YAYIN NO: 3129

Prof. Dr. Teoman Akünal'a Armağan
Editörler: Prof. Dr. İpek Sağlam - Prof. Dr. Fulya Erlüle

ISBN 978-625-8615-68-5

1. BASKI - İSTANBUL, AĞUSTOS 2026

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Yenidoğan Mahallesi Erciyes Sokak No: 14 Kat: 4 Bayrampaşa / İstanbul
Telefon (850) 811 01 41
Faks (212) 224 40 02
Web www.onikilevha.com.tr
E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr
facebook.com/onikilevha
twitter.com/onikilevha
instagram.com/onikilevha
linkedin.com/onikilevha

Baskı/Cilt Dijital Basım Merkezi A.Ş.
Gürsel Mah. Bahçeler Cad. Hanım Apt.
No: 40 Kağıthane / İstanbul
Tel: 0530 139 06 61
Sertifika No: 70794

Editörler:
Prof. Dr. İpek Sağlam - Prof. Dr. Fulya Erlüle

PROF. DR. TEOMAN AKÜNAL'A ARMAĞAN

onikilevha

AYIPTAN SORUMLULUKTA SÜRESİNDE AYIP İHBARINDA BULUNULMADIĞI SAVUNMASI İTİRAZ MI, YOKSA DEF'İ MİDİR?

Prof. Dr. Halûk Nami NOMER*

ÖZET: Bu çalışma, ayıptan sorumlulukta alıcı veya işsahibi tarafından süresinde ayıp ihbarında bulunulmaması hâlinde satıcı ya da yüklenicinin ileri sürebileceği savunmanın hukuki niteliğini incelemektedir. Satış ve eser sözleşmeleri bakımından ayıp ihbarı, kanunda alıcıya ve işsahibine yüklenen bir külfet olarak düzenlenmiştir. Süresinde bildirim yapılmaması, seçimlik hakların kullanılmasını etkileyen önemli bir sonuç doğurmaktadır. Çalışmada öncelikle itiraz ve def'i kavramları açıklanmakta, ardından ayıp ihbarına ilişkin sürenin hukuki niteliği değerlendirilmektedir. Ayrıca satıcı veya yüklenicinin bu külfetin yerine getirilmediğini savunmanın genişletilmesi yasağı başlayana kadar ileri sürebileceği; alıcı veya işsahibine ait seçimlik hakların da bu anda sona ereceği belirtilmektedir. Dolayısıyla hâkimin ayıp ihbarının süresinde yerine getirilmediğini re'sen dikkate alamayacağı, bununla birlikte söz konusu savunmanın def'i olarak da nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ayıptan sorumluluk, ayıp ihbarı, def'i, itiraz, hak düşürücü süre

---

* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, haluknomer@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7448-7454.

ABSTRACT: This study examines the legal nature of the seller's or contractor's defence that the buyer or employer failed to notify defects within the required period. In sales and work contracts, defect notification is regulated as a legal burden imposed on the buyer or employer. Failure to notify defects in due time has significant consequences for the exercise of statutory elective rights. The article first explains the concepts of objection and defence, then evaluates the legal character of the notification period. It further argues that the seller or contractor may invoke the failure to fulfil this burden until the prohibition on extending the defence takes effect, and that the elective rights of the buyer or employer cease to exist at that point. Accordingly, the article concludes that the court may not take the failure to provide timely notice of defects into consideration ex officio; nevertheless, the seller's or contractor's argument cannot be legally characterised as a defence in the technical sense.

Keywords: Liability for defects, defect notification, defence, objection, peremptory period

GİRİŞ

Satış sözleşmesinde alıcıya teslim edilen malın ayıplı çıkması durumunda alıcı ayıptan sorumluluk hükümlerinde kendisine tanınmış olan seçimlik haklara başvurabilir: (1) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönebilir; (2) satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteyebilir; (3) aşırı masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteyebilir; (4) imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteyebilir (TBK m. 227, f. 1). Ancak bunun için kanun koyucu alıcıya bir ihbar (bildirim) külfeti (Obliegenheit) yüklemiştir[1]. Alıcı teslim aldığı malı muayene edip (gözden geçirip) süresinde satıcıya ihbarda (bildirimde) bulunmaz ise, ayıp hükümlerinde kendisine tanınmış olan haklara başvuramaz (genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır; TBK m. 227, f. 2). Gizli ayıplarda da ihbar külfeti vardır. Nitekim ihbar külfetini düzenleyen TBK m. 223 hükmüne göre;

