi, ayıptan doğan sorumluluk, garanti taahhüdü, riziko, teminat.*

* Bu çalışma, 24.10.2015 tarihinde gerçekleştirilen “Hukukun Geleceğine Genç Bakış Sempozyumu”nda tebliğ olarak sunulmuş ve gelen eleştirilen doğrultusunda makale haline getirilmiştir

** Yrd. Doç. Dr. MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, berk.kapanci@mef.edu.tr

ADDITIONAL GUARANTEES PROVIDED BY THE SELLER WITH REGARD TO THE SOLD GOODS

ABSTRACT

As known, the conformity of the sold goods is of primary importance to the buyer. When concluding the sales contract, the buyer not only aims to acquire the property rights of the sold goods but also expects that the goods conform with what parties once have agreed. Thus the non-conformity clearly deprives him/her to meet his/her aims under the contract. Consequently, such quality risks are qualified as “defects” and separately secured by law under statutory warranty liabilities, vesting the buyer with alternative rights towards the seller. However, the seller may also provide additional contractual guarantees to the buyer with regard to the sold goods. These guarantees are mostly broader in content compared with the opportunities provided by law. This article aims to identify the legal nature of the said guarantees and determine the applicable provisions thereto.

Keywords: Sales contract, warranty for non-conformity, guarantee liability, risk, security.

Giriş

Satış konusu malın sözleşmeye uygunluğu, alıcı açısından büyük bir önem taşımaktadır. Öyle ki alıcı satış sözleşmesiyle sadece malı teslim almayı değil, malın tahsis edeceği amaca uygunluğunu da gözetir. Satış konusunun özel olarak kararlaştırılan veya genel olarak kendisinden beklenebilecek niteliklerinde aksaklıklar/uygunsuzluklar içermesi ise, alıcının istediği amaca ulaşmasında önemli bir engel teşkil eder. Dolayısıyla alıcının bu menfaati, genel itibariyle ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmeleriyle (TBK m. 219 vd.) teminat altına alınmış bulunmaktadır. Aslında satıcının ayıptan doğan sorumluluğunun kanundaki düzenleniş tarzı (seçimlik haklar ve tazminat) ilk bakışta alıcının mala ilişkin çıkarlarını yeterince tatmin eden bir düzenleme olarak

görülebilir¹. Ancak bu düzenlemeler, satış sözleşmesinin temelini oluşturmaz, istisnalar haricinde de emredici hüküm niteliği taşımaz². Dolayısıyla taraflar eğer isterlerse, kanunun kendilerine sunduğu düzeni değiştirebilirler³.

İşte taraflar böyle farklı bir düzenleme yapmak yoluna gidecek olurlarsa sözleşmesel garanti taahhütlerinden bahsedilecektir. Sözü edilen garanti taahhütleri kimi zaman bizzat doğrudan verilen teminatın kapsamına ilişkin olarak düzenlemeler öngörmekte; kimi zaman ise sadece ayıptan doğan sorumluluktaki gözden geçirme, bildirim ve zamanaşımı süreleri bakımından bir değişiklik getirmektedir. Bu şekilde taraflar, kanunun ve dürüstlük kuralının kendilerine tanıdığı serbesti çerçevesinde istedikleri şekilde sözleşmesel kayıtlar ortaya koyabileceklerdir⁴. Ayrıca iradi olarak tasarlanabilecek olan bu türden kayıtlar, sadece satış sözleşmesi bakımından değil edim sonucunun somutlaştığı tüm sözleşme ilişkilerinde de (özellikle kira ve eser sözleşmeleri) karşımıza çıkabilecektir⁵.

Garanti taahhütlerinin incelenmesi, kanunda bunlara ayrılmış özel hükümler bulunmadığından sorunludur. Zira sözleşme özgürlüğü

¹ Akünel, Teoman, “Satıcının “Onarım Garantisi””, İÜHFİM, C.XXXVIII, Sayı 1-4, s. 547-570, s. 549.

² Arbek, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 134; Yavuz, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta, İstanbul, 1989, s. 31 vd.; Şahiniz, Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.167; Schönle, Herbert, “Remarques sur la responsabilité causale du vendeur, selon les articles 195 al. 1 et 208 al. 2 CO”, La Semaine Judiciaire, 1977, 99e Année, s. 465-492, s. 478; Tercier, Pierre, Les Contrats Spéciaux, Schultess, Zürich – Basel – Genf, 2003, N.799; BGE 83 II 404, 91 II 348.

³ Akünel, s. 551.

⁴ Tandoğan, Haluk, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki) BATİHAE, Ankara, 1959, s. 12; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987, s. 687; Reisoğlu, Seza, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963, s. 54.

⁵ Gross, P., La notion d’obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris, 1964, N.1.

çerçevesinde söz konusu kayıtlar sonsuz farklı şekilde tasarlanabilir⁶. Bu anlamda öğreti bu kayıtların düzenleme alanı ile kesişen genel kurallar üzerinden belli prensipler ortaya koymaya çalışmaktadır.

Sonuç itibarıyla taraflar yasal düzeni (ayıptan doğan sorumluluk), söz konusu sözleşmesel garanti taahhütlerine ilişkin kayıtlar çerçevesinde ortadan kaldıracabilecek, sınırlayabilecek, varolan yasal düzenlemeyi aynı şekilde tekrar edebilecek ya da bunu aksine genişletebileceklerdir⁷.

Çalışmamızın amacı, öncelikle satış hukukunda satıcı tarafından satış konusuyla ilgili olarak verilebilecek garanti taahhütlerinin hukuki niteliklerinin saptanması ve bu garantilerin özel türlerinin detaylarıyla ele alınmasıdır. Üreticinin verebileceği iradi garanti taahhütleri ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (m. 56) öngördüğü yasal garanti taahhütleri (garanti belgesi) ise çalışmamız kapsamı dışında kalmaktadır⁸.

I. Garanti Taahhüdü Türleri

1. Genel Olarak

“*Garanti taahhüdü*” tabiri hukuk öğretisinin yanı sıra, iş ve ticaret hayatında sık sık kullanılmakta ancak çoğunlukla birbirinden farklı içerikte teminatları ifade etmektedir⁹. Kullanılan tabirler tarafların iradelerini ve borç altına girme niyetlerini belirlemede tek başına doğrudan bir kıstas olarak kullanılamasa (TBK m.19 f.1) da büyük bir

⁶ **Ancel, Pascal**, “*La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière*”, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, Tome XXXII, Année 1979, s. 203-229, s. 204.

⁷ **Ancel**, s. 204: Yazar, uygulamada sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan anlaşmalara sorumluluğu genişleten anlaşmalara göre daha sık rastlandığını ifade etmektedir. Aynı yönde Bkz. **Tercier**, N. 797.

⁸ Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. **Kapancı, Kadir Berk**, Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 138 vd. ve s. 195 vd.

⁹ **Reisoğlu**, s. 4; **Tandoğan**, Garanti, s.1; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 68; **Scyboz, George**, Le contrat de garantie et le cautionnement, Editions Universitaires Fribourg, 1979, s. 12; **Tercier**, N. 604; **Develioğlu, Hüseyin Murat**, Les garanties indépendantes examinées a la lumière des règles relatives au cautionnement, Staempfli, Berne, 2006, s. 7- 9; **Atiyah, P.S. / Adams, John N.**, The Sale of Goods, Pearson-Longman, London,1995, s. 295.

öneme sahiptirler. Her bir durumda taraflarca kastedilmek istenen hukuki kurgu tespit edilerek bir sonuca ulaşılmalıdır¹⁰.

Teorik planda garanti taahhüdü tabiri, akla öncelikle borçlar hukuku alanında özel bir sözleşme türünden ziyade bütün teminat sözleşmelerini içine alan bir sözleşmeler grubunu getirir. Ayrıca özel ve bağımsız bir sözleşme tipi olan garanti sözleşmesi için de kullanılan bir tabirdir. Bunun dışında bir sözleşme özelliğine sahip olmayan ve var olan bir yükümlülüğün genişletilmesi anlamına gelen bağımsız olmayan teminat taahhütlerini ifade etmek için de kullanılmaktadır¹¹.

Öte yandan bu farklı garanti taahhütlerinin esas itibarıyla bir ortak noktası vardır: Bu nokta, riziko (risk) kavramıdır. Riziko, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden belli olmayan ve gerçekleştiği bir ihtimalde kişinin malvarlığı zararına uğramasına neden olacak bir tehlikenin meydana gelme olasılığı olarak tanımlanabilir¹². Riziko kapsamındaki zarar, doğrudan malvarlığının eksilmesine sebep olan bir olayın meydana gelmesi şeklinde doğabileceği gibi, meydana gelmesi faydalı sonuçlar yaratacak bir olayın gerçekleşmemesi şeklinde de söz konusu olabilecektir¹³. Eğer olayın gerçekleşmesi veya gerçekleşmemesi objektif¹⁴ olarak imkânsız veya kesin ise rizikodan bahsedilemez¹⁵.

¹⁰ **Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 202; **Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s.149; **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 141; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı)**, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s 332.

¹¹ **Reisoğlu**, s. 4-5; **Tandoğan**, Garanti, s. 12-13; **Atiyah / Adams**, s. 297.

¹² **Reisoğlu**, s. 9; **Tandoğan**, Garanti, s.4; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 685.

¹³ **Reisoğlu**, s. 9; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 685; **Tandoğan**, Garanti, s. 5.

¹⁴ Bununla beraber olayın gerçekleşmesinin sübjektif olarak belli olmaması da bir duruma göre taraflar için bir tehlike sayılabilecektir. Buna satılan bir tablonun gerçek olarak bilinmediği bir ihtimalde, sonradan sahteliğinin ortaya çıkması tehlikesinin garanti altına alınması örnek olarak verilmektedir (**Tandoğan**, Garanti, s. 4).

¹⁵ **Tandoğan**, Garanti, s. 4 ; **Reisoğlu**, s. 10.

Bir kimsenin kendi giriştiği teşebbüslerden kaynaklanabilecek rizikolara bağlı tehlikeli sonuçları üstüne alması doğal olan süreçtir. Bunun dışında, bir başka kişinin bu zararlı sonuçları anlaşma dâhilinde üzerine alması da hukuken kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, sözleşme serbestisi çerçevesinde, tehlikeyi yüklenen kimse asıl tehlikeye maruz kalan kişinin hukuki durumuna getirilmiş olur. İşte geniş anlamda teminat taahhütleri olarak garanti taahhütleri de bizzat bu amaca hizmet eder¹⁶.

Garanti taahhüdü ile genel olarak kazanç amacını hedefleyen bir teşebbüse girişilmesinde yardım ve teşvik etme amacı güdülmektedir. Taahhütte bulunan, teşebbüse bağlı olan tehlikelerin tamamını veya belli bir kısmını sözleşmesel ve ivazsız¹⁷ olarak yüklenmektedir¹⁸.

Satış konusu malla ilgili verilen garanti taahhütleri ise, çoğunlukla ayıptan doğan sorumluluğun yanında alıcıya bazı ek imkânlar sağlamak veya varolan imkânları genişletmek bakımından karşımıza çıkarlar. Bu taahhütler kimi zaman malın onarılmasına yönelik olur. Özellikle alıcı açısından malın tekrar kullanılabilir bir hale getirilmesinin büyük önem taşıdığı durumlarda bu tarzda taahhütlere rastlanabilir¹⁹. Alıcı bu taahhütler sayesinde ayıptan doğan sorumluluğun şartlarının meydana geldiğinin ispat etmesine lüzum kalmaksızın malın onarılmasını isteyebilir.

Bu durumda karşımıza satış sözleşmesinin bir parçası olan bağımsız olmayan teminat taahhüdü ve satış sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olan bağımsız garanti sözleşmesi yapıları çıkacaktır²⁰. Sözü edilen iki teminat

¹⁶ **Reisoğlu**, s. 9; **Tandoğan**, *Garanti*, s. 4; **Tandoğan**, *Borçlar Hukuku C.II*, s. 685.

¹⁷ Öte yandan garanti taahhüdünün ivazlı olmasına da herhangi bir teorik engelin bulunmadığının altı çizilmelidir.

¹⁸ **Reisoğlu**, s. 22.

¹⁹ **Akünel**, s. 549; **Witschi, Hans**, *Garantieklauseln und Garantiefriesten in Kauf- und Werkvertrag nach Schweizerischen Recht*, Bern, 1950, s. 19.

²⁰ Öğretide **Reidingher** benzer bir biçimde *gerçek ve gerçek olmayan* garanti terimleriyle bir ayırım yapmaktadır. **Reidingher**'in ayırımında gerçek garanti söz konusu olduğunda malın özellikleriyle bağlı olmayıp bunu aşan bir sonuca ilişkin rizikolar garanti edilmektedir. Geri kalan durumlar bakımından gerçek olmayan bir garanti söz konusu

yapısı, birbirlerinden ve satış hukukunda ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin getirdiği genel düzenlemeden farklıdır.

Bağımsız olmayan teminat taahhütlerine konu olan rizikoların temin edilmesi, satış sözleşmesine konu olan malın kontrol edilebilir özelliklerine ilişkin olmaları itibarıyla, bağımsız bir garanti sözleşmesinin genel düzenlemesi kapsamına girmeksizin satış hukukunun özel alanında bulunmaktadır²¹. Bu açıdan bu taahhütlere, öncelikle bir anlamda adeta özel “yasal garanti hükümleri” niteliğinde bulunan ayıptan doğan sorumluluk düzenlemeleri uygulanacaktır²². Bunların yeterli olmadığı bir ihtimalde, söz konusu taahhütler yine garanti kavramı çatısında kalacaktır. Dolayısıyla garanti sözleşmesine uygulanacak hükümlerin nitelikleri uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması düşünülebilecektir.

Öte yandan şayet satıcı, satış sözleşmesinin çerçevesinden çıkarak malın özelliklerini etkileyebilecek ancak kendisinin kontrol edemeyeceği dış etkenlerden kaynaklanan rizikoları teminat altına alıyorsa bu durumda ayrı ve bağımsız bir garanti sözleşmesi söz konusu olacaktır. Garanti sözleşmesi, kendine özgü (*sui generis*) bir teminat sözleşmesidir, dolayısıyla böyle bir durumda garanti sözleşmesine uygulanacak hükümler tespit edilmek suretiyle satıcı ve alıcı arasındaki mevcut ilişkiye uygulanacaktır.

Sözleşmesel garanti taahhütleri ayıptan doğan sorumluluğun kapsamını farklı şekillerde genişletebileceklerdir. Ancak her halde garanti taahhüdünden doğan borcun konusu bir rizikonun gerçekleşmesi

olacaktır. **Reidingher**'in ayrımı bakımından kullandığımız terminoloji ile farklılık, kendisinin gerçek olmayan garanti olarak ifade ettiği garantilerin sadece hasarın geçişi anına odaklanması noktasındadır. Bağımsız olmayan teminat taahhüdü kavramı ise bunun tam karşılığını oluşturmamaktadır. Bu kavram çerçevesinde ayıptan doğan sorumluluğun kapsamının genişletilmesi ve malın sözleşmenin kurulduğu anda satıcı tarafından kontrol edilebilir özelliklerinin belirli bir süre boyunca devamlılığının taahhüt edilmesi esastır (Bkz. **Lips, Michael**, Die kaufrechtliche Garantie, Dissertation, Studien zum Verbraucherrecht, Band 8, Schulthess, Zurich, 2002, s. 23 ve orada **Reidingher**, s. 14).

²¹ **Tandoğan**, Garanti, s. 12; **Reisoğlu**, s. 57; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 687.