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

Türk Ticaret Kanunu tacirler arasındaki satışlar bakımından açık ayıp hali için ihbar süresini -ayıbın teslim sırasında belli olup olmamasına göre iki ve sekiz gün olarak- kendisi belirlemiş, gizli (olağan gözden geçirme/muayene/inceleme ile ortaya çıkarılamayacak) ayıplar bakımından ise Türk Borçlar Kanunu'na gönderme yapmıştır. TTK m. 23, b. (c) hükmüne göre;

> *"Malın ayıplı olduğu teslim sırasında açıkça belli ise alıcı iki gün içinde durumu satıcıya ihbar etmelidir. Açıkça belli değilse alıcı malı teslim aldıktan sonra sekiz gün içinde incelemek veya incelettirmekle ve bu inceleme sonucunda malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa, haklarını korumak için durumu bu süre içinde satıcıya ihbarla yükümlüdür. Diğer durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrası uygulanır."*

Eser sözleşmesine ilişkin hükümlerde de yüklenicinin ayıptan sorumlu olduğu haller bakımından işsahibine benzer seçimlik haklar tanınmıştır. Buna göre işsahibi (1) eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönebilir; (2) eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteyebilir (3) aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteyebilir (TBK m. 475, f. 1). Ancak bunun için kanun koyucu işsahibine bir ihbar (bildirim) külfeti (Obliegenheit) yüklemiştir. İşsahibi, teslim aldığı malı muayene edip (gözden geçirip) süresinde satıcıya ihbarda (bildirimde) bulunmaz ise, ayıp hükümlerin-

[1] Tüketici satışlarında alıcıya böyle bir ihbar külfeti yüklenmemiş, bunun yerine TKHK m. 10, f. 1'de ispat külfeti ile alakalı altı aylık bir süre öngörülmüştür: *"Teslim tarihinden itibaren altı ay içinde ortaya çıkan ayıpların, teslim tarihinde var olduğu kabul edilir. Bu durumda malın ayıplı olmadığının ispatı satıcıya aittir. Bu karine, malın veya ayıbın niteliği ile bağdaşmıyor ise uygulanmaz."*

de kendisine tanınmış olan haklara başvuramaz (genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır; TBK m. 475, f. 2). Gizli ayıplarda da ihbar külfeti vardır. Nitekim ihbar külfetini düzenleyen TBK m. 474, f. 1 ve m. 477, f. 3 hükmüne göre;

> *"İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır."*
>
> *"Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır."*

Burada üzerinde duracağımız sorun alıcı/işsahibi ayıp hükümlerinde kendisine tanınan haklardan birisini kullandığında, satıcının/yüklenicinin süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığı savunmasının bir itiraz mı, yoksa def'i niteliğinde mi olduğudur. Aşağıda savunmanın niteliğinin belirlenmesinin pratik sonuçlarını belirtildikten sonra, burada işin bünyesi hangisinin uygun düştüğü açıklanacaktır.

I. İtiraz ve Def'i Kavramları

Bir dava açıldığında, davalı varsa usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin savunmalarda bulunabilir. Maddi hukuka ilişkin savunmalar iki gruba ayrılmaktadır: İtiraz ve def'iler. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, münferit bazı düzenlemeler bulunsa dahi (örn: zamanaşımı def'ine ilişkin TBK m. 160, 161), itiraz ve def'i ayrımı ne usul hukukunda ne de maddi hukukta kanuni bir düzenlemeye sahiptir. Bununla birlikte hakkın mevcut olmadığına (hakkın hiç doğmadığına veya sona erdiğine) veya sınırlandığına dair savunmalara *itiraz* denmekte iken, borçlunun ifadan kaçınmasına imkân veren özel bir sebebin bulunduğuna dair savunmalara *def'i* adı verilmektedir.

Def'i itirazdan farklı olarak bir haktır. Def'i hakkı nispi bir haktır; sadece talepte bulunan alacak hakkı sahibine karşı ileri sürülebilir. Def'i hakkı kullanıldığında, talep hakkı sürekli veya geçici olarak engellenmiş

(*"gehemmt"*[2]; *"durdurulmuş, felce uğratılmış, etkisiz bırakılmış"*[3]) olur. Davalı ileri sürdüğü def'i hakkını sonradan -dava kesin hükme bağlanana kadar[4]- geri alabilir; böylece talebin önündeki engel kalkmış olur. Örneğin zamanaşımı def'i kullanıldığında alacak hakkının dava yoluyla elde edilmesi süresiz olarak engellenmiş olur. Bu durum bozucu yenilik doğuran haklara benzese dahi, def'i hakkının kullanılması hakkın kendisine bir zarar vermez. Bu yönüyle yenilik doğuran haklardan ayrılır[5].

---

[2] **Von TUHR,** Andreas/**PETER,** Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Dritte Auflage, Zürich 1979, § 3, IV, s. 32.

[3] Zamanaşımı def'i bakımından: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, § 5, n. 9, dn. 25.

[4] Zamanaşımı def'i bakımından: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 5, n. 9.

[5] **V. TUHR/PETER,** § 3, IV, s. 32; **von TUHR,** Andreas/**ESCHER,** Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974, § 81, III, s. 231; aynı yönde: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 5, n. 9, dn. 25; **BUZ,** Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, 93 vd., 96 vd.; ancak konu tartışmalıdır (ibid.).

Yargıtay kararlarındaki ifadeler öğretideki kabulle bağdaşmamaktadır: Yarg. HGK, 25.11.2020, E. 2017/(13) 3-674, K. 2020/955 (YKD 2021/5, s. 1110): *"...zamanaşımı, kanunun belirlediği süreler içerisinde hakkın kullanılmaması sebebiyle dava ve icra kabiliyetini, karşı tarafın def'i ile kaybettiren ve haklar üzerinde etki yapan kanuni sukut sebebidir."*; Yarg. 9. HD, 04.07.2024, E. 2024/8322, K. 2024/10578 (RG 14.09.2024, Sayı: 32662): *"...zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir."*

Ancak belirtmek gerekir ki, def'i hakkının yenilik doğuran haklardan farklı olduğunu doğrulamak için getirilen, *"def'i hakkını kullanıldıktan sonra onu geri almak mümkün iken, yenilik doğuran haklar kullanıldıktan sonra geri alınamaz"* yolundaki argüman, yenilik doğuran hakların kullanıldıktan sonra menfaat durumuna göre geri alınabileceği yolundaki görüşler karşısında gücünü kaybetmektedir. Şöyle ki yenilik doğuran hakların tabi olduğu hükümler kanunda düzenlememiş olup yenilik doğuran hakların geri alınamayacağı prensibi de herhangi bir kanun hükmüne dayanmaz. Bu prensip esasen menfaat durumundan kaynaklanmaktadır. Bugünkü kabule göre menfaat durumu elveriyorsa yenilik doğuran hak kullanıldıktan sonra bunu geri almak mümkündür (**BUZ,** s. 258, 447 vd.; **NOMER,** Halûk Nami/**AKBULUT,** Pakize Ezgi, Medeni Hukuka Giriş, 9. Bası, İstanbul 2024, n. 267). Esasen önemli olan husus, def'i hakkının kanunda yer almayan bir kavramın (yenilik doğuran hak kavramı) kapsamına dahil edilip edilmemesinden ziyade, tabi olacağı kurallardır.

Def'i hakkı mahkeme dışında da kullanılabilir. Sonradan dava açıldığında yeniden kullanılması gerekmez. Dava dışında da olsa def'i hakkının kullanılmasıyla birlikte talep hakkı engellenmiş olur, dolayısıyla sonradan açılan davada, davalının def'i hakkının kullanıldığına ilişkin savunması artık bir itiraz teşkil eder[6]. Def'i hakkının dava dışı kullanıldığını dosya içeriğinden (münderecatından; dava malzemesinden) anlayan hâkim, bunu re'sen dikkate almak zorundadır[7].

Def'i hakkından mahkeme dışında veya önünde, tek taraflı bir irade beyanı ile feragat etmek mümkündür[8]. Davalı def'i hakkını kullandıktan sonra dahi, tek taraflı beyanla bunu geri alıp def'i hakkından feragat edebilir[9].

II. İtiraz ve Def'i Ayrımının Pratik Sonuçları

Bu ayırımın pratik sonuçları şöyledir:

Dava dosyasından itiraz sebebinin varlığı anlaşılıyorsa, hâkim bunu re'sen (görevi icabı kendiliğinden) dikkate almak zorunda olduğu gibi davalı itiraz sebeplerini yargılamanın her aşamasında, keza istinaf veya -ilk derece ve istinaf mahkemesince hiç tartışma konusu yapılmamışsa- temyiz aşamasında ileri sürebilir. Davalı itiraz sebebini yargılamanın her aşamasında ileri sürebilirse de, itiraz sebebine ilişkin vakıayı ancak savunmanın genişletilmesi yasağının başlamasından önce (cevap veya ikinci cevap dilekçesinde)[10] dosyaya sunabilir:

[6] **V. TUHR/PETER**, § 3, IV, s. 32.