²² **Tandoğan**, Garanti, s. 12; **Reisoğlu**, s. 61.

ihtimalinde doğacak zararın karşılanmasıdır. Garanti taahhüdünün özelliği gereği söz konusu talep kusurdan bağımsızdır. Ne var ki bu talebin farklı şekillerde sınırlandırılması da mümkündür²³.

2. Bağımsız Olmayan Teminat (Garanti) Taahhüdü ve Hükümleri

Bir sözleşme çerçevesi içinde taraflardan birinin kanunun kendisine yüklediği rizikoları sözleşmeye konulan bir kayıtla üzerine alması durumunda bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden bahsedilecektir²⁴. Bu teminat taahhütlerinin varlığı kanunun hükümlerinin emredici olmamasında temelini bulmaktadır. Satıcı bu şekilde sözleşme serbestisi çerçevesinde daha fazla rizikoyu üzerine alabilmektedir.

Bağımsız olmayan teminat taahhütlerini ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden ayırt etmek gerekecektir. Bir defa belirtilmelidir ki, taahhütte bulunanın ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini tekrar etmesi bir değişiklik meydana getirmez²⁵. Öte yandan emredici olmayan bu kuralların getirdiği düzenlemelerin kapsamının değiştirilmesi durumunda ise bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden söz etmek gerekecektir. Söz konusu taahhütlerde bir kimsenin bir başkasını belli bir davranışa yönlendirmek amacıyla bu davranıştan o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması esas olduğundan bunların da bir tür dar kapsamlı yönlendirmeyi amaçlayan (saf) garanti olduğunu söylemek mümkündür²⁶.

Bağımsız olmayan teminat taahhütleri nitelikleri itibarıyla satış sözleşmesinin çerçevesinde yer alan yan taahhütler olarak tanımlanabilecektir²⁷. Söz konusu taahhütler, “yasal garanti” düzeninin

²³ Bkz. Aşağıda (I, 5) altındaki açıklamalarımız.

²⁴ **Tandoğan**, Garanti, s. 13; **Gross**, N.1; **Ancel**, s.203; **Arbek**, s. 142.

²⁵ **Heim, Jean F.**, La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail, Lausanne, 1972, s. 9; **Ancel**, s. 203, **Tandoğan**, Garanti, s. 16; **Malaurie, Philippe / Aynes Laurent**, Les Contrats Spéciaux, Cujas, Paris, ed.1993-94, s. 254.

²⁶ Farklı bağımsız garanti sözleşmesi çeşitlerine ilişkin ayırım için bkz. aşağıda (I, 3) altındaki açıklamalarımız.

²⁷ **Reisoğlu**, s. 54; **Hanke, Jessica**, Die Garantie in der kaufrechtlichen Mangelhaftung, Nomos, 2008, s. 36; BGE 4P.109/2003 (Swisslex).

öngördüğünden farklı bir biçimde satış konusu malın özelliklerine bağlı rizikoların gelecekte belirlenen bir zaman dilimi boyunca garanti altına alınmasını öngörmektedir²⁸. Öte yandan bu rizikolar her ne kadar malın gelecekteki durumuna ilişkin olsalar da, satıcının hasarın geçişi anı öncesinde alabileceği önlemlerle kontrol edebileceği bir yapıda ortaya çıkarlar²⁹. Şöyle ki bir örnekle ifade edilecek olursa, elektronik bir malın satıcısı teknolojik gelişmeler ışığında açma kapama düğmesinin kaç kere kullanıldıktan sonra büyük bir ihtimalle arızalanacağını yaklaşık olarak bilebilecek durumdadır. Bu anlamda malın kullanım süresinin kaç yıl olabileceği ortaya konulabileceğinden, bu süre zarfında bir garanti verilmesi durumunda ortada bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünün varlığı söz konusu olacaktır. Öte yandan malın kullanım ömrünü aşan sürelerde verilen garantiler bakımından, artık malın özelliklerine dayalı olmaktan ziyade dış etkenlerden oluşan rizikolara dayalı bir garanti verildiği söylenebilecektir³⁰. Bu durumda ise uygulanacak hükümler aşağıda izah edilecek bağımsız garanti sözleşmesi hükümleri olacaktır³¹.

Satış hukuku bakımından “yasal garanti” düzeninin bir parçası olan nitelik vaatleri ve bağımsız olmayan teminat taahhütleri bir noktada benzerlik göstermektedir. Bu benzerlik hem yasal ayıptan doğan sorumluluk düzenlemesinin hem de sözleşmesel garantinin konu edindiği rizikoların doğrudan malın kendi özelliklerine ilişkin olması noktasındadır³². Bunun dışında her iki yapı birbirinden ayrılmaktadır. Nitelik vaadi bakımından sadece “hasarın geçişi anı” olarak belirlenmiş bir ana işaret edilerek teminat ortaya konulmakta ve bu ana kadar zaten var olan ayıplar için sorumluluk üstlenilmektedir³³. Oysaki bağımsız olmayan teminat taahhütlerinde “garanti süresi” olarak adlandırılan geleceğe ilişkin

²⁸ Lips, s. 20; BGE 4P.109/2003 (Swisslex).

²⁹ Lips, s. 20.

³⁰ Lips, s. 20.

³¹ Lips, s. 21.

³² Witschi, s. 19 vd. ; Arbek, s. 134.

³³ Lips, s. 20; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 139; Yavuz / Acar / Özen, s. 125.

olarak belirlenmiş bir zaman dilimi için teminat verilmektedir³⁴. Bu sürenin başlangıç anı hasarın geçiş anı olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle nitelik vaatlerinde belli bir özelliğin hasarın geçişi anında varlığı veya yokluğuna bağlı olarak ayıptan doğan sorumluluğa ilişkin “yasal garanti” düzeni çeşitli haklar tanımaktadır. Buna karşılık bağımsız olmayan teminat taahhüdünde ise, bu özelliğin hem hasarın geçişi anında varlığı hem de garanti süresi boyunca devamlılığı, devamlılığın sekteye uğraması halinde ise oluşacak zararın karşılanması taahhüt edilmektedir³⁵. Bu açıdan, bağımsız olmayan teminat taahhüdünün nitelik vaadinden daha kuvvetli bir koruma sağladığı söylenebilecektir. Yine bir örnekle somutlaştırmak gerekirse: Bir saat satıcısının sattığı saatin su geçirmez olduğunu taahhüt ettiği bir durumda bir nitelik vaadinden bahsedilecek, ne var ki bu özelliğin devamlılık göstermemesinden dolayı ortaya çıkabilecek sorunların 5 yıllık garanti süresi içerisinde ücretsiz giderilmesinin taahhüt edilmesi durumunda artık bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünün varlığı kabul edilecektir³⁶. Dolayısıyla bağımsız olmayan teminat taahhüdü malın özelliklerine ilişkin olması nedeniyle nitelik vaadine benzeyen ve gelecekteki bir zaman dilimindeki rizikoları kapsamaması bakımından onu aşan sözleşmesel bir düzenlemedir. Bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünde, taahhütte bulunulacak özellik bakımından garanti süresinin üst sınırını her halde malın kullanım ömrü oluşturmaktadır³⁷.

Bağımsız olmayan teminat taahhütlerinin gelecekte bir zaman dilimini hedef almaları özellikle gizli ayıplar bakımından önem taşımaktadır³⁸. Ayıptan doğan sorumluluk düzeni çerçevesinde hasarın geçiş anına odaklanma bulunduğundan, gizli ayıbın malda hasarın geçiş anında zaten var olduğu ancak bunun kullanmayla zaman içinde ortaya

³⁴ Lips, s. 21.

³⁵ Lips, s. 21.

³⁶ Witschi, s. 29; Reisoğlu, s. 59.

³⁷ Lips, s. 20.

³⁸ Malaurie / Aynes, s. 235; **Juris-Classeur (ed.)**, *Juris-Compact, Le consommateur et ses contrats*, Paris, 2002, N. 065-04, s. 947.

çıktığı var sayılmaktadır. Bağımsız olmayan teminat taahhütleri ise gelecekte bir zaman diliminde meydana gelebilecek aksaklıkları kapsamlarına doğrudan aldıklarından gizli ayıplar bakımından alıcıya bir ispat kolaylığı sağlanmış bulunmaktadır. Nitekim bu taahhütler kapsamında gizli ayıbın hasarın geçiş anında var olup olmadığından ziyade garanti süresi adı verilen sürede ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaktadır³⁹.

Öte yandan tarafların sözleşme kapsamında ele aldıkları düzenleme sadece hasarın geçiş anını hedef alıyor ve fakat TBK'daki seçimlik hakların yanı sıra başka birtakım haklar tanıyorsa bu durumda da yine bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden söz edilecektir. Bu durumda yine sözleşmesel ek bir hak tanınmakta ve fakat garanti süresi belirtilmemektedir. Dolayısıyla ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır⁴⁰.

Bağımsız olmayan teminat taahhütleri çoğunlukla malın onarılmasına yahut arızalı parçalarının değişimine ilişkin olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹. Öte yandan sözleşme serbestisi çerçevesinde taahhüde bağlı zararın karşılanması borcunun bu anılanlardan farklı bir şekilde, hatta nakdi olarak (para edimi ile) kararlaştırılmasına teorik bir engel mevcut bulunmamaktadır.

Bağımsız olmayan teminat taahhütleri yukarıda da açıklandığı üzere satış sözleşmesinin çerçevesi içinde yer alan yan taahhütler olduklarından bunlara uygulanacak hukuk kuralları esasen satış sözleşmesine uygulanacak kurallardan oluşmaktadır. Bu anlamda satış sözleşmesine konu olan ayıplı malın ifasıyla ilgili sorumluluk hükümleri bunlara da niteliklerine uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır. Belirtilmelidir ki bağımsız olmayan teminat taahhütleri kapsamında karşılanması öngörülen zarara sebep olan aksaklığın her zaman mutlaka teknik anlamda bir ayıp teşkil etmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla beraber çoğunlukla

³⁹ Ancel, s. 207.

⁴⁰ Yavuz, s. 65.

⁴¹ Lips, s. 20; BGE 120 II 426.

ayıptan doğan sorumluluk düzenlemelerinin koruma altına aldığı ayıplı ifa halleri ile bağımsız olmayan teminat taahhütleri kapsamında tazmin edilmesi kararlaştırılan zarar birbiriyle çakişacaktır. Ne var ki ayıptan doğan sorumluluk kapsamına girmeyen bir hal, sadece bağımsız olmayan teminat taahhüdü kapsamına girebilecek veya tam tersi olabilecektir⁴².

Bu kapsamda uygulanacak ayıptan doğan sorumluluk düzenlemeleri, özellikle ayıpların ileri sürülebilmesi bakımından şekli şartları teşkil eden gözden geçirme ve bildirim külfetleri ve zamanaşımı sürelerine ilişkin olan hükümlerdir⁴³. Bir defa belirtilmelidir ki bunun da ötesinde özellikle aşikâr ayıplar (bilinen veya bilinmesi gereken) bakımından zaten aksi açık olarak kararlaştırılmış olmadığı sürece bağımsız olmayan teminat taahhüdü işletilemeyecektir⁴⁴. Açık ayıplar bakımından derhâl gerçekleştirilmesi gereken gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin bağımsız olmayan teminat taahhütleri açısından yine geçerli olacağı öğretide savunulmaktadır⁴⁵. Biz bu düşünceye katılmıyoruz. Ayıptan doğan sorumluluk bakımından bile eleştiriye⁴⁶ tabi tutulan bu hükümlerin uygulaması iradi olarak verilen garanti taahhütlerine genişletilmemelidir. Bununla beraber, garanti taahhüdünün sağladığı imkânlardan faydalanabilmek için, gerek açık gerekse gizli ayıp olarak değerlendirilebilecek aksaklıkların herhangi bir gözden geçirme külfeti söz konusu olmaksızın garanti süresi içinde garanti taahhüdünde bulunana zaten bildirilmesi gerekecektir.

3. Bağımsız Garanti Sözleşmesi ve Hükümleri

Garanti sözleşmesi, kanunda düzenlemesi olmayan atıplık, kendine özgü (*sui generis*) bir teminat sözleşmesidir⁴⁷. Teminat türleri arasında

⁴² Heim, s. 41.

⁴³ Lips, s. 20.

⁴⁴ Ancel, s. 210.

⁴⁵ Heim, s. 62.

⁴⁶ Bu eleştiriler için bkz. Bucher, Eugen / Buz, Vedat, “Mağdur Edilen Alıcı”, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 145-178, s. 147 vd.; Kapanı, Ayıp ve Garanti, s. 31-33.

⁴⁷ Tandoğan, Borçlar Hukuku C. I, s. 61; Tandoğan, Borçlar Hukuku, C.II, s.809.

kişisel ve bağımsız bir teminat olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸. Tarafları garanti alan ve garanti verenden oluşan bu sözleşmenin genel itibarıyla iki çeşidinin mevcut olduğu ileri sürülmektedir. Bunlardan biri teminatı amaçlayan⁴⁹ (kefalet benzeri veya başkasının fiilini taahhüt şeklinde) garanti sözleşmesi, diğeri ise yöneltmeyi amaçlayan⁵⁰ (saf) garanti sözleşmesidir. Genel olarak, her iki sözleşme çeşidini de kapsayacak şekilde garanti sözleşmesinin tanımı şu şekilde verilebilir: Garanti alanın belli bir davranışa girişmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşme garanti sözleşmesidir. Yargıtay da bu tanımı kabul etmektedir⁵¹.

Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi, garanti verenin temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak borçlunun edimi için sorumlu olmayı yüklediği sözleşmedir⁵². Garanti sözleşmesinin bu çeşidi, ferî özellikler gösteren kefalet sözleşmesinin yanında, asli, bağımsız ve daha geniş içerikli bir taahhüt özelliği

⁴⁸ Teminat türleri ve diğer kişisel teminatlarla ilgili olarak Bkz. **Kuntalp, Erden**, “*Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 263-299, s. 263-299.

⁴⁹ **Barlas, Nami**, “*Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi*”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2002, s. 937-988, s. 948 dn. 18’de “*teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi*” ifadesinin kullanılmasını yerinde bulmadığını belirtmektedir, yazara göre her tür garanti sözleşmesinde teminatı amaçlama durumu söz konusudur. Bu bağlamda yazar, “*başkasının fiilini taahhüt şeklinde garanti sözleşmesi*” ifadesinin diğer ifadeyle (*teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi*) asıl anlatılmak istenen garanti sözleşmesi türünü daha iyi ortaya koyduğunu iletmektedir.

⁵⁰ **Barlas**, (s. 946 dn.17) “yöneltmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi” teriminin kullanılmasının yerinde olmadığını belirtmekte, zira teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi türünde de yöneltme amacı bulunduğunu iletmektedir.

⁵¹ Yarg. 11. HD, 27.02.1979, E. 346, K. 906, (BATİDER, C. X (1980), Sayı 3, s. 818); Yarg. İct. Bir K. 11.06.1969 T, E.4, K. 6 (www.kazanci.com). [*Son Erişim Tarihi: 30.01.2016*]

⁵² **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.II, s. 804 ; **Scyboz**, s. 13; **Barlas**, s. 948; **Goode, Roy**, Commercial Law, Penguin Books, London, 2004, s. 802; **Perçin, Ali Haydar**, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 67.

göstermesinden hareketle, uygulamadaki ihtiyaçları karşılamak üzere geliştirilmiştir⁵³. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesi teminat alan tarafa kefalete oranla büyük avantajlar sağlamaktadır. Bu sözleşme türüne TBK kapsamında üçüncü kişinin fiilini taahhüdü düzenleyen 128. maddede değinildiği kabul edilmektedir⁵⁴.