[7] Ödemezlik def'i bakımından: **KANİTİ**, Salamon [Selim Kaneti], Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962, s. 156; zamanaşımı def'i bakımından: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 5, n. 9. Fakat Yargıtay'a göre, dava açılmadan önceki evrede davalının yaptığı savunmanın hâkimin resmen bilgisine ulaşması durumunda dahi hâkim zamanaşımı def'ini dikkate alamaz: Yarg. HGK, 06.02.2008, E. 2008/3-45, K. 2008/103 (YKD 2008/8, 1484); aynı görüşte: **BUZ**, s. 105 vd.

[8] **V. TUHR/PETER**, § 3, IV, s. 29; zamanaşımı def'i bakımından bkz. TBK m. 160, f. 1.

[9] Zamanaşımı bakımından: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, § 5, n. 9; **v. TUHR/ESCHER**, § 81, III, s. 231; feragate ilişkin tek taraflı beyanın şekle tabi olmadığı ve örtülü olarak da gerçekleşebileceği hususunda bkz. ibid.

[10] HMK m. 141, f. 1: *"Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez."*; basit yargılama usulü ile tahkim yargılaması bakımından bkz. HMK m. 319; m. 428, f. III.

"... dava dosyasına girmiş ve dava malzemeleri arasında bulunan itirazların daha sonra ileri sürülmesi savunmayı genişletme değildir; dava dosyasından anlaşılmayan itiraz sebeplerinin ve bunlara ilişkin vakıaların ileri sürülmesi ise, savunmanın genişletilmesi olarak kabul edilecektir."[11]

Buna karşılık davalı ileri sürmedikçe, def'i sebebini hâkim re'sen dikkate alamaz. Nitekim zamanaşımı bakımından kanun bunu açıkça belirtmiştir: TBK m. 161: *"Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz."* Davalı da sahip olduğu def'i hakkını ancak savunmanın genişletilmesi yasağının başlamasından önce (cevap veya ikinci cevap dilekçesinde)[12] ileri sürebilir.

III. Ayıp İhbarına İlişkin Sürenin Hukuki Niteliği

Süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığı savunmasının itiraz mı, yoksa def'i niteliğinde mi olduğunun belirlenmesinde öncelikle ayıp ihbarına ilişkin sürenin hukuki niteliği üzerinde durmak gerekir. Kanun koyucu bildirim külfetinin süresinde yerine getirilmemesine, alıcının satılanı/işsahibinin eseri kabul etmiş sayılacağı sonucunu bağlamıştır (TBK m. 223, f. 2, c. 1; m. 477, f. 2). Buna göre süresinde ayıp ihbarında bulunmayan alıcı/işsahibi, ayıptan sorumluluk hükümlerinin kendisine tanıdığı seçimlik hakları artık kullanamaz, yani bu haklar düşer (eser sözleşmesi bakımından TBK m. 477, f. 1: *"Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur..."*). Dolayı-

[11] **PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Ders Kitabı, 12. Bası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2024, s. 1209. Fakat Yargıtay itiraz sebeplerinin (örn: ödeme belgesinin) dilekçeler aşamasından sonra dosyaya ibrazını savunmanın genişletilmesi kapsamında görmemektedir: Yarg. 4. HD, 21.12.2021, E. 2021/23444, K. 2021/10713 (RG 31.05.2022, Sayı: 31852); Yarg. 13. HD, 19.12.2019, E. 2018/5338, K. 2019/12839 (YKD 2020/4, 1061); Yarg. 15. HD, 03.05.2011, E. 2010/2671, K. 2011/2701 (YKD 2011/8, 1446); Yarg. 9. HD, 22.05.2002, E. 2002/836, K. 2002/8772 (YKD 2003/3, 375).

[12] Bkz. yukarıda dn. 10.

sıyla ayıp ihbarına ilişkin süre bir hak düşürücü süredir[13]. Hak düşürücü sürenin geçmesi ise genel kabule göre bir itiraz sebebidir. O halde süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığı savunması da ilk nazarda bir itiraz olmalıdır.