Diğer tip garanti sözleşmesi ise, bir kimsenin bir başkasını belli bir davranışa yönlendirmek amacıyla bu davranıştan o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine almasıdır⁵⁵. Konumuz bakımından önem taşıyan garanti sözleşmesi çeşidi, yönlendirmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesidir. Zira sözleşmenin yapılmasındaki güdü, satış konusunun özellikleri bakımından sözleşmenin diğer tarafı alıcıyı sözleşme yapmaya yönlendirmeye fikriyle bağdaşmaktadır.

Yönlendirmeyi amaçlayan garanti sözleşmesi, eğer garanti alanın garanti verenle yeni hukuki ilişkilere girmesi arzu edildiği için yapılıyorsa öğretide yapılan bir yaklaşım çerçevesinde bağlantılı bir garanti⁵⁶ sözleşmesinden söz edilecektir. Bağlantılı garanti sözleşmesi, temel itibarıyla girilmesi arzu edilen diğer sözleşme ilişkisine sadece “harici bir

⁵³ **Barlas**, s. 941-946.

⁵⁴ **Barlas**, s. 945. Ayrıca bkz. **Scyboz**, s. 325 vd.: Yazar, yaptığı değerlendirmede garanti sözleşmelerini geniş anlamda garanti ve dar anlamda garanti olarak ayırt etmektedir. Dar anlamda garantiyi doğrudan TBK m. 128 kapsamına sokmaktadır, ayrıca bu hükmün geniş anlamda garanti açısından da uygulama alanı bulacak bir hüküm olduğunu ifade etmektedir.

Üçüncü kişinin fiilini taahhüt ve garanti sözleşmesi kavramları arasındaki ilişki hakkında ileri sürülen farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kapanıcı, Kadir Berk**, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 113-114.

⁵⁵ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, C.II, s. 805 ; **Scyboz**, s. 14; **Perçin**, s. 65.

⁵⁶ Örnek olarak muayenesi devreden bir doktorun, alıcıya bir hastaneye doktor olarak alınmasını garanti ettiği bir ihtimalde (ZbJV 37 s. 293 vd), veya bir kalem imalatçısının belirli miktarda kalem alan kişiye münhasır satıcılık yetkisi tanımayı garanti ettiği ihtimalde (BGE 82 II 247), veya bir kimseyi evini almaya ikna etmeye çalışan satıcının ona belli tutarda kira geliri elde edebileceğini garanti ettiği ihtimalde (ZbJV 77 s. 239 vd.) hep bağlantılı garanti sözleşmesinden söz edilecektir. Ancak bu verdiğimiz sözleşme örnekleri yukarıda malın özelliklerini dışarıdan etkileyen rizikolara ilişkin olan garanti sözleşmelerinden nitelik itibarıyla farklılık arz etmektedir (Örnekler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 806).

bağ” ile bağlıdır⁵⁷. Yoksa garanti sözleşmesinin bu halde ferî bir özellik taşıması söz konusu değildir. Garanti sözleşmesinin ferî bir özellik taşıması onun kendine özgü bir niteliği olarak değerlendirilmelidir⁵⁸. Diğer yandan şayet garanti veren, garanti alanı kendisiyle değil de üçüncü kişilerle yeni hukuki ilişkiler kurmaya, bunları değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yöneltmek için onun davranışına bağlı rizikolar üstleniyorsa bu durumda bağlantılı olmayan bir garanti sözleşmesinden söz edilecektir. Burada “bağlantılı olmak” kıstası bakımından yapılan ayırım yalnızca asıl sözleşmenin –satış sözleşmesi- tarafının garanti sözleşmesinin de tarafı olması noktasında önem taşımaktadır⁵⁹. Öğretide belirtildiği üzere bu paragrafta sözü edilen her iki garanti sözleşmesi çeşidi (bağlantılı – bağlantılı olmayan), bundan başka herhangi bir farklılık arz etmemektedir⁶⁰. Her ikisine de garanti sözleşmelerine uygulanması gereken hükümler uygulanacaktır.

Satış hukuku alanında bir garanti taahhüdünün ne zaman ayrı bir garanti sözleşmesine vücut vereceğinin saptanması önemlidir. Zira böyle bir durumda uygulanacak hükümler farklılaşmakta, satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin yerini garanti sözleşmesine uygulanacak hükümler almaktadır⁶¹. Bir garanti sözleşmesinin tespitinde kullanılacak kıstas şöylece ifade edilebilir: Satış konusu malın karşılaşılabileceği riziko, malın satıcının kendi kontrol edebileceği özelliklerinin dışına, özellikle dış etkenlerin mal üzerinde etkili olacağı bir alana ilişkinse; bu durumda bu rizikonun garanti edilmesi artık satış sözleşmesi hükümleri dışına çıkacaktır, artık ortada satıştan ayrı bir garanti sözleşmesi olacaktır⁶². Her

⁵⁷ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 804; **Reisoğlu**, s. 20.

⁵⁸ **Reisoğlu**, s. 21; **Barlas**, s. 955; **Aral, Fahrettin**, “*Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 131-145, s. 136.

⁵⁹ **Reisoğlu**, s. 20.

⁶⁰ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 813 ; **Reisoğlu**, s. 21.

⁶¹ **Yavuz**, s. 65; **Şahiniz**, s. 55; **Hanke**, s. 33.

⁶² **Lips**, s. 20; **Arbek**, s. 143.

iki sözleşmenin de taraflarının aynı olması itibarıyla bu garanti sözleşmesi bağlantılı bir garanti sözleşmesi olarak anılacaktır⁶³.

Garanti sözleşmesinin kavramsal olarak bağımsız bir sözleşme⁶⁴ olduğu kabul edilmektedir⁶⁵. Satış sözleşmesinin yanında yer alan ve malın özelliklerine ilişkin dış rizikoları⁶⁶ güvence altına alan garanti sözleşmelerinin durumunun ise farklılık arz ettiği söylenebilir. Bunun nedeni satış sözleşmesinin, yapılacak garanti sözleşmesinin işlem temelini teşkil etmesidir⁶⁷. Satış sözleşmesi olmadan söz konusu garanti sözleşmesinin varlığının bir anlamı kalmayacaktır. Ne var ki satış sözleşmesi garanti sözleşmesinin hukuki sebebinin teşkil etmemektedir. Hukuki sebep kavramı, hukuki işlemin karakterize edilmesinde önem taşımaktadır⁶⁸. Bir borçlandırıcı işlem olan garanti sözleşmesinde sebep (*iç causa*) işlemin içinde yer almaktadır⁶⁹. Yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmelerinde hukuki sebep bir kişiyi belli bir davranışta bulunmaya yönlendirmektedir⁷⁰. Saikler ise her bir sözleşme bakımından değişebilecek

⁶³ **Reisoğlu**, s. 20.

⁶⁴ Öğretide bazı yazarlar bağlantılı garanti sözleşmelerini ileri sürerek bağımsızlığın garanti sözleşmelerinin zorunlu bir unsuru olmadığını ileri sürmektedir. Bu fikre göre bağımsızlık başka bir sözleşme ile beraber bulunmama şeklinde anlaşılmalıdır. Söz konusu görüş eleştirilmiştir. Buna göre bağımsızlık özelliği ferî olma özelliğinin karşıtını teşkil ederken, “bağlantılı olma”nın karşıtı sadece “bağlantılı olmama” olmalıdır (Tartışma ve eleştiriler için bkz. **Reisoğlu**, s. 21).

⁶⁵ **Reisoğlu**, s.19 ve orada dn. 56’da anılan yazarlar; **Barlas**, s. 955; **Aral**, Banka Teminat Mektupları, s. 136; **Carrasco, Angel**, “*The DFCR – Guarantee and Personal Security Contracts*”, ERCL (European Review of Contract Law), Vol.4, 2008, No.3, s. 389-410, s. 399; **Cabrillac, Michel / Mouly, Christian**, Droit des Suretés, Litec, Paris, 1992, s. 411; Ayrıca Bkz. Yarg. 4. HD, 22.04.1951 T, E. 8375, K. 6493 (Türk İçt. Kül. 1951 C. II s. 1219) ve BGE 56 II 38, 65 II 32, 75 II 50.

⁶⁶ Dış rizikolarla kastedilmek istenen satıcının hasarın geçiş anında kontrolü altına alamayacağı ve malın özelliklerini etkileyecek tehlikeli olaylardır.

⁶⁷ İşlem temeli kavramı için bkz. **Serozan, Rona (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı)**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 259.

⁶⁸ **Serozan, Rona**, Medeni Hukuk Genel Hükümler / Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 314; **Kocayusufpaşaoğlu**, s.116.

⁶⁹ **Serozan**, Medeni Hukuk, s. 315.

⁷⁰ **Cabrillac / Mouly**, s. 417; **Sayhan, İsmet**, Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 36. Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, s. 18:

sübjektif değer yargılarıdır⁷¹. Somut durumda sadece satış sözleşmesinin kurulması garanti sözleşmesi bakımından tarafların gözettiği bir saikten ibaret bulunmaktadır. Hukuk sistemi belli bazı durumlar (örneğin bkz. TBK m. 32; m. 138) dışında saiklere önem vermemektedir⁷².

Yine bu özel durum nedeniyle garanti sözleşmesinin geçerliliğinin⁷³ satış sözleşmesi ile olan bağı bir şekilde kurulmalıdır. Zira bu bakış açısından garanti sözleşmesinin geçerliliğinin satış sözleşmesinin varlığına bağlı olmadığı düşüncesi mantıkla bağdaşmayan sonuçlar doğuracaktır. Bir örnekle somutlaştıralım: Bir araba satışında satıcının kaporta çizilmelerine ilişkin olarak garanti verdiği bir durumda satış sözleşmesi herhangi bir nedenden ötürü geçersiz olursa satıcının garanti taahhüdünün bağımsız olarak varlığı bir anlam ifade etmeyecektir. Bu konuda başvurulabilecek bir hukuki teknik, garanti sözleşmesinin geçerliliğinin satış ilişkisinin geçerliliğine tabi tutulması ve satış sözleşmesinin ortadan kalkmasının tarafların farazî iradeleri kapsamında zımni olarak bozucu bir şart⁷⁴ oluşturduğunun kabul edilmesidir⁷⁵. Diğer

Yazar, garanti sözleşmesinin sebebini “garanti sebebi” olarak belirtmiş, bu sebebin olmadığı halde farklı bir sözleşmenin varlığından bahsedebileceğini vurgulamıştır. Buna göre, şayet sözleşme ivazlı ise ortada bir sigorta sözleşmesi, sözleşme ivazsız ise ortada bir şarta bağlı bağışlama sözleşmesi olacaktır.

⁷¹ **Cabrillac / Mouly**, s. 417-418; **Sayhan**, s. 36.

⁷² **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 118.

⁷³ Bu sözleşmenin geçerliliği ile ilgili olarak yeni getirilen TBK m. 603 düzenlemesinin etkin olup olmayacağı noktasında bir an için tereddüt edilebilir. TBK m. 603 genel olarak kefalet sözleşmesindeki şekil, eşin rızası ve ehliyeteye ilişkin hükümlerin gerçek kişilerin verdikleri diğer kişisel teminatlar bakımından uygulanması gereğine işaret etmektedir. Belirtilmelidir ki bu düzenleme, münhasıran dar ve teknik anlamıyla kişisel teminat ilişkilerini kapsamaktadır. Yukarıda ayırımını yaptığımız garanti sözleşmelerinden “teminat amaçlı garanti” veya “kefalet benzeri garanti” olarak adlandırılan sözleşmeler işbu kapsama girecek ve fakat konumuz açısından önem taşıyan “yönelmeyi amaçlayan garanti sözleşmeleri” bu çerçevede değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla TBK m. 603’ün emredici düzenlemesi konumuz bakımından uygulama bulmayacaktır.

⁷⁴ Kavram için bkz. **Sirmen, Lale**, Türk Özel Hukukunda Şart, BATİHAE, Ankara, 1992, s. 54; **Pulaşlı, Hasan**, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1999, s. 179; **Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, C.II, Vedat Kitapçılık,

bir teknik ise, bu iki sözleşmenin bir bileşik sözleşme sistemi oluşturduğunu kabul ederek bir çözüme ulaşmaya çalışmaktır⁷⁶.

Kanatimizce aslında satış sözleşmesinin yanında yer alan bağlantılı garanti sözleşmesinin bağımsız olmadığı sonucuna varılmasına bir gereklilik bulunmamaktadır. Garanti sözleşmesinin merkezindeki riziko kavramı bakımından soruna yaklaşılacak olursa bu tartışmalara girilmesinin bir gereği olmadığı anlaşılır. Somut durumda garanti sözleşmesine konu olan rizikolar malın kullanımı esnasında ortaya çıkabilecektir. Satış sözleşmesi geçersiz olduğunda veya sona erdiğinde ise *status quo ante*'ye (bir önceki durum) döneceğinden –mal artık kullanımda olmayacak- artık rizikonun gerçekleşmesi imkânsız hale gelecektir. Bu anlamda garanti sözleşmesi, konusunu teşkil eden riziko imkânsızlaştığından sona erecektir (TBK m. 136).

Garanti sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁷⁷. Bu açıdan garanti verenin sağladığı bu teminat karşılığında

İstanbul, 2012, C. II, s. 499; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 331; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1171.

⁷⁵ Bilindiği üzere hukuk sistemimiz, belirli bazı durumlar (örneğin esaslı saik hatası (TBK m. 32), işlem temelini çökmesi (TBK m. 138) vb.) haricinde saiklere önem vermez. Bu anlamda zımnî şart yaklaşımımız, kanun koyucunun tercih etmediği bir yapıya adeta “arka kapıdan” ulaşılması bakımından eleştirilebilecektir. Zira bu durumda yalnızca tarafların iradesine hasredilmiş şart kavramı varsayımsal bir düzleme taşınmak istenmektedir.

⁷⁶ Bileşik sözleşme teorisinde birbirine dışsal bir bağ ile bağlanmış iki ayrı sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin geçerliliği birbirine bağlı kılınmaktadır. İnceleme konumuz bakımından ise dikkat edilmelidir ki sadece garanti sözleşmesinin geçerliliği satış sözleşmesinin geçerliliğine bağlı kılınmaktadır, tersi anlamlı olmayacaktır. Bu anlamda ortada klasik bir bileşik sözleşmenin değil daha ziyade değiştirilmiş tek yönlü bir bileşik sözleşme tipinin söz konusu olduğu söylenebilecektir (Bileşik sözleşme kavramı için Bkz. **Kuntalp**, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s. 103 vd.; **Serozan, Rona**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 62 vd.; **Aral, Fahrettin**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 54; **Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 21; **Gümüş, Alper Mustafa**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 5; **Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, Beta, İstanbul, 2014, s. 22).

garanti alanın ona belli bir bedel veya komisyon ödeme borcu bulunmamaktadır. Ancak aksinin sözleşmede kararlaştırılmasına da herhangi bir engel bulunmamaktadır⁷⁸. Aynı şekilde garanti alanın garanti verenin kendisini yönlendirmek istediği teşebbüste bulunmaya ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu kapsamda alıcı garanti sözleşmesinin tarafı olmakla satış sözleşmesini akdetme yükümlülüğü altına girmez⁷⁹. Ancak çoğunlukla söz konusu garanti sözleşmesinin akdedilmesi anı satış sözleşmesiyle aynı an olacağı için bu husus çok fazla önem taşımayacaktır.

Yine taraflar arasındaki ilişki içinde, kural olarak garanti alan söz konusu teşebbüse girdiğinde garanti verene durumla ve gelişmelerle ilgili olarak hesap vermek zorunda da değildir, aynı şekilde garanti veren de onu denetleyemez⁸⁰. Bu kapsamda ayıptan doğan sorumlulukta bulunan şekli şartlar kural olarak bulunmamaktadır. Ne var ki aksi de düşünülebilecektir: Sözleşme serbestisi çerçevesinde alıcıya garanti alan olarak çeşitli külfetlerin yüklenebilmesi mümkündür⁸¹. Örnek olarak bir araba satışında, alıcıya garanti sözleşmesinden doğan haklarından faydalanabilmesi için belirli zamanlarda belirli gözden geçirme işlemlerini yaptırması külfeti yüklenebilir. Böyle bir durumda söz konusu külfeti yerine getirmeyen alıcı-garanti alan, garanti sözleşmesi çerçevesinde doğacak zararın karşılanmasını talep hakkını kaybedecektir.

Garanti verenin sözleşmeden doğan borcunun konusu rizikonun gerçekleşmesiyle oluşan zararın karşılanmasıdır⁸². Zararın karşılanması

⁷⁷ Goode, s. 812.

⁷⁸ Tandoğan, Borçlar Hukuku C.II, s. 817.

⁷⁹ Tandoğan, Borçlar Hukuku C.II, s. 816.

⁸⁰ Reisoğlu, s. 22.

⁸¹ Reisoğlu, s. 22.

⁸² Öğretide garanti sözleşmesinden doğan asli borç için “zararın karşılanması” ifadesi yerine “tazminat” ifadesinin kullanıldığını görülmektedir. (Bkz. Reisoğlu, s. 151 vd.; Tandoğan, Borçlar Hukuku, C.II, s. 855, Perçin, s. 147, dn. 724’te anılan yazarlar) Bu kullanım kapsamında “tazminat” ifadesi, garanti verenin garanti sözleşmesi kapsamındaki asli borcunu oluşturur şekilde anlaşılmaktadır. Buna karşılık tazminat, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi telafi eden tali bir edim olarak karşımıza çıkar (Bkz. Oğuzman / Öz, C.II, s. 109; Eren, Borçlar Genel, s. 762;

borcu, nakden olabileceği gibi aynen de olabilecektir. Zararın nakden karşılanması, malvarlığındaki eksilen, zarara uğrayan değerın parasal karşılığının malvarlığına iadesidir⁸³. Zararın aynen karşılanması kapsamında ise, malvarlığının içinde eksilen, zarara uğrayan şey eski haline getirilmekte veya bir aynı onun yerine malvarlığına sağlanmaktadır⁸⁴. Satış sözleşmelerinin yanında yer alan garanti

Tekinalp / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 581; **Von Tuhr, Andreas** (çev. Edege, Cevat), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.I-II, Yeni Matbaa, 1952, s. 109).

Öğretide **Barlas**, (s. 964) bu hususa ilişkin olarak, kefalet sözleşmesinde benzer şekilde karşımıza çıkan kefilin “tazminat borcu” ifadesi bakımından eleştiride bulunmuşlardır. Yazar, kefalet sözleşmesinde “kefilin tazminat borcu” tabirinin isabetli bir tabir olmadığını aktarmışlardır. Buna göre bir kimsenin tazminat borcu altında olmasından bahsedilebilmesi için asıl borcun borçlusu olup bu borcu yerine getirmemiş olması gerekmektedir. Oysaki kefilin durumunda, kefil kapsamı alacaklının ifaya olan çıkarına göre belirlenecek bir miktar paranın ödenmesi borcu ile yükümlüdür. Zira kefil ayrı bir sözleşme ile asli borçtan ayrı (ferî) bir yükümlülük kurmuştur.

Diğer taraftan **Bilgin Yüce** de koşut biçimde, üçüncü kişinin fiilini taahhütte, taahhütte bulunan kişinin borcunun “tazminat borcu” olarak ifade edilmesini eleştirmiştir. Yazara göre taahhütte bulunan kişinin borcu bir “ödeme borcu”dur. Taahhütte bulunanın ne ödemesi gerektiğine bağlı olarak tazminat kavramı gündeme gelmektedir. Yoksa taahhüt eden vaad edilenin malvarlığında meydana gelen zararı karşılamayı asli borç olarak üstlenmektedir. Tazminat kavramının kullanılma sebebi ise “alacaklının (vaad edilenin) malvarlığında meydana gelen zarar”ın karşılığını teşkil etmesidir. Ancak yazar, teknik anlamda doğru bir tabir olmasa da borcun kapsamını tarif etmede daha iyi bir ifade teşkil etmesinden ötürü eserinde taahhütte bulunanın borcu bakımından bu kavramı kullanmaktadır (Bkz. **Bilgin Yüce, Melek**, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 89). Aynı yönde bkz. **Oğuzman / Öz**, C.II, s. 407 ve özellikle dn. 56; **Perçin**, s. 147.

Biz de yazarların teknik hukuk bakımından haklı gerekçelerine katılıyoruz. Bu yüzden burada “tazminat” ifadesi yerine “zararın karşılanması” ifadesini kullanacağız.

⁸³ **Ergüne, Serkan**, “*Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hallere Genel Bir Bakış*”, İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, c. 5, s. 1-2, 2006, 31- 47, s. 31; **Ergüne, Serkan**, Olumsuz Zarar, Beta, İstanbul, 2008, s. 333; **Nomer, Haluk**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul, 1996, s. 51; **Tiftik, Mustafa**, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 65; **Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre**, La Responsabilité Civile, Editions Staempfli, Berne, 1982, s.240; **Oğuzman / Öz**, C.II, s. 110; **Eren**, Borçlar Genel, s. 774; **Tekinalp / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 581; **Von Tuhr**, s.110; **Goode**, s. 816.

⁸⁴ **Ergüne**, Aynen Tazmin, s. 32; **Ergüne**, Olumsuz Zarar, s. 334; **Nomer**, s. 52; **Tiftik**, s. 63; **Tandoğan**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 1969, s. 252 vd.; **Deschenaux / Tercier**,

sözleşmelerinde çoğunlukla satış konusu malın değiştirilmesinin ve onarımının garanti verenin asli borcu olarak kararlaştırıldığı görülmektedir. Bu anlamda zararın aynen karşılanmasından bahsedilebilecektir.

Söz konusu borcun muaccel olması, taraflar arasındaki sözleşmede başka şekilde belirtilmediyse rizikonun konusunu oluşturan zararın ortaya çıkmasına bağlıdır. Garanti alanın garanti sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmesi talebinde bulunabilmesi için kural olarak hem rizikonun gerçekleştiğini hem de zararını ispatlaması gerekmektedir. Bunun haricinde öncelikle zararı veren kişiye başvurulması ve sonuç alınamaması şartları aranmamaktadır⁸⁵. Karşılanacak zararın miktarı garanti sözleşmesinin kurulması anında taraflar arasında muayyen olarak tayin edilebilecektir. Bu takdirde rizikonun gerçekleştiğini ispat eden garanti alan, zararını ayrıca ispat etmeye mecbur olmaksızın talepte bulunabilecektir. Garanti veren ise böyle bir durumda kararlaştırılan miktar ile sorumluluğunu sınırlandırmaktadır.

Garanti verenin garanti sözleşmesi kapsamındaki sorumluluğu kusursuz bir sonuç sorumluluğudur. Dolayısıyla garanti edilen teşebbüsün istenilen sonuca ulaşmamasında kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır⁸⁶. Zararın mücbir sebepten meydana geldiği durumda bile garanti verenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık, rizikonun gerçekleşmesine bizzat garanti alanın kendi kusurlu davranışının sebep olması durumunda garanti verenin sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmektedir. Yani şayet garanti alan-alıcı zararlı sonucu doğuran rizikonun gerçekleşmesinde kendisi bizzat rol oynamışsa artık garanti verenden bir talepte bulunamayacaktır. Yine bir araba satışı örneğinden yola çıkılacak olursa, yedek parça için garanti verildiğinde, söz konusu parçanın arızalanmasında garanti alan alıcının bizzat kusuru bulunuyorsa bu durumda garanti verene başvuramayacaktır.

s. 241; **Oğuzman / Öz**, C.II, s. 111 ; **Eren**, Borçlar Genel, s. 774; **Tekinalp / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 581; **Von Tuhr**, s.110.

⁸⁵ **Reisoğlu**, s. 159; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 856.

⁸⁶ **Reisoğlu**, s. 151; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C. II, s. 856.

Bu halde garanti alan, garanti sözleşmesi kapsamındaki satış sözleşmesinden doğan zararının karşılanmasını talep etme hakkını kaybetmiş olacaktır. Bunun temelinde dürüstlük kuralının yanında TBK m. 52 f.1 bulunmaktadır. Esas itibarıyla bir haksız fiil hukuku düzenlemesi olan ve sözleşmeler hukuku bakımından TBK m. 114 f.2 atfıyla uygulama alanı bulan TBK m. 52 f.1'de zarar gören kendi kusuruyla zarara sebep olduğu takdirde sorumluluğun kalkacağına işaret edilmektedir. Bu hüküm garanti sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁸⁷.

Garanti sözleşmesinde yüklenilen taahhüt için bir garanti süresi kararlaştırılabileceği gibi hiçbir sürenin kararlaştırılmaması da söz konusu olabilecektir. Garanti süresi, bu sözleşmeden bir alacak hakkı doğabilmesi için rizikonun gerçekleşmesi gereken zaman dilimini ifade etmektedir⁸⁸. Bunun yanında söz konusu alacak hakkı zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Uygulanacak zamanaşımı hükümleri TBK m. 146 kapsamında genel 10 yıllık zamanaşımı süresidir.

Öğretide bir görüş, bağımsız olmayan teminat taahhütlerinin değerlendirilmesinde aşikâr ayıplar için yapılan dışlamanın kıyasen malın özelliklerine dışarıdan etki edecek kontrol dışı rizikoları konu alan bağımsız garanti sözleşmeleri bakımından da uygulanmasını önermektedir. Aynı görüş, açık ayıplar bakımından söz konusu olacak gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin de yine kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁸⁹. Böyle bir durumda her iki taahhüt arasındaki farklılık sadece zamanaşımına indirgenmiş olacaktır. Bu görüşe bağımsız olmayan teminat taahhütleri kapsamında dahi katılmadığımızı iletmiştik⁹⁰. Kanaatimizce verilen garantinin iradi olmasının yanında teminat altına alınan rizikolar da değerlendirildiğinde ayıptan doğan sorumluluk

⁸⁷ **Reisoğlu**, s. 171; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 856.

⁸⁸ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 884 ; **Reisoğlu**, s. 171.

⁸⁹ **Heim**, s. 96.

⁹⁰ Bkz. yukarıda (I, 2) altındaki açıklamalarımız.

hükümleri bağımsız garanti sözleşmesi açısından hiçbir şekilde uygulama alanı bulmamalıdır⁹¹.

4. Garanti Süresi ve Zamanaşımı

a. Farklı Süre Kavramları

Garanti taahhütleri ile birlikte garanti süresi adı altında bir süre öngörülmektedir. Bu sürenin niteliği, anlamı ve hükümleri ve zamanaşımı süresi ile ilgisi incelenilmeden önce, genel olarak konumuzla ilgili sürelerle ilişkin üç farklı kavramın birbirinden ayırılması gerekecektir. Bunlar rizikonun gerçekleştiğinin tespitine, bildirim ve talepte bulunmaya ilişkin süre kavramlarıdır.

Tespit süresinden garanti taahhüdüne konu edilen aksaklığın (rizikonun gerçekleştiğinin) keşfedilmesi için tanınan süre anlaşılacak gerekir. Dolayısıyla garanti taahhüdünden bir borcun doğabilmesi için aksaklığın tespit süresi içinde meydana gelmesi gereklidir⁹².

Bildirim süresinden ise keşfedilen aksaklığın garanti taahhüdü sahibine bildirilmesi için tanınan süre anlaşılacak gerekecektir. Tespit süresinde meydana gelen bir aksaklık söz konusu olduğu halde bildirim süresinde garanti taahhüdü sahibine haber verilmediği takdirde alıcı hakkını kullanamayacaktır⁹³.

Son olarak talepte bulunmaya ilişkin süreye değinecek olursak bu süre alıcının garanti taahhüdünde bulunana karşı talebini yöneltebileceği süre anlaşılacak gerekecektir. Bir başka ifadeyle bu süre zamanaşımı süresine karşılık gelmektedir. Bu kapsamda aksaklık tespit süresinde ortaya çıkmış, bildirim süresinde haber verilmiş olsa da zararın karşılanması borcuna ilişkin talep bu zamanaşımı süresinde yapılmadığı surette garanti taahhüdü sahibi zamanaşımı definde bulunabilecektir⁹⁴.

Burada satış hukukundaki “yasal garanti” düzeni bakımından karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılacak olursa tespit süresi açık ve

⁹¹ Bu yönde Bkz. Şahiniz, s. 55.

⁹² Heim, s. 53.

⁹³ Heim, s. 53.

⁹⁴ Heim, s. 53.

gizli ayıplar bakımından farklılaştırılmış olduğu görülür. Buna göre adi satışlarda alıcının açık ayıplar bakımından gözden geçirme ve bildirim külfetleri bulunmaktadır. Bu anlamda açık ayıplar bakımından tespit ve bildirim süreleri kısadır. Alıcı örf ve âdete göre imkân doğar doğmaz (tespit süresi) gözden geçirme külfetini yerine getirerek tespitte bulunmalı ve bunu da yine uygun bir süre içinde (bildirim süresi) bildirim külfetini yerine getirerek ayıbı bildirmelidir. Diğer taraftan gizli ayıplarda tespit süresi malın tesliminden itibaren en fazla 2 yıl olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte gizli ayıplar için bir gözden geçirme külfeti öngörülmemiştir. Tek başına yer alan bildirim külfeti ise, gizli ayıp tespit edilir edilmez hemen yerine getirilmelidir. Her iki süre de en fazla malın teslim edilmesinden itibaren 2 yıl olabilecektir. Talepte bulunmaya ilişkin süre yani zamanaşımı süresi ise her iki ayıp türü bakımından aynıdır, malın tesliminden itibaren 2 yıldır. Dolayısıyla açık ayıplar bakımından daha kısa olan tespit ve bildirim süresinin yanında malın tesliminden itibaren başlamak üzere 2 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Gizli ayıplar bakımından ise bildirim ve tespit süreleri değişkenlik göstermekle birlikte her iki süre de en fazla malın tesliminden itibaren 2 yıl olabilecek ve talepte bulunma süresi olan zamanaşımı süresiyle çakışacaktır. Ticari satışlarda ve tüketici satışlarında söz konusu olacak tespit ve bildirim ve talep süreleri de yine benzer şekilde açık-gizli ayıp ayrımı yapılarak değerlendirilmelidir.

b. Garanti Süresinin Anlamı

Garanti süresi yukarıdaki açıklamalar kapsamında her şeyden önce bir tespit süresini ifade etmektedir⁹⁵. Bu anlamda alıcı ancak garanti süresinde ortaya çıkan aksaklıklar bakımından garanti taahhüdü sahibine bir talepte bulunabilecektir. Bunun dışında garanti süresinin aynı zamanda bir bildirim süresi niteliği taşıyıp taşımadığı da saptanmalıdır. Tarafların yaptıkları anlaşmalarda çoğunlukla bu hususa bir değinmede bulunmasa da “yasal garanti” düzeni olan ayıptan doğan sorumlulukta aynı türden bir bildirim süresinin bulunması ve işin niteliği de icap ettiği için bir bildirim

⁹⁵ Ancel, s. 209.

süresinin de bulunması gerekecektir. Bu bildirim süresi, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre taraflar aksini açıkça farklı olarak kararlaştırılmadıkları sürece garanti süresi olacaktır⁹⁶. Bu anlamda garanti süresi kural olarak hem tespit hem de bildirim süresi niteliği taşıdığından aksaklığın bu süre içinde meydana gelmesinin yanında garanti taahhüdünde bulunan kişiye bildirim de bu süre içinde yapılması gerekecektir. Bildirimin garanti süresinin (kabul ettiğimiz görüşe göre bildirim süresi) son gününde yapılması bile yeterlidir, zira bununla birlikte talebin yöneltmesi hakkı doğacak ve bu hak da zamanaşımı süresine tabi olacaktır⁹⁷. Zamanaşımı süresi, aşağıda açıklanacak her bir ihtimalde farklılık gösterdiğinden farklı sonuçların ortaya çıkması mümkündür. Önemli olan talep hakkının bu süre içinde istenildiği zaman ileri sürülebilecek olmasıdır. Bildirimin garanti süresinin sonuna kadar yapılmaması durumunda ise borç sona erecektir.