Bunun tabii sonucu olarak, dosya içeriğinden süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığının anlaşıldığı durumlarda hâkim bunu re'sen dikkate alacak; satıcı/yüklenici de yargılamanın her aşamasında bunu ileri sürebilecektir. Kanaatimce kavramlardan yola çıkarak hemen bu sonuca varmak menfaat durumuna uygun bir çözüm değildir. Her şeyden önce hâkimin re'sen dikkate aldığı itiraz sebepleri, kamu menfaati gereği tarafların tasarrufuna bırakılmayan hususlardır. Dolayısıyla ayıp ihbarına ilişkin süre bir hak düşürücü süre olsa da, bunu öngören hükmün niteliği, keza buna bağlı olarak satıcının/yüklenicinin bu savunmayı ileri sürmekten feragat edip edemeyeceği; savunmayı ileri sürdükten sonra savunmasını geri alıp alamayacağı hususlarını çözüme bağlayıp, tüm bunlar birlikte değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varmak gerekir.

IV. Ayıp İhbarına İlişkin Kanun Hükmünün Niteliği

Ayıp ihbarına ilişkin hüküm kamu menfaatinden ziyade satıcının/yüklenicinin menfaatini koruyan bir hükümdür. Dolayısıyla ayıp ihbarına ilişkin kanun hükmü emredici nitelikte değildir. Getirilen koruma satıcının/yüklenicinin menfaatine artırılabileceği gibi, onun aleyhine hafifletilebilir veya tamamen kaldırılabilir. Başka bir ifadeyle taraflar ayıp ihbarına ilişkin süreyi satıcı/yüklenici lehine kısaltabilir veya alıcı/işsahibi lehine uzatabilir, hatta ayıp ihbarına ilişkin külfeti tümden de kaldırabilirler, yani ihbar gerekmeksizin alıcının/işsahibinin ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanabileceğini kararlaştırabilirler[14].

[13] KARA, Doğan, Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakları, On İki Levha, İstanbul 2020, s. 483.

[14] KARA, s. 176, 287. Ayıp ihbarına ilişkin kanuni sürenin taraflarca kısaltılması bir tür sorumsuzluk anlaşması olsa dahi, TBK m. 221'de satıcının ağır kusurlu olması hali için getirilen sınırlamanın uygulama alanı yoktur. Zira ağır kusuru bulunan satıcı zaten, satılandaki ayıbın kendisine süresinde bildirilmemiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kısmen de olsa kurtulamaz (TBK m. 225, f. 1). Buna karşılık işsahibi eseri açıkça veya örtülü olarak kabul etmiş olsa dahi, yüklenicinin, sadece kasten gizlediği ayıplardan dolayı sorumluluğu devam eder (TBK m. 477, f. 1). Dolayısıyla ayıp ihbarına ilişkin kanuni sürenin kısaltılmasına ilişkin anlaşmalar, yüklenicinin kastı dışında, sorumsuzluk anlaşmalarının tabi olduğu genel sınırlamaya (bkz. TBK m. 115) tabidir.

V. Ayıp İhbarına İlişkin Savunmadan Feragatin Mümkün Olup Olmadığı

Ayıp ihbarına ilişkin hüküm satıcının/yüklenicinin menfaatine getirilmiş bir hüküm olduğuna ve emredici nitelikte olmadığına göre (yani ihbar külfeti taraflarca tamamen ortadan kaldırılabileceğine göre), satıcı/yüklenici ayıp ihbarına ilişkin savunmadan -ayıp ortaya çıkmadan önce veya sonra- tek taraflı olarak feragat edebilmeli ve bu durumda da hâkim süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığını re'sen dikkate alıp davayı reddedememelidir.

VI. Alıcının/İşsahibinin Süresinde Ayıp İhbarında Bulunmamasına Rağmen Satıcının/Yüklenicinin Davayı Kabul Etmesinin Mümkün Olup Olmadığı

HMK m. 308, f. 2 hükmüne ve madde gerekçesine göre davalı davayı kabul edebilir, yeter ki davanın konusu üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edebiliyor olsun; aksi takdirde edemez[15]. Ayıp ihbarına ilişkin hüküm emredici nitelikte olmadığına göre, alıcı süresinde ayıp ihbarında bulunmamış olsa dahi, satıcı alıcının / yüklenici işsahibinin seçimlik haklardan birisine dayalı olarak açtığı davayı kabul edebilir. Hâkim böyle bir durumda ayıp ihbarında bulunulmadığını re'sen dikkate alıp davayı reddedemez.