Bunun yanında istisnai olarak tarafların garanti süresini aynı zamanda talebin yapılabileceği zaman dilimi, bir başka deyişle

⁹⁶ Heim, s. 54.

Aksi de düşünülebilir, garanti süresinin sadece rizikonun meydana gelme süresi olması gerektiği ileri sürülebilecektir. Bu durumda karşımıza iki ihtimal çıkabilecektir:

Birincisi bildirim süresinin talebin yapılabileceği süre kadar uzatılmış olacağı söylenebilecektir. Kanaatimizce, bildirim süresinin zamanaşımı süresi sonuna kadar devam ettiği ileri sürülecek olursa bu durum satıcının sorumluluğunu aşırı derecede genişletmiş olacaktır. Garanti süresini bir bildirim süresi olarak ele alınması gerek satıcının gerekse alıcının menfaatlerini de eşit surette gözetmesi ve dengenin sağlanması bakımından daha isabetli olacaktır.

İkinci ihtimalde ise, bildirim süresinin kanunun belirlediği kıstaslar çerçevesinde değerlendirilmesi düşünülebilir. Nitekim, öğretide bu şekilde bir kabullenmeyi onaylayan görüşe göre ise, garanti süresi sadece bir tespit süresi olarak kabul edilmekte ve bir bildirim süresi niteliği taşımayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla aksaklık ortaya çıktığı vakit alıcı hemen bildirim yapmakla yükümlü kılınmaktadır (Bkz. **Arbek**, s. 188; **Akünel**, s. 557). Kanaatimizce yasal düzenin kopyalanmasını doğrudan kabullenilen böyle bir görüşe tam olarak katılmıyoruz. Zira böyle bir görüşün savunulması durumunda ayıptan doğan sorumluluktaki sıkıntılı düzenleme taraflar arasındaki sözleşmesel düzene de sirayet ettirilmiş olacaktır.

⁹⁷ Teorik açıdan bu ayırım yapılmakla beraber uygulama bakımından çoğunlukla bildirim ve talebin aynı anda yöneltmesi daha olasıdır. Ancak alıcının sadece sorununu bildirerek hiçbir talepte bulunmaması halinde de bir zamanaşımı süresinin sonuna kadar bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır.

zamanaşımı süresi olarak da belirlemeleri mümkündür. Tarafların bu şekilde bir düzenleme yapabilmeleri için öncelikle bunu açıkça belirtmeleri gerekecektir. Ayrıca ortada bağımsız bir garanti sözleşmesi ile bağımsız olmayan teminat taahhüdü olmasına göre uygulanacak zamanaşımı süreleri farklı niteliklere sahip olacağından hukuki durum değişkenlik gösterecektir⁹⁸.

Garanti süresinin başlangıç tarihi de önem taşımaktadır. Genel olarak tarafların bunu da sözleşmede belirlemeleri olasıdır. Taraflar çoğunlukla satış sözleşmesinin kurulduğu veya sözleşmenin ifa edildiği tarihi başlangıç tarihi olarak seçeceklerdir. Ancak tarafların hiçbir kararlaştırmada bulunmadıkları bir durum da söz konusu olabilir. Bu durumda tarafların ortak arzusuna uygun olduğu ölçüde kanunun öngördüğü çözümler tercih edilecektir. Bu çözümler, garanti taahhüdünün niteliğine göre farklılık göstereceğinden her bir taahhüt bakımından aşağıda ele alınacaktır.

c. Bağımsız Olmayan Teminat (Garanti) Taahhüdü Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı

Satıcının verdiği bağımsız olmayan teminat taahhüdü kapsamında maldaki aksaklıklar bakımından bir garanti süresi belirlendiğinde bu sürenin kural olarak bir tespit ve bildirim süresi niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla bu süre içinde ortaya çıkan bir aksaklığın en geç bu sürenin sonuna kadar satıcıya bildirilerek giderilmesi talep edilebilecektir. En geç sürenin sonunda bildirim yapılmazsa borç sona erecektir. Sürenin sonuna kadar bildirimde bulunulması halinde zamanaşımı süresi içinde garanti taahhüdünden doğan talep hakkı kullanılabilir.

Tarafların garanti süresinin yanında ayrıca bir zamanaşımı süresini kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi garanti süresinin istisnai olarak zamanaşımı süresi olarak kararlaştırılması da mümkündür. Ayrıptan doğan sorumluluktaki zamanaşımı süresinin serbestçe değiştirilebilmesine ilişkin TBK m. 231, burada da kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Taraflar böyle bir durumda zamanaşımı süresini irade serbestisi çerçevesinde istedikleri

⁹⁸ Bkz. aşağıda (I, 4, c ve d) altındaki açıklamalarımız.

gibi değiştirebileceklerdir. Bu noktada kural olarak satış türüne göre farklı kısıtlamalar söz konusu olmayacaktır. Zira taraflar burada kanunun doğrudan öngörmediği bir taahhüdü kendileri kararlaştırmaktadır. Pek tabii eğer taraflar ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulamasına kısıtlama getiriyorlarsa durum farklılaşır.

Taraflar sözleşmede hiçbir şekilde garanti süresi kararlaştırmadıklarında ise zamanaşımı süresi aynı zamanda garanti süresi olarak işlev göreceklerdir.

Garanti süresinin başlangıç tarihini ise tarafların kendileri saptaması mümkündür. Şayet bir kararlaştırma söz konusu değilse bu durumda kanunun belirlediği kıstaslar çerçevesinde tespit yapılacaktır. Bu anlamda sürenin malın tesliminden itibaren başlayacağı söylenebilecektir. Nitekim alıcı, malı inceleme şansına ilk kez bu anda sahip olacaktır (TBK m. 231).

Öte yandan garanti süresinin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi üzerindeki etkisine de değinmek gerekecektir. Zamanaşımı süreleri kural olarak borcun muaccel olmasından itibaren başlamaktadır⁹⁹. TBK m. 231’de ise bundan farklı olarak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, malın teslim tarihi olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla taraflar ayrıca kararlaştırmamışlarsa, TBK m. 231 kıyasen uygulanacağından, bu tarihin esas alınması icap edecektir¹⁰⁰. Tarafların belirlediği garanti süresi ile bu

⁹⁹ Oğuzman / Öz, C. I, s. 628; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1043; Eren, Borçlar Genel, s. 1282.

¹⁰⁰ Heim, s. 56.

Buna karşılık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi açısından farklı bir yaklaşımda bulunmak da mümkündür: Bilindiği üzere kural olarak zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi borcun muacceliyet tarihidir. Borç ise aksi kararlaştırılmadığı vakit, doğduğu anda muaccel olacaktır. TBK m. 231 kapsamında zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi malın devredildiği (özel olarak “teslim”) edildiği tarihtir. Oysa ayıptan doğan sorumluluk kapsamında borcun muacceliyet tarihi rizikonun (malda olması gereken bir özelliğin bulunmaması ya da aksaklık) meydana gelme zamanıdır, bu tarih de en geç hasarın geçiş anıdır. Buna karşılık alıcı, bu tarihte kural olarak malı kontrol etme imkânına sahip değildir. Alıcının malı kontrol edebilmesi ve rizikonun varlığını tespit edebilmesi imkânı ilk olarak malı teslim aldığı anda eline geçmektedir. İşte bu nedenle zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren başlatılmıştır. Ne var ki bağımsız olmayan teminat taahhütlerinde rizikonun doğumu “garanti süresi” içinde gerçekleşebilecektir. Başlangıç tarihinin bu anlamda genel kurala sadık kalınarak, rizikonun gerçekleşmesi anı, yani borcun doğum

tarihin ileri bir tarihe ertelenip ertelenmediğinin de tespit edilmesi özellikle önem taşımaktadır. Zira belirtildiği üzere garanti süresi kural olarak bir zamanaşımı süresi niteliğini taşımamakta, sadece bir tespit ve bildirim süresi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda taraflarca bir belirleme söz konusu olmadığında zamanaşımı süresinin malın tesliminden itibaren mi, yoksa rizikonun meydana gelmesinden (aksaklığın ortaya çıkması) itibaren mi, yani diğer bir deyişle borcun muacceliyet anından mı başlayacağı tespit edilmelidir.

Adi satışlar bakımından garanti süresinin zamanaşımı süresinden daha kısa olarak belirlendiği bir ihtimalde açıkça bir düzenleme bulunmaması halinde tarafların kanunun öngördüğü başlangıç tarihi olan malın teslim tarihini değiştirmek istemedikleri sonucuna varmak isabetli olacaktır¹⁰¹. Zira böyle bir durumda alıcı garanti süresinin son gününde bildirimde bulursa dahi hala talebini ileri sürmek için zamanı olacak ve menfaatine halel getirilmemiş olacaktır. Garanti süresinin zamanaşımı süresine eşit veya ondan daha uzun olduğu bir ihtimalde ise, tespit yapılması daha güçtür. Nitekim tarafların zamanaşımı süresinin başlangıç tarihini borcun muacceliyet tarihine ertelemek istedikleri kabul edilse bile hangi tarihte zamanaşımının tamamlanacağına ilişkin bir tespit yapılamamaktadır. Böyle bir durumda tarafların TBK m. 231'nin öngördüğü zamanaşımına bütünüyle itiraz ettikleri ve bu kapsamda TBK m. 146'da düzenlenen zamanaşımı süresinin uygulanmasını istedikleri sonucu çıkarılabileceği gibi; tarafların sadece borcun muacceliyet tarihinin esas alınmasını istedikleri, öte yandan da TBK m. 231'deki zamanaşımı süresini korumak istedikleri sonucunda ulaşılabilecektir. Her iki çözümlenme de alıcının haklarını korumakta ve fakat ikincisi satıcının durumunu da gözeterek daha adil bir sonuca varmaktadır. Bu anlamda ikinci çözümlenmeye katılmak yerinde olacaktır¹⁰². Ticari satışlar ve tüketici satışlarında da aynı kurallar uygulanacaktır.

tarihinden başlatılması da önerilebilecektir. Zira burada rizikonun gerçekleştiği an, malın tesliminden sonraki bir zamana denk gelmektedir.

¹⁰¹ Heim, s. 57.

¹⁰² Heim, s. 58.

d. Bağımsız Garanti Sözleşmesi Bakımından Garanti Süresi ve Zamanaşımı

Satıcı ile alıcı arasında ayrı bir garanti sözleşmesi olduğunda ise yine tarafların bir garanti süresi kararlaştırabilmeleri mümkündür. Bu durumda söz konusu süre yine hem bir tespit hem de bir bildirim süresi olacaktır.

Bu sürenin aynı zamanda bir zanaşımı süresi olarak kararlaştırılması ise kural olarak mümkün değildir. Zira garanti sözleşmesinden doğan taleplere uygulanacak zanaşımı süresi TBK m. 146'daki 10 yıllık genel zanaşımı süresidir. Bu sürenin değiştirilmesi ise kural olarak mümkün değildir. Borcun muacceliyet anı olan rizikonun doğumundan itibaren talep hakkı için zanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır¹⁰³.

Garanti süresinde ortaya çıkan bir rizikonun süre sonuna kadar bildirilmemesi ise farklıdır¹⁰⁴. Bu durumda alıcı belli bir hareketi yapmadığı için garanti veren satıcının borcu sona erecektir¹⁰⁵. Borcun sona ermesi ile zanaşımı süresinin işlemesi söz konusu olmayacak, süre böyle bir halde çok kısalmış olacaktır. Her ne kadar zanaşımı süresinin değiştirilmesinden farklı bir durum söz konusu olsa da, zanaşımı süresine etkide bulunması itibarıyla Yargıtay¹⁰⁶ garanti sözleşmesi niteliğindeki banka teminat mektuplarına ilişkin içtihatlarında böyle bir anlaşmayı geçersiz saymıştır¹⁰⁷. Bunun üzerine, 1981 yılında yapılan düzenleme ile garanti sözleşmesinin bir türü olan üçüncü kişinin fiilini

¹⁰³ Oğuzman / Öz, C.II, s. 413; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1043.

¹⁰⁴ Belirtildiği üzere farklı bir bildirim süresi tespit edilmediği surette bu süre garanti süresinin sonuna kadar devam edecektir.

¹⁰⁵ Cabrillac / Mouly, s. 432; Tandoğan, Borçlar Hukuku, C. II, s. 884.

¹⁰⁶ Yarg. HGK, 26.11.1974, E. 972/ T-1585, K. 1974/76 (İKİD. 1974, s.3773).

¹⁰⁷ Oğuzman / Öz, C. II, s. 414: Yazar, burada Yargıtay'ın tutumunu isabetli bulmadığını ifade etmektedir. Gerekece olarak burada tarafların zanaşımını değiştirmediklerini ve fakat alacaklının belli bir süre içinde işlem yapmaması halinde borcun sona ereceğini kararlaştırdıklarını ifade etmektedir. Böyle bir anlaşmanın zanaşımını değiştirme yasağına aykırılık taşıdığı ancak ortada bir kanuna karşı hile bulunduğu kabulü ile mümkün olacaktır. Bu durum ise daha ziyade istisnai bir niteliktedir, her bir halde somut olayın koşulları incelenmelidir.

taahhüde ilişkin hüküm getiren 818 Sayılı EBK m. 110'a bir fıkra eklenmiştir¹⁰⁸. EBK m. 110 f.2'ye göre rizikonun gerçekleşmesinden itibaren bir süre sonuna kadar talepte bulunulmaması halinde taahhüdün geçersiz olacağına ilişkin bir kaydın sözleşmeye konulmasının mümkün olduğu kanunen kabul edilmiştir. Artık söz konusu hükme göre bildirim yapılmadığı takdirde borç geçersiz hale gelecektir¹⁰⁹. EBK m. 110 f.2 hükmü başka garanti sözleşmelerinde de uygulanabilecektir¹¹⁰. Bu hüküm 6098 Sayılı TBK m. 128'de de aynen muhafaza edilmiştir.

Taraflar sözleşmede hiç garanti süresi kararlaştırmadıkları bir ihtimalde ise, zamanaşımı süresinin garanti süresi işlevi görüp görmeyeceği konusunda iki aşamalı bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre ilk aşamada yapılacak değerlendirme yönlendirme yapılan teşebbüse girişilmesi, ikinci aşamada yapılacak değerlendirme ise teminat altına alınan rizikoya ilişkindir¹¹¹.