[15] Örneğin davalı davayı kabul etse dahi, Kadastro Kanunu, m. 12, f. 3'teki hak düşürücü sürenin geçtiğini hâkim re'sen dikkate almalıdır. Aksi yönde: Yarg. 1. HD, 20.12.2023, E. 2023/4861, K. 2023/7661 (YKD 2024/9, s. 2558); Yarg. 1. HD, 25.09.2023, E. 2022/371, K. 2023/4806 (YKD 2024/1, s. 67).

VII. Satıcının/Yüklenicinin Ayıp İhbarına İlişkin Savunmasını Geri Almasının Mümkün Olup Olmadığı

Ayıp ihbarına ilişkin hüküm satıcının/yüklenicinin menfaatine getirilmiş bir hüküm olduğuna ve emredici nitelikte olmadığına göre, satıcı alıcının / yüklenici işsahibinin süresinde ayıp ihbarında bulunmadığını ileri sürdükten sonra savunmasını geri alıp bu savunmayı yapmaktan feragat edebilmelidir. Örneğin alıcının satılanın yenisi ile değiştirilmesi talebine karşı, süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığı savunmasını ileri süren satıcı daha sonra bu savunmasından vazgeçip alıcının talebini kabul edebilmeli; bu durumda hâkim de süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığını re'sen dikkate alıp davayı reddedememelidir.

VIII. Değerlendirme ve Sonuç

TMK m. 1 uyarınca kanun hükmü sözüne (lafzına) ve aynı zamanda özüne (ruhuna) göre yorumlanır. Hükmün özüne göre yorumlanması, onun amacının (ratio legis) tespiti ve o da menfaat durumunun dikkate alınmasını gerektirir. O halde TBK m. 223, f. 2, c. 1'de yer alan *"Alıcı, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır"* hükmü ile TBK m. 477, f. 2'de yer alan *"İşsahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır"* hükmünü o şekilde yorumlamak gerekir ki;

1) hâkim süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığını, dosya içeriğinden anlasa dahi, re'sen dikkate alamasın ve buna bağlı olarak;
2) satıcının/yüklenicinin ayıp ihbarına ilişkin savunmasından feragati geçerli olsun;
3) alıcının/işsahibinin süresinde ayıp ihbarında bulunmamasına rağmen satıcı/yüklenici davayı kabul edebilsin;
4) satıcı/yüklenici ayıp ihbarına ilişkin savunmasını geri alabilsin.

Alıcının satılanı / işsahibinin eseri kabul etmiş sayılması, onun seçimlik haklarını kaybedeceği anlamına gelir (eser sözleşmesi bakımından bkz. TBK m. 477, f. 1). Fakat kanun koyucu bu kaybın hangi anda ve ne şekilde gerçekleşeceğini belirtmemiştir. İki şekilde düşünmek mümkündür: Birincisi süresinde ayıp ihbarının gerçekleşmemesi ile birlikte, başka bir şey gerekmeksizin alıcının/işsahibinin seçimlik hakları kendiliğinden sona erer. İkinci ihtimal süresinde ayıp ihbarının gerçekleşmemesi halinde seçimlik haklar kendiliğinden sona ermez; alıcıya/işsahibine yüklenen bu külfet satıcının/yüklenicinin menfaatinedir, dolayısıyla alıcının/işsahibinin seçimlik hakları, satıcı/yüklenici bu külfetin yerine getirilmediğini ileri sürdüğü anda sona erer[16].

Bu ikinci seçenek yerindedir; menfaat durumuna uygun düşer. Buna göre satıcının/yüklenicinin ihbar külfetinin yerine getirilmediğini ileri sürmesi aslında bir tür yenilik doğuran hak niteliğindedir[17]. Bu hakkın kullanılması ile birlikte alıcının/işsahibinin seçimlik hakları sona erer. Eğer satıcı/yüklenici ihbar külfetinin yerine getirilmediği savunmasında bulunmazsa, alıcının/işsahibinin seçimlik hakları varlığını devam ettirir. Buna göre;

1) Seçimlik haklar varlığını devam ettirdiğinden, hâkim süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığını, dosya içeriğinden anlasa dahi, re'sen dikkate alamaz[18].
2) Satıcı/yüklenici ayıp ortaya çıkmadan önce veya sonra bu savunmasından feragat edebilir; hatta ayıp ihbarında bulunulmadığı savunmasında bulunduktan sonra dahi savunmasını geri alıp bundan feragat edebilir. Zira karşı tarafın menfaatini zedelemedikçe yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin işlem

[16] Bu görüşte: **SPIRO**, Karl, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band II: Andere Befristungen und Rechte, Bern 1975, § 423, s. 1133-1134.