Öğretide teşebbüse girişilmesi bakımından genel olarak iki farklı görüş ortaya atılmaktadır. Buna göre bir görüş, garanti alanın garanti sözleşmesi ile teminat altına alınan teşebbüse girişme zorunluluğu bulunmasa da işin mahiyetine göre belirlenecek makul bir süre içinde teşebbüse girmediği takdirde garanti verenin sorumluluğunun devam etmeyeceğini savunmakta¹¹², diğer görüş ise teşebbüse girme zorunluluğu bulunmaması bakımından böyle bir öneriyi kabul etmemektedir¹¹³. İnceleme konumuz bakımından çoğunlukla satış sözleşmesi ve garanti sözleşmesinin kurulma zamanı birbirine yakın olduğu üzere, rizikoları

¹⁰⁸ **Oğuzman / Öz**, C. II, s. 414; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 233; **Eren**, Borçlar Genel, s. 1159. Bkz. bu yönde Yarg. HGK, 30.03.1988 T, E. 1987/11-642, K.1988/287: "(...) *Garanti sözleşmesi BK'nun 110. Maddesine 08.07.1981 gün ve 2486 sayılı düzenleme ile eklenen fıkrasına uygun biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekte bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğu sona erecektir.*"(www.kazanci.com). [*Son Erişim Tarihi: 30.01.2016*]

¹⁰⁹ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 890.

¹¹⁰ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 890.

¹¹¹ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 884.

¹¹² **Reisoğlu**, s. 170-171.

¹¹³ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 885.

garanti edilen teşebbüs bakımından bu görüşler çok büyük bir önem taşımayacaktır.

Bunun haricinde bir garanti süresi belirlenmediği ihtimalde teşebbüse girildikten sonra 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolmasına kadar geçen sürede meydana gelen rizikolar garanti sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir. Bu anlamda zamanaşımı süresi garanti süresi olarak kabul edilecektir¹¹⁴.

5. Garanti Taahhütlerine İlişkin Taleplerin Sınırlandırılması

Garanti taahhütleri kapsamında kusurdan bağımsız bir sonuç sorumluluğu üstlenilmektedir. Dolayısıyla sorumluluğun kapsamı çok geniş olabilecektir. Buna karşılık gerek satıcı, gerekse üreticinin verdiği garanti taahhütleri sözleşmesel bir nitelik taşıdıklarından sınırlarını yine irade serbestisi çerçevesinde taraflar belirleyebilecektir¹¹⁵.

Sorumluluk kapsamının daraltılmasında belirli bir süre ile sınırlandırma yapılabileceği, belirli olaylar kapsam dışında bırakılabileceği gibi¹¹⁶, borcun doğumunun şarta veya bazı külfetlerin yerine getirilmesine bağlanması şeklinde hukuki manivelalar da kullanılabilir. Şart, gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılmayan olguların borcun doğumunda etkili olmasıdır. Külfet ise alacak hakkı sahibinin yerine getirmemesi durumunda kendi hakkını kaybedeceği “eksik bir yükümlülüktür”. Külfetin tam anlamıyla bir yükümlülükten farkı, karşı tarafın bunu yerine getirmesi hususunda külfet yükümlüsüne bir talepte bulunamamasıdır¹¹⁷.

Belirtilmelidir ki ayıptan doğan kanuni sorumluluğun bir garanti taahhüdü ile bertaraf edildiği ihtimalde, garanti taahhüdünün kendisinin

¹¹⁴ Tandoğan, Borçlar Hukuku C.II, s. 885.

¹¹⁵ JurisClasseur, N. 065-04, s. 947; Ziegel, Jacob S., “Report on the Ontario Law Reform Commission on Consumer Warranties and Guarantees in the Sale of Goods”, International and Comparative Law Quarterly, Vol.22, No.2, April 1973, s. 363-372, s. 367.

¹¹⁶ Akünal, s. 554; Ancel, s. 207.

¹¹⁷ Oğuzman / Öz, C. I, s. 18; Kocayusufpaşaoğlu, s. 32.

alıcının haklarını aşırı derecede kısıtlayan şart veya külfetler öngörmesi geçerli kabul edilmemektedir¹¹⁸.

Yapılacak bu sınırlamaları süre ve kapsam bakımından olmak üzere genel olarak ikiye ayırmak mümkündür. Süre bakımından yapılacak sınırlamada taraflar yalnızca belli bir garanti süresi boyunca ve bununla beraber ayrıca bu süre içinde gerçekleşecek aksaklığın belli bir bildirim süresi (garanti süresinden farklı) içinde haber verilmesini sözleşmede öngörebilirler.

Kapsam bakımından yapılacak sınırlamada ise farklı değişkenler kullanılabilir. Bir defa garanti taahhüdünde bulunulan aksaklıklar özel olarak belirlenmiş olabilir¹¹⁹. Böyle bir halde alıcı bu aksaklıklar içinde değerlendirilemeyecek bir husus için garanti taahhüdü kapsamında talepte bulunamayacaktır. Ne var ki söz konusu aksaklık bir ayıp teşkil ettiği surette alıcı şartları varsa yine ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurabilecektir¹²⁰.

Bir diğer kısıtlama tarzı malın kullanımı ile ilgili olarak yapılabilecektir. Malın olağan kullanımı esnasında veya bir kazanın meydana gelmesiyle oluşacak aksaklıklar ve benzer durumlar bakımından

¹¹⁸ **Akünel**, s. 553 dn. 11'den naklen: "Burada uygulamadan aldığım somut bir örneğe yer vermek istiyorum. Ülkemizde imal edilen bir televizyon cihazının garanti şartları arasında şu hüküm yer almaktadır: "Madde 5: Garantiye hak kazanmak için, her cihazın içinde bulunan garanti istek fişi ve garanti kartı müşteri tarafından bayi huzurunda satış anında doldurularak, istek fişi şirketimize postalanmalıdır. Garanti kartının hatalı doldurulması, zayii veya garanti istek fişinin satış tarihinden daha geç postalanması garantiyi hükümsüz kılar. Kartın zayii halinde ikinci bir kart verilmez." Onarım garantisini bu derece ağır şartlara bağlı tutan bir kayıt, kanaatimce geçerli sayılamaz."

¹¹⁹ **Akünel**, s. 555; **Witschi**, s. 38 vd.; Yarg. 19. HD, 13.11.2007, E. 6360, K. 9987: "(...) satılan malın fatura tarihinden itibaren 1 yıl süreyle işçilik, imalat ve malzeme hatalarına karşı satıcının garantisi altında olduğu öngörülmüştür." (Burada garanti taahhüdü gerek süre gerekse de kapsam bakımından sınırlandırılmıştır.) (www.kazanci.com). [Son Erişim Tarihi: 30.01.2016]

Yarg. HGK, 05.10.2005 T, E. 4-487, K.553: "(...)Somut olayda davaya konu olan araca ait garanti belgesi 17.12.1997 başlangıç tarihli olup, 1 yıl sürelidir ve azami tamir süresi 1 ay olarak gösterilmiş; ayrıca tercümesi yapılan belge ile üretici firma tarafından 30 yıl içten paslanmaya karşı, 30 yıl da marş ve arıza sorunlarına karşı garanti süresine tabi kılınmıştır."(www.kazanci.com). [Son Erişim Tarihi: 30.01.2016]

¹²⁰ **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.I, s. 137.

bir sınırlama da öngörülebilecektir. Söz konusu sınırlamalar, genellikle soyut ifadeler kullanılarak yapılmaktadır¹²¹. Bu bağlamda, taraflar arasındaki anlaşmanın yorumlanması gerekecektir. Örneğin “*malın olağan kullanımı*”ndan ne anlaşılması gerektiği araştırılırken verilen kullanım kılavuzu ve malın kullanılma amacı önem arz edecektir¹²². Kaza ise, alıcının kusuru olmaksızın meydana gelen bir durumdur. Kural olarak garanti sorumluluğu kaza hallerini de kapsamaktadır. Alıcının kusurlu olduğu bir halde ise TBK m. 52 uygulanarak zaten bir sınırlama yapılabilecektir¹²³. Bunun da ötesinde zaten uygulamada genellikle garanti kayıtlarında alıcının kusurunu içeren kullanım hatalarının garanti kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir¹²⁴.

Yine başka bir sınırlama, alıcının veya -garanti taahhüdünde bulunanın yetkilendirmediği- bir üçüncü kişinin aksaklığın meydana gelmesinde rol oynaması halinde getirilebilecektir. Böyle bir durumda garanti taahhüdünde bulunan kendi uzmanlık bilgisini gözeterek bir başka kimsenin müdahalede bulunmasının yerinde olmayacağını ifade etmek ister. Bu şekilde bir hüküm olmasa da yapılan hareket malın durumunun kötüleşmesine sebep oluyorsa zaten yine alıcının kusurunun bulunduğu ortaya konularak TBK m. 52 hükmü kapsamında bir değerlendirme yapılabilecek ve garanti taahhüdünde bulunan zararın karşılanmasından muaf tutulabilecektir¹²⁵.

¹²¹ **Ziegel**, s. 369: Yazar, bu soyut ifadelerin bazen ciddi bir “anlaşılamazlığı” da beraberlerinde getirdiklerini ifade etmektedir. Örneğin alıcıya sağlanan garanti taahhüdü ilk bakışta geniş kapsamlı gibi görünse de ulaştırma masraflarına alıcının katlanması gibi zorunluluklar getirmektedir. Bu da doğal olarak belli durumlarda alıcının hakkını kullanmaktan imtina etmesi sonucuna yol vermektedir.

¹²² **Heim**, s.65.

¹²³ **Reisoğlu**, s. 171; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 856.

¹²⁴ Yarg. 13. HD, 17.03.2003 T, E. 14010, K. 2998: “(...) Anonim şirkete ait “garanti hakkında açıklamalar” başlıklı belgede, hatalı yağ antifriz ve benzeri kullanılmasından doğan arızaların, kullanma hatası sayıldığından garanti kapsamına girmediği belirtildiğine (...)” (www.kazanci.com). [Son Erişim Tarihi: 30.01.2016]

¹²⁵ **Reisoğlu**, s. 171; **Tandoğan**, Borçlar Hukuku C.II, s. 856.

II. Ayıptan Doğan Sorumluluk Rejimi Kapsamında Nitelik Vaadi ve Bağımsız Olmayan Teminat Taahhüdü ve Bağımsız Garanti Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Bilindiği üzere, nitelik vaatleriyle satıcı satış konusunun, işlem hayatındaki anlayışa göre bulunması haklı olarak beklenebilecek temel vasıflarının yanında, başka bazı özel nitelikleri taşıdığını da ifade eder¹²⁶. Söz konusu vaatler açık yahut örtülü, olumlu ya da olumsuz biçimde yapılmış olabilir¹²⁷. Esasen burada sadece satıcı tarafından yapılan bir bilgi açıklamasına kanun tarafından hukuki bir sonuç bağlanmaktadır¹²⁸,¹²⁹. Öyle ki satıcı, bu türden açıklamalarıyla ayıptan doğan sorumluluğunun var olan kapsamını genişletmektedir. Diğer taraftan bir açıklamanın nitelik vaadi olarak değerlendirilebilmesi için, bu açıklamaların satış konusunun objektif olarak belirlenebilir niteliklerine ilişkin olması gerekmektedir. Satıcının sadece reklam amaçlı övgüleri kural olarak nitelik vaadi olarak kabul edilmemektedir¹³⁰. Bunlar güven teorisine göre yorumlanarak bir sonuca varılmalıdır¹³¹. Vaat edilen niteliklerdeki ayıp, satış konusunda sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulduğu anda mevcut olmalıdır¹³².

Satıcı tarafından yapılan bir açıklamanın nitelik vaadi mi teşkil ettiği yoksa bir garanti taahhüdü mü oluşturduğunun tespit edilmesinde

¹²⁶ **Eren**, Borçlar Özel, s. 136; **Amaudruz, Michel**, La garantie des défauts de la chose vendue et la non-conformité de la chose vendue, Lausanne, 1968, s. 58; **Kutoğlu**, s. 35.

¹²⁷ **Eren**, Borçlar Özel, s. 137; **Schneider A. / Fick, H.**, Commentaire du Code Fédéral des Obligations, Commentaire Populaire et Pratique, Neuchatel, 1915, Art. 197, N. 27.

¹²⁸ **Eren**, Borçlar Özel, s. 138.

¹²⁹ Belirtilenler kapsamında aslında “vaat” terimi yerine “bildirme” teriminin kullanılması daha yerinde olacaktır. Çünkü gerçek anlamda bir vaat etme söz konusu olmadan sadece açıklamaya sonuç bağlanmaktadır. (Bkz. Aynı görüşte, **Şahiniz**, s. 54.) Ancak alışlagelmiş bir terim olması açısından burada yine de “vaat” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

¹³⁰ **Gümüş**, s. 81; **Şahiniz**, s. 57; **Zevkliler / Aydın**, s. 118. Ticari satışlar için bu açıklamaların nitelik vaadi olarak değerlendirilebileceği göşünde bkz. **Oktay-Özdemir, Saibe**, “*Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler*”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul, 2007, s. 39-58, s. 42.

¹³¹ **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 114.

¹³² **Eren**, Borçlar Özel, s. 139.

ise, temel olarak üç farklı kıstastan yola çıkılabilecektir. Öncelikle ortada sözleşmesel bir garanti taahhüdünün varlığını oluşturabilecek bir kaydın olup olmadığına bakılmalıdır. Bu anlamda ilk değerlendirilmesi gereken husus, böyle bir kaydın kanunun belirlediği kapsamın ne ölçüde dışına çıktığıdır. Şayet kanunun belirlediği kapsam dışına hiç çıkmıyorsa bu durumda zaten “yasal garanti” düzeni olan ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde kalınması söz konusudur. Satıcının sadece malda bir özelliğin bulunduğunu belirtmesi ve sözleşmeye başka bir değişiklik getirmemesi durumunda bir nitelik vaadinden söz edilebilecektir. Bu tespitite işe yarayabilecek bir başka kıstas ise taahhütte bulunulan zaman dilimidir. Geçmişe ve en geç hasarın geçişi anına yönelme durumunda yine “yasal garanti” düzeninden ayrılma söz konusu değildir, hasarın geçiş anından itibaren geleceğe ilişkin düzenlemeler ise sözleşmesel bir garanti taahhüdünün varlığına işaret etmektedirler¹³³. Bir diğer ifadeyle hasarın geçiş anına kadar olan rizikolar ve gelecekteki rizikolar bu anlamda birbirinden ayrılmaktadır. Nitelik vaatlerinde hasarın geçiş anına kadar olan rizikolar kapsam içinde iken¹³⁴, sözleşmesel garanti taahhütlerinde gelecekte ortaya çıkabilecek rizikolar taahhüt kapsamına alınmaktadır¹³⁵.

Şayet kanunun belirlediği kapsamın dışına bir şekilde çıkmışsa, bu kez satış sözleşmesinin kapsamı dışına çıkılıp çıkmadığı değerlendirmeye alınmalıdır. Bu kapsamda rizikonun malın özelliklerine ilişkin mi yoksa dış etkenlere ilişkin mi olduğu yönünde bir inceleme yapılmalıdır. Söz konusu inceleme, kaydın hukuki niteliğinin tespitinde işe yarayacaktır. Malın özelliklerine ilişkin olarak daha satış ilişkisinin kurulduğu andan ileriye doğru kontrol altında tutulabilecek rizikolar bakımından bağımsız olmayan teminat taahhütlerine ilişkin hükümler, dış etkenlere bağlı olarak malın özelliklerini etkileyen rizikolar bakımından ise bağımsız garanti sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

¹³³ **Gümüş**, s. 81; **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 114; **Yavuz**, s. 65; **Şahiniz**, s. 55; **Tercier**, N. 660.

¹³⁴ **Aral**, Borçlar Hukuku, s. 114; **Şahiniz**, s. 55; **Eren**, Borçlar Özel, s. 139.

¹³⁵ **Serozan**, Borçlar Özel, s. 144; **Eren**, Borçlar Özel, s. 139.

Dolayısıyla kapsam, zaman dilimi ve riziko tipi açısından ortaya konulan bu üç kıstas, her bir durumda hem “yasal garanti” düzeni hem de sözleşmesel garanti düzeni bakımından yapılacak ayrımlarda hukuki nitelendirmeyi kolaylaştırmaktadır¹³⁶. Bunun yanında, tarafların kullandıkları ifadeler ise yapılacak ayırmada doğrudan temel bir değerlendirme kıstası oluşturmamaktadır.

Konuyu daha derinlemesine açacak olursak, “yasal garanti” düzeni olan ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde söz konusu olan nitelik vaatlerinde satıcı mala ilişkin bir özelliğin sadece varlığını özel olarak taahhüt etmektedir. Bu noktada satıcının nitelik vaadinden doğan borcu, hasarın geçiş anına odaklanmaktadır¹³⁷. Hasarın geçiş anı bakımından vaad edilen özelliğin varlığı sabit ise, satıcının herhangi bir sorumluluk altına girmesi söz konusu olmayacaktır. Varlığı taahhüt edilen özellik bulunmadığı takdirde ise şekli ve maddi şartların yerine getirilmesi suretiyle alıcı seçimlik haklarından faydalanılabilecektir.

Yasal düzenin dışına çıkan garanti taahhütlerinde ise ikili bir ayırım yapılarak incelemeye devam etmek yerinde olacaktır. Sözleşmesel garanti taahhütlerinin ortak noktası, satış sözleşmesindeki alıcıyı sözleşmeyi kurmaya yönlendirme amacını taşımalarıdır. Ancak birinde satış sözleşmesinin ayıptan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılırken; diğesinde ayrı bir sözleşme olan garanti sözleşmesi hükümleri değerlendirmede rol oynamaktadır¹³⁸.

Bu bağlamda karşımıza iki ihtimal çıkabilecektir:

- İlk ihtimalde satıcı dilediği takdirde ayıptan doğan sorumluluk düzenini kapsam bakımından kendi arzusuna göre değiştirebilecektir. Şöyle ki, satıcının malın kendi kontrol edebildiği özelliklerine ilişkin olarak, sadece hasarın geçiş anına odaklanmayan ve daha ziyade gelecekte bir zaman diliminde yer alan rizikolara yönelik bir sorumluluk rejimini

¹³⁶ Lips, s. 21.

¹³⁷ Gümüş, s. 82; Şahiniz, s. 55; Yavuz, s. 65.

¹³⁸ Arbek, s. 139.

benimsemesi halinde bağımsız olmayan bir teminat taahhüdü söz konusu olacaktır¹³⁹.

- İkinci ihtimalde ise bir adım daha öteye geçilmekte ve artık satış konusu malın özelliklerinden daha ziyade dış etkenlerin mal üzerinde yaratacağı rizikolara¹⁴⁰ yönelik bir taahhütte bulunulabilmesi söz konusu olmaktadır: Bu durumda satıcının taahhüdü artık satış sözleşmesinin çerçevesinin dışına çıkacak ve yeni bir sözleşme meydana getirmiş olacaktır¹⁴¹. Dolayısıyla artık ortada bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir.

Öğretide özel olarak bu iki sözleşmesel garanti taahhüdünün ayırt edilmesinde daha farklı kıstaslar da ortaya koyulmaktadır. Bunlardan bir tanesi söz konusu taahhüdün satış sözleşmesinin çerçevesinde kalıp kalmadığını araştırırken farazî bir değerlendirme yapılmasını önermektedir. Bu değerlendirmede satıcı tarafından verilen söz konusu taahhüdün bir başkası tarafından verildiği bir ihtimalde satıcı üzerinde satış sözleşmesinden doğan bir sorumluluk kalıp kalmayacağını incelenmesi gerektiği belirtilmektedir. Şayet rizikoya ilişkin satıcı üzerinde hiçbir sorumluluk kalmıyorsa, ortada ayrı ve bağımsız bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir¹⁴². Bu kıstas, öğretilerde her durumda bir çözüm getirmemesi yönünden eleştirilmektedir¹⁴³. Yine başka bir ayırım kıstası ise asli sözleşmenin mahiyeti icabı kendisine bağlı bulunan rizikoları diğerlerinden ayırt etmek yoluyla sağlanabilmektedir. Bu şekilde sözleşmenin mahiyetine bağlı olmayan rizikoların teminat altına alınmaları durumunda artık ayrı ve bağımsız bir sözleşme olan garanti sözleşmesinin varlığından bahsedilebilecektir¹⁴⁴. Bu kıstas

¹³⁹ Lips, s. 21; BGE 122 III 426.

¹⁴⁰ Bu çeşit rizikolar malın vasıflarını ve vaziyetini dışsal olarak etkilemektedir. Ancak garanti veren satıcı bu rizikoları hasarın geçiş anı bakımından hiçbir şekilde kontrol altında tutamayacaktır.

¹⁴¹ Lips, s. 20; BGE 122 III 426.

¹⁴² Tandoğan, Garanti, s. 13.

¹⁴³ Tandoğan, Garanti, s. 13.

¹⁴⁴ Tandoğan, Garanti, s. 13.

yukarıda rizikonun kaynağı bakımından yaptığımız ayrıma yaklaşmaktadır. Ancak bu kapsamda satış hukuku çerçevesindeki rizikoların tespit edilmesi gerekeceğinden tam olarak doğrudan bir çözüme ulaşılamamakta, tekrar değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Kanaatimizce tüm bu zikredilen kıstaslar arasında iki sözleşmesel taahhüdün ayırımına en iyi işaret eden temel kıstas, belirttiğimiz üzere rizikonun malın özelliklerine ilişkin olarak satıcının kontrol edebildiği şekilde mi olduğu yoksa malın özelliklerine etki eden dış etkenlerden mi kaynaklandığı kıstasıdır. Bu kıstas, aynı zamanda ayıptan doğan sorumluluğa dair “yasal garanti” düzeni bakımından sözleşmesel garanti düzenine en yakın özellik gösteren nitelik vaatlerini de kapsamaktadır.

Görüldüğü üzere satış sözleşmesinde, iradi olarak kararlaştırıldıkları vakit, ayıptan doğan sorumluluğun “yasal garanti” düzeni kapsamında değerlendirilecek olan nitelik vaatlerinden bağımsız bir garanti sözleşmesine doğru kuvvetlenen bir çizgide seyreden farklı teminat yapıları söz konusu olabilecektir. Özetle ifade edilecek olursa: Ayıptan doğan sorumluluk hükümleri kanunda yer alan belli teknik kıstaslar kapsamında bir sorumluluk öngörmektedir¹⁴⁵. Bağımsız olmayan teminat taahhütleri var olan bu düzeni değiştirme veya buna eklemeler yapma amacı taşıdığından, ayıptan doğan sorumluluk düzeni çerçevesinde söz konusu olan teknik kıstaslar bunlar bakımından da niteliklerine uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulmaktadır. Bağımsız garanti sözleşmesinde ise, bu teknik kıstasların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmamakta, sonuçlar bunlardan bağımsız olarak irade serbestisi çerçevesinde kararlaştırılan şekilde ayrı bir sözleşmeden doğmaktadır¹⁴⁶.

Her ne kadar bu şekilde farklar belirgin ortaya konulmaya çalışılmış olsa da bazı durumlarda ayırımın yapılması kimi zaman epeyce

¹⁴⁵ **Ancel**, s. 212.

¹⁴⁶ **Ancel**, s. 212: Yazar, garanti taahhüdünden doğan hakkın kullanılabilmesi sözleşmesel olarak tazmin edilmesi kararlaştırılmış herhangi bir aksaklığın malda bulunmasının yeterli olacağını ifade etmektedir. Oysaki ayıptan doğan sorumlulukta, aksaklığın bir ayıp teşkil etmesinin yanında seçimlik hakların kullanılabilmesi için bu ayıbın aynı zamanda esashi bir ayıp da olması gerekmektedir.

zorlaşabilmektedir. Bu zorluğu doğuran faktör, teminat altına alınan rizikonun hem malın özelliklerine hem de dış etkenlere eşit ölçüde bağlanıyor olmasıdır. Özellikle ekonomik ayıplar bakımından geleceğe ilişkin belirli bir süre için garanti verilmesi durumunda bu sorun karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁷. Durumu bir örnekle somutlaştırmak yerinde olacaktır: Bir ticarethanenin devrine ilişkin sözleşmede ticarethanenin hâlihazırdaki gelirinin muayyen bir miktarda olduğunun taahhüt edilmesi durumunda bir nitelik vaadi olduğu aşikârdır, burada hasarın geçiş anı bakımından bir riziko değerlendirmesi yapılmaktadır. Bunun dışında taahhüdün kanundaki seçimlik haklardan farklı bir hak öngörmesi (örneğin zararın nakden karşılanması hakkı) durumunda bu kez bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden bahsetmek gerekecektir¹⁴⁸.

Ne var ki örneğin değiştirilerek gelirin satış sözleşmesinin kurulmasından itibaren bir ay bu şekilde kalacağına taahhüt edilmesinin söz konusu olduğu bir durumda ulaşılan sonuçlar farklılaşacaktır. Zira böyle bir durumda malın var olan bir özelliğinin gelecekte bir süre daha devam edeceği öngörülmekle beraber bu özellik aynı zamanda dış etkenlerin belirlediği parametrelere de bağlı bulunmaktadır. Bu kez ortada bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünün mü yoksa bir garanti sözleşmesinin mi bulunduğu tartışılabilecektir. Kanaatimizce burada artık dış etkenlerin etkisinin ağır bastığı kabul edilerek garanti sözleşmesinin varlığına ilişkin bir yorum yapılması yerinde olacaktır.

Yukarıdaki örneğin yine değiştirilerek aynı ticarethanenin gelirinin bir ay içinde artarak belirli bir seviyeye geleceğinin taahhüt edilmesi durumunda ise artık dış etkenlerin etkisi kesin olarak belirginleştiğinden bir garanti sözleşmesinin varlığından tartışmasız biçimde bahsedilebilecektir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Şahiniz, s. 55; Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi kararı Bkz. BGE 122 III 146.

¹⁴⁸ Tandoğan, Garanti, s.15.

¹⁴⁹ Tandoğan, Garanti, s. 15.

III. Garanti Taahhütlerinin Ayıptan Doğan Sorumluluk Düzenine Etkisi

1. Bağımsız Olmayan Teminat (Garanti) Taahhüdünün Etkisi

Satıcının ayıptan doğan sorumluluğu malın gereği gibi ifa edilmesi borcu kapsamında ortaya çıktığından satıcının esaslı borçlarından bir tanesini teşkil etmektedir. Bu borcun kapsamının daraltılması ancak açık bir düzenleme ile belli şartlara bağlı olarak (sorumluluk anlaşmalarının tabi olduğu şartlar) yapılabilecektir¹⁵⁰.

Satıcının verdiği bağımsız olmayan teminat taahhütleri nitelikleri itibarıyla ayıptan doğan sorumluluk hükümleriyle benzerlik göstermektedir. Bu taahhütler bazı durumlarda ayıptan doğan sorumluluğu kaldırmayabilir. Sorumluluğun tam olarak kaldırılabilmesi için tarafların açık şekilde bunu kararlaştırmış olmaları gerekmektedir¹⁵¹. Böyle bir durumda söz konusu taahhüt aynı zamanda bir sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olacağından TBK m. 221'in getirdiği sınırlamalara tabi olacaktır¹⁵².

Ne var ki, açık bir kararlaştırma söz konusu olmadığında ayıptan doğan sorumluluk hükümleri varlığını sürdürecektir, garanti taahhüdünden doğan taleplerle yarışacaktır¹⁵³. Bunun sebebi garanti taahhütlerinin kural olarak alıcının durumunu iyileştirmek için veriliyor olmalarıdır¹⁵⁴.

¹⁵⁰ **Ancel**, s. 221; **Gross**, N. 152.

¹⁵¹ **Gümüş**, s. 79; **Akünel**, s. 552; BGE 94 II 26; BGE 91 II 394.

¹⁵² Bu konuda bkz. **Yavuz / Acar / Özen**, s. 133.

¹⁵³ **Heim**, s. 46; **Gümüş** s. 79. Bkz. bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi Kararı: BGE 94 II 26. Aksi görüş için bkz. **Witschi**, s. 48.

Farklı bir görüş için bkz. **Ancel**, s.227-228: Yazara göre alıcı eğer hem garanti taahhüdünden hem de ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden faydalanabilecek bir durumda ise bunlar arasında yarışma bulunmamaktadır, alıcı öncelikle garanti taahhüdünden doğan haklarını kullanmalıdır. Bu noktada yazar, alıcının garanti taahhüdünün tarafı olmakla bu şekilde zımnî bir kabullenme içinde olduğu kabul etmektedir. Eğer bu talebi ile tam olarak tatmin edilemezse bu durumda ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki hakları çerçevesinde başvuruda bulunabilecektir.

¹⁵⁴ **Ancel**, s. 222-223; **Witschi**, s. 25; BGE 91 II 394.

Bunun dışında sadece taahhütte kararlaştırılmış olan özel aksaklıklar bakımından ayıptan doğan sorumluluk bertaraf edilmiş olabilecektir¹⁵⁵. Böyle bir durumda malda meydana gelebilecek ve hukuken ayıp olarak nitelendirilebilecek diğer aksaklıklar için ayıptan doğan sorumluluk hükümleri varlıklarını devam ettirecektir. Satıcının bunların garanti taahhüdü kapsamında olmadığını söyleyerek kanundaki sorumluluğundan kaçınması söz konusu olmayacaktır.

Bağımsız olmayan teminat taahhüdünün ayıptan doğan sorumluluğu kaldırmadığı bir durumda belirlenen garanti süresinin bu sorumluluk bakımından etkisinin olup olmadığı ve etkisi varsa bunun nasıl değerlendirileceğinin de tespiti gerekir. Bu sorun, en belirgin ve karışık şekilde satıcının verdiği garanti taahhüdü ve ayıptan doğan sorumluluk aynı aksaklık bakımından kesiştiğinde ortaya çıkacaktır. Adi satışlarda, böyle bir durumda alıcı hem garanti taahhüdü kapsamında bir talepte bulunabilecek, hem de ayıptan doğan sorumluluk kapsamında seçimlik haklarını kullanabilecektir. Ancak garanti taahhüdü lehdarının bildirim yapması için garanti süresinin sonuna kadar vakti bulunmaktadır, bunun yanında talep hakkı ise zamanaşımı süresince devam edecektir. Zamanaşımı süresi, garanti taahhüdünün süresi bundan daha kısa olduğunda malın tesliminden itibaren başlayacak; daha uzun olduğu durumda ise muacceliyet tarihi olan rizikonun gerçekleşme tarihinden (*aksaklığın ortaya çıkması*) başlayacaktır. Oysa ayıptan doğan sorumluluk kapsamında alıcıya, açık ayıplarda teslimden itibaren uygun bir sürede gözden geçirme ve bildirim külfeti, gizli ayıplarda ise ayıp ortaya çıktıktan itibaren hemen bildirim külfeti yüklenmiştir. Zamanaşımı süresi ise malın teslim edildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Görüldüğü üzere aynı aksaklık için garanti taahhüdü kapsamında daha geniş bir koruma sağlanmaktadır. Şu halde alıcının ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki haklarını kullandığında garanti taahhüdünün sağladığı avantajlardan(özellikle garanti süresi) faydalanamayacağını kabul etmek

¹⁵⁵ Heim, s. 63.

menfaatler dengesi bakımından yerinde olacaktır¹⁵⁶. Bunun üzerine bir de garanti taahhüdünde getirilen avantajların ayıptan doğan sorumluluk bakımından da uygulanması satıcının durumunu çok fazla ağırlaştırmış olacaktır. Satıcı da normal şartlarda taahhütte bulunurken kapsamı bu kadar genişletmeyi düşünmeyecektir. Ancak aksinin kararlaştırılması mümkündür¹⁵⁷.