[17] **SPIRO**, s. 1134.

[18] **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, "Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, Vedat Yayınevi, İstanbul 2007, s. 57; **KARA**, 485; **YÜNLÜ**, Semih, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri", MÜHFHAD, Haziran 2019, s. 333; BGE 107 II 50.

geri alınabilir[19]. Burada da satıcının/yüklenicinin süresinde ihbar yapılmadığı savunması her ne kadar alıcının/işsahibinin seçimlik haklarını sona erdirmiş olsa da, bundan vazgeçilmesi alıcının/işsahibinin menfaatinedir ve bu itibarla satıcının/yüklenicinin -dava kesin hükme bağlanana kadar- beyanını geri alıp savunmadan feragat etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Yargıtay dürüstlük kuralına dayanarak benzer bir sonuca varmıştır: İhbar süresi geçtiği halde, ayıbı giderme taahhüdünde bulunan satıcının, alıcının sonradan açtığı davada süresinde ihbarda bulunulmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı düşer[20].

3) Keza bu görüş çerçevesinde satıcının/yüklenicinin davayı kabul edebilmesinin önünde de bir engel kalmaz. Zira satıcı/yüklenici süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığını ileri sürmedikçe seçimlik haklar varlığını devam ettirmektedir ve bunlar üzerinde tarafların tasarruf etme hakkı mevcuttur. Satıcı/yüklenici süresinde ihbarda bulunulmadığı savunmasını ileri sürmüş olsa dahi, bu savunmasından vazgeçip davayı kabul edebilir.

Hâkim satıcının/yüklenicinin süresinde ayıp ihbarında bulunmadığını re'sen dikkate alamadığı gibi satıcı/yüklenici de bu yöndeki savunmasını davadan önce veya sonra savunmanın genişletilmesi yasağı başlayana kadar (cevap veya ikinci cevap dilekçesinde)[21] ileri sürebilir[22]. Hâkimin satıcının/yüklenicinin ayıp ihbarında bulunmadığını re'sen dikkate alamaması ve satıcının/yüklenicinin de bu yöndeki savunmasını ancak cevap veya ikinci cevap dilekçesinde ileri sürebilecek olması, onun savunmasının def'i olduğu anlamına gelmez. Def'i hakkı yukarıda açıklandığı üzere hakkı sona erdirmez, sadece kendisinden talepte bulunulana ifadan kaçınma yetkisi verir. Oysa burada süresinde ayıp ihbarında bulunulmadığının alıcıya/işsahibine bildirilmesi, onun seçimlik

[19] Bkz. yukarıda dn. 5; aksi yönde: **SPIRO**, s. 1134.

[20] Yarg. HGK, 26.03.2003, E. 2003/19-184, K. 2003/200 (Kazancı).

[21] Bkz. yukarıda dn. 10.

[22] BGE 107 II 50.

haklarını sona erdirir; dolayısıyla yenilik doğuran hak niteliğindedir. Hak sona erdikten sonra, savunma itiraz niteliğini alır. Buna göre bu savunma davadan önce yapılmış olup da bunu dosya içeriğinden anlayan hâkim -satıcı/yüklenici savunmanın genişletilmesi yasağı başlamadan önce (cevap veya ikinci cevap dilekçesinde)[23] bu savunmayı tekrar etmemiş olsa dahi- hakların sona erdiğini re'sen dikkate alır ve satıcı/yüklenici dahi bu savunmayı yargılamanın her aşamasında tekrar edip davanın reddini sağlayabilir.

Takasta da benzer bir durum vardır. Takas hakkı yenilik doğuran bir haktır ve kullanılınca karşılıklı borçlar, miktarı az olan borç miktarınca sona erer (TBK m. 143, f. 1, c. 2). Takas bildirimi davadan önce yapılabileceği gibi dava açıldıktan sonra da yapılabilir, ama ancak savunmanın genişletilmesi yasağı başlamadan önce dosyaya sunulabilir. Takas bildiriminin savunmanın genişletilmesi yasağı başlamadan önce ileri sürülebiliyor olması, onun def'i olduğu sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla uygulamada kullanılan "takas def'i" tabiri yerinde olmayıp, yenilik doğuran hak kavramının kabulünden önceki dönemden (Roma ve müşterek hukuk sisteminden) gelen bir alışkanlığın eseridir[24].