Özetle aksi açık olarak kararlaştırılmadıkça, ayıptan doğan sorumluluk garanti taahhüdünün yanı sıra varlığını devam ettirecektir. Ne var ki ayıptan doğan sorumluluktan doğan haklarını kullanan alıcı, garanti taahhüdüne ilişkin düzenlemenin getirdiği avantajlı durumdan faydalanamayacaktır¹⁵⁸. Bunun da aksi sözleşmede kararlaştırılabilir.

Öğretide bir görüş ayıptan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran garanti taahhütlerinin alıcıyı tatmin etmediği bir durumda alıcıya ayıptan doğan sorumluluk çerçevesinde tanınan sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesinin gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁹. Bu görüşe göre garanti taahhüdünün ayıptan doğan sorumluluğa etkisi ancak alıcının bu taahhülle tatmin edilebildiği durumda söz konusu olacaktır. Zira aksi halde alıcı bakımından tahammül edilemez sonuçlar doğacaktır. Aynı şekilde Alman Federal Mahkemesinin yerleşmiş içtihadına göre de onarıma ilişkin kısıtlayıcı bir garanti taahhüdünün bunu sağlamada yetersiz veya imkânsız olması durumunda alıcı baştan feragat etmiş olsa

¹⁵⁶ Heim, s. 56; Witschi, s. 62; JdT 1926 I 442.

¹⁵⁷ Tarafların bu süreleri de garanti süresi düzenlemesi ile birlikte değiştirmek iradelerini açık olarak ortaya koymaları durumunda tarafların düzenlemesi bu süreleri de etkileyecektir. Sonuçlar adi, ticari satışlar ve tüketici satışlarında farklılık arz etmektedir. Adi satışlar bakımından bu sürelerin uzatılması veya kısaltılması mümkündür. Ticari satışlarda ise TTK m. 6 kapsamında bu sürelerin hiçbir şekilde değiştirilememesi durumu söz konusudur. Diğer taraftan tüketici satışlarında ise, TKHK m. 8'nin nispi emredici düzenlemesi çerçevesinde sürelerin tüketici lehine olarak değiştirilmesi mümkündür, bu kapsamda süreler uzatılabilir ama kısaltılamaz.

¹⁵⁸ Heim, s. 43; Bu yönde BGE 78 II 367: Kararda garanti taahhüdü kapsamında garanti süresinin kararlaştırılmasının ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki seçimlik haklar için işleyecek zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin ileriye alınmadığına işaret edilmektedir.

¹⁵⁹ Akünal, s. 563.

bile ayıptan doğan haklarını ileri sürebilecektir¹⁶⁰, ¹⁶¹. Bu görüşe katılmıyoruz, zira garanti taahhüdünün bir ifa engeli nedeniyle yerine getirilmemesi halinde buna uygulanacak yaptırımlar (bkz. TBK m. 112 vd.) zaten var bulunmaktadır. Bu anlamda ayıptan doğan sorumluluğu bir kere sınırlandırdıktan sonra tekrar varlığının kabulü istikrarsızlığa sebep olacağından, zaten var olan yaptırımların uygulanması daha yerinde olacaktır.

Ticari satışlar bakımından söylediklerimizde bir farklılık söz konusu değildir. Tüketici satışlarında ise tüketici aleyhine yapılan değişiklikler, TKHK m. 8-12'nin nispi emredici nitelikleri gereğince geçersiz olacaktır. Bu anlamda satıcı ayıptan doğan sorumluluğunu böyle bir taahhüt ile hiçbir şekilde kaldıramayacaktır.

2. Bağımsız Garanti Sözleşmesinin Etkisi

Satıcı bağımsız garanti sözleşmesine konu olabilecek bir taahhütte bulunduğu bu taahhüt ayıptan doğan sorumluluğun konusunu oluşturan sorumluluk sebeplerinden uzaklaşmaktadır. Nitekim garanti sözleşmesine konu olan rizikolar satıcının kontrolü dışında malın dışındaki etkenler bakımından meydana gelmekte ve dolaylı olarak malın özelliklerini etkilemektedir. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamında ise hasarın geçiş anı bakımından bir değerlendirme doğrudan malın özellikleri bakımından yapılmaktadır. Belirtilmelidir ki ayıptan doğan sorumluluk ile böyle bir garanti taahhüdünün konusunu oluşturan aksaklıkların kesişmesi çok düşük bir ihtimal oluşturmaktadır. Bu anlamda her iki hukuki sorumluluk hükmü farklı alanları düzenlemektedir.

Dolayısıyla bir kesişme de olmadığı için bağımsız sözleşmeden garanti taahhüdü kendi başına ayıptan doğan sorumluluk hükümlerini kaldırması zaten düşünülemeyecektir. Ancak tarafların böyle bir taahhüt

¹⁶⁰ BGHZ 22, s. 90; BGH 11.5.1966 tarihli kararı Betr. 1966, s. 977 (Bkz. **Akünel**, s. 563 dn. 50).

¹⁶¹ Bu konuda hakkın doğuşu bakımından bir tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre alıcıya kanun tarafından tanınmış olan haklar yeniden dirilecektir. Ancak bir diğer görüş bunun dürüstlük kuralından doğan ayrı ve yeni bir dönme hakkı olduğunu savunmaktadır (Tartışma ve görüşler için bkz. **Akünel**, s. 563 ve orada özellikle dn. 51).

kapsamında açıkça sorumsuzluk anlaşması öngörerek TBK m. 221'in belirlediği çerçevede düzenlemede bulunmaları kabul edilebilecektir. Tüketici satışları ve ticari satışlarda da, bağımsız olmayan teminat taahhütlerinin etkisi bakımından verdiğimiz açıklamalar aynen geçerli olacaktır.

Öte yandan garanti sözleşmesinden doğan bir taahhüdün kapsama alanı ayıptan doğan sorumluluktan farklı olduğu için, taahhüt kapsamında belirlenen garanti süresinin ayıptan doğan sorumluluğu etkilemesi de söz konusu olamayacaktır.

Sonuç

Satıcının alıcıya satış konusunun nitelikleri ile ilgili olarak (saf) garanti taahhütleri vermesi mümkündür. Böyle bir durumda garanti taahhüdünün konusunu teşkil eden riziko üzerinden ikili bir değerlendirme yapılarak bu taahhütlerin hukuki niteliği tespit edilmelidir. Buna göre eğer malın kontrol edilebilir özelliklerine ilişkin rizikoların temin edilmesi söz konusuysa bağımsız olmayan bir teminat taahhüdünden bahsedilecektir. Bağımsız olmayan teminat taahhüdü, satış sözleşmesinin bir yan hükmüdür. Bu taahhütlere satış hukukundaki ayıptan doğan sorumluluk düzenlemeleri niteliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Öte yandan eğer malın özelliklerini etkileyebilecek dış etkenlere bağlı kontrol edilemez rizikoların temin edilmesi söz konusu ise artık bağımsız bir garanti sözleşmesinin varlığından bahsetmek yerinde olacaktır. Satıcının bağımsız garanti sözleşmesine ise garanti sözleşmelerine uygulanacak hükümler uygulanacaktır. Garanti sözleşmesi, kanunda düzenlemesi bulunmayan kendine özgü (*sui generis*) nitelikte bir sözleşmedir.

Diğer taraftan satıcı tarafından verilen bu saf garanti taahhütleri, ayıptan doğan sorumluluk kapsamında söz konusu olan nitelik vaatlerinden de farklıdır. Zira nitelik vaatlerinde, sadece bir bilgi açıklamasına, özel bir taahhüt söz konusu olmaksızın ve gerekmeksizin, kanun tarafından sonuçlar bağlanmaktadır. Nitelik vaatleri, özel olarak “ayıp” kavramıyla çalışmakta ve hasarın geçiş anına odaklanmaktadır.

Oysa ki garanti taahhütlerinde geleceğe ilişkin rizikoların güvence altına alınması söz konusudur, ayıp gibi teknik bir kavramın şartlarının oluşup oluşmadığına da bakılmamaktadır; sadece irade serbestisi çerçevesinde giderileceği kararlaştırılmış bir arıza / aksaklığın bulunması yeterlidir.

Garanti taahhütlerinin ayıptan doğan sorumluluk düzenine etkisine değinilecek olursa, adi ve ticari satışlarda bir garanti taahhüdü kararlaştırılması yoluyla ayıptan doğan sorumluluğun kaldırılabilmesi ancak bu konudaki açık bir anlaşmanın varlığına bağlıdır. İlgili durum, tüketici satışlarında farklıdır. Bu satışlarda tüketicinin korunması prensibi gereğince böyle bir kayıt her durumda doğrudan doğruya geçersiz olur. Her üç satış türünde de özel bir belirtme bulunmaması halinde sözleşmesel garanti taahhütleri ile ayıptan doğan sorumluluk hükümleri paralel olarak varlıklarını sürdürürler.

KAYNAKÇA

- Akünel, Teoman**, “*Satıcının “Onarım Garantisi”*”, İÜHFM, C.XXXVIII, Sayı 1-4, s. 547-570.
- Amaudruz, Michel**, *La garantie des défauts de la chose vendue et la non-conformité de la chose vendue*, Lausanne, 1968.
- Ancel, Pascal**, “*La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière*”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Tome XXXII, Année 1979, s. 203-229.
- Aral, Fahrettin**, “*Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları*”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 131-145. (“*Banka Teminat Mektupları*”)
- Aral, Fahrettin**, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007. (“*Borçlar Hukuku*”)
- Arbek, Ömer**, *Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Atiyah, P.S. / Adams, John N.**, *The Sale of Goods*, Pearson-Longman, London, 1995.
- Barlas, Nami**, “*Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi*”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2002, s. 937-988. (“*Kredi Kartı Teminatı*”)
- Bilgin Yüce, Melek**, *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Bucher, Eugen / Buz, Vedat**, “*Mağdur Edilen Alıcı*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 145-178.
- Cabrillac, Michel / Mouly, Christian**, *Droit des Suretés*, Litec, Paris, 1992.

- Carrasco, Angel**, *“The DFCR – Guarantee and Personal Security Contracts”*, ERCL (European Review of Contract Law), Vol.4, 2008, No.3, s. 389-410.
- Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre**, *La Responsabilité Civile*, Editions Staempfli, Berne, 1982.
- Develioğlu, Hüseyin Murat**, *Les garanties indépendantes examinées a la lumière des règles relatives au cautionnement*, Staempfli, Berne, 2006.
- Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012. (*“Borçlar Genel”*)
- Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. (*“Borçlar Özel”*)
- Ergüne, Serkan**, *“Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hallere Genel Bir Bakış”*, İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, c. 5, s. 1-2, 2006, 31- 47. (*“Aynen Tazmin”*)
- Ergüne, Serkan**, *Olumsuz Zarar*, Beta, İstanbul, 2008. (*“Olumsuz Zarar”*)
- Goode, Roy**, *Commercial Law*, Penguin Books, London, 2004.
- Gross, P.**, *La notion d’obligation de garantie dans le droit des contrats*, Paris, 1964.
- Gümüş, Alper Mustafa**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Hanke, Jessica**, *Die Garantie in der kaufrechtlichen Mangelhaftung*, Nomos, 2008.
- Heim, Jean F.**, *La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail*, Lausanne, 1972.
- Juris-Classeur (ed.)**, *Juris-Compact, Le consommateur et ses contrats*, Paris, 2002.
- Kapancı, Kadir Berk**, *Satış Hukukunda Ayıptan Doğan Sorumluluk ve Sözleşmesel Garanti Taahhütleri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2012. (*“Ayıp ve Garanti”*)

- Kapancı, Kadir Berk**, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (“*Birlikte Borçluluk*”)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı)**, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008.
- Kuntalp, Erden**, “*Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*”, Prof Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995, s. 263-299.
- Kutoğlu, Tuba**, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Açısından Tüketim Mallarında Ayıp ve Bu Yönden Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, İstanbul, 2005.
- Lips, Michael**, Die kaufrechtliche Garantie, Dissertation, Studien zum Verbraucherrecht, Band 8, Schulthess, Zurich, 2002.
- Malaurie, Philippe / Aynes Laurent**, Les Contrats Spéciaux, Cujas, Paris, ed.1993-94.
- Nomer, Haluk**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul, 1996.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011. (“*C.I*”)
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. (“*C.II*”)
- Oktay-Özdemir, Saibe**, “*Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak için Uyulması Gereken Külfetler*”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul, 2007, s.39-58.

- Perçin, Ali Haydar**, Teminat Amaçlı Garanti Sözleşmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (Ekonomi Hukuku), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Pulaşlı, Hasan**, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 1999.
- Reisoğlu, Seza**, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963.
- Sayhan, İsmet**, Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Schneider A. / Fick, H.**, Commentaire du Code Fédéral des Obligations, Commentaire Populaire et Pratique, Neuchatel, 1915.
- Schönle, Herbert**, *“Remarques sur la responsabilité causale du vendeur, selon les articles 195 al. 1 et 208 al. 2 CO”*, La Semaine Judiciaire, 1977, 99ème Année, s. 465-492.
- Scyboz, George**, Le contrat de garantie et le cautionnement, Editions Universitaires Fribourg, 1979.
- Serozan, Rona**, Medeni Hukuk Genel Hükümler / Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011. (*“Medeni Hukuk”*)
- Serozan, Rona**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006. (*“Borçlar Özel”*)
- Serozan, Rona (Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı)**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006. (*“İfa Engelleri”*)
- Sirmen, Lale**, Türk Özel Hukukunda Şart, BATİHAЕ, Ankara, 1992.
- Şahiniz, Salih**, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Tandoğan, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1987. (*“Borçlar Hukuku C.II”*)

- Tandoğan, Haluk**, Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukuki Münasebetlerden Tefriki) BATİHAE, Ankara, 1959. (*“Garanti”*)
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, Tekinay** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.
- Tercier, Pierre**, Les Contrats Spéciaux, Schultess, Zürich – Basel – Genf, 2003.
- Tiftik, Mustafa**, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.
- Von Tuhr, Andreas** (çev. Edege, Cevat), Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.I-II, Yeni Matbaa, 1952.
- Witschi, Hans**, Garantieklauseln und Garantiefriesten in Kauf- und Werkvertrag nach Schweizerischen Recht, Bern, 1950.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, Beta, İstanbul, 2014.
- Yavuz, Cevdet**, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta, İstanbul, 1989.
- Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- Ziegel, Jacob S.**, *“Report on the Ontario Law Reform Commission on Consumer Warranties and Guarantees in the Sale of Goods”*, International and Comparative Law Quarterly, Vol.22, No.2, April 1973, s. 363-372.