Dolayısıyla Yargıtay'ın hâkimin ayıp ihbarının süresinde yerine getirilmediğini re'sen dikkate alamayacağına ilişkin kararları isabetli ise de, satıcının bu yöndeki savunmasını def'i olarak nitelendirmesi yerinde değildir[25].

Şuna da işaret etmek gerekir ki satıcı alıcının / yüklenici işsahibinin süresinde ayıp ihbarında bulunmadığı savunmasını yaptıktan sonra, süresinde ayıp ihbarında bulunduğunu ispat yükü alıcıya/işsahibine düşer[26].

[23] Bkz. yukarıda dn. 10.

[24] Bkz. **v. TUHR/PETER**, § 3, IV, s. 31-32; **v. TUHR/ESCHER**, § 79, III, s. 205, dn. 12; **ARAL**, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Savaş Yayınevi, Ankara 1994, s. 159.

[25] Yarg. 13. HD, 12.05.2020, E. 2017/6859, K. 2020/3768; Yarg. 13. HD, 17.02.2020, E. 2017/518, K. 2020/2283; Yarg. 13. HD, 25.11.2019, E. 2016/21951, K. 2019/11429 (kararlar için bkz. Kazancı).

[26] BGE 118 II 142.

KAYNAKÇA

ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Savaş Yayınevi, Ankara 1994.

BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005.

KANİTİ, Salamon [Selim **KANETİ**], Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

KARA, Doğan, Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakları, On İki Levha, İstanbul 2020.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.

NOMER, Halûk Nami / **AKBULUT**, Pakize Ezgi, Medeni Hukuka Giriş, 9. Bası, İstanbul 2024.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, "Yargıtay Kararları Işığında Ticari Satış Sözleşmesinde Ayıp Kavramı ve Ayıba Bağlı Hakları Kullanmak İçin Uyulması Gereken Külfetler", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, Vedat Yayınevi, İstanbul 2007.

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY**, Oğuz / **ÖZEKES**, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, Ders Kitabı, 12. Bası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2024.

SPIRO, Karl, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band II: Andere Befristungen und Rechte, Bern 1975.

YÜNLÜ, Semih, "Türk Borçlar Kanunu Hükümlerince Satıcının Ayıp Sorumluluğu Bakımından Alıcının Külfetleri", MÜHFHAD, Haziran 2019.

Von TUHR, Andreas / **ESCHER**, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974.

Von TUHR, **Andreas** / **PETER**, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Dritte Auflage, Zürich 1979.

İSVİÇRE HUKUKUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER IŞIĞINDA VAKIF KURUCUSUNUN İRADESİNİN KORUNMASI SORUNU

Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR*

ÖZET: *Vakıf kuran belli bir amacı gerçekleştirmek için malvarlığı tahsisinde bulunduğundan vakfın tüm faaliyetlerinin onun iradesinin ürünü olan vakıf senedine uygun olması aranır. Bu nedenle vakıf senedi değişiklikleri kanun tarafından sıkı koşullara bağlanmıştır. Vakıf senedi değişiklikleri Kanunda öngörülen zorunluluklarla yapılabilmekteyse de bu değişikliklerde vakıf senedine açık ya da kapalı olarak yansımış kurucu iradenin nazara alınıp alınmayacağı düşünülmesi gereken bir sorundur. Diğer yandan vakıf kuruluşla beraber tüzel kişilik olarak kurucusundan bağımsızlık kazanmaktaysa da, kurum olarak sahip olduğu farklılık ve özellikler nedeniyle vakıf senedi değişikliklerinde kurucusunun iradesinin rol oynayıp oynamayacağı veya kurucunun iradesinin hangi kapsamda etkili olacağı düşünülmelidir. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu'nda 2004 ve 2021 yıllarında yapılmış değişikliklerle kurucunun, vakıf senedinde saklı tutulmuş olmak koşuluyla on yıl içinde vakfın amacı ve yönetimini serbestçe değiştirebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu gelişmeler de nazara alındığında Türk Hukuku bakımından vakıf senedi değişikliğinde kurucunun iradesinin hangi kapsamda nazara alınacağı ile ilgili yapılabilecek yorumlar önem kazanmaktadır. Bu çalışmada bu konuda değerlendirmeler yapılacaktır.*

---

* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, soktay@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0783-9557